

**EIDGENÖSSISCHES
VOLKSWIRTSCHAFTS-
DEPARTEMENT**

**DEPARTEMENT FEDERAL
DE L'ECONOMIE**

**EIDGENÖSSISCHES DEPARTE-
MENT FÜR AUSWÄRTIGE
ANGELEGENHEITEN**

**DEPARTEMENT FEDERAL DES
AFFAIRES ETRANGERES**

Die sektoriellen Abkommen Schweiz - EG

Accords sectoriels Suisse - CE

Erklärender Bericht für die Vernehmlassung:

**Ergebnisse der Verhandlungen
Rechtsanpassungen
Flankierende Massnahmen**

Rapport explicatif pour la procédure de consultation:

**Présentation des résultats
Législation de mise en oeuvre
Mesures d'accompagnement**

Bern, März 1999

1 ALLGEMEINER TEIL	8
1.1 Kurzer Überblick	8
1.2 Verhandlungsergebnisse.....	9
1.2.1 Forschung	9
1.2.2 Öffentliches Beschaffungswesen	10
1.2.3 Technische Handelshemmnisse	11
1.2.4 Landwirtschaft	12
1.2.5 Luftverkehr	13
1.2.6 Landverkehr	14
1.2.7 Freier Personenverkehr	16
1.2.7.1 Erwerbstätige und Nichterwerbstätige	16
1.2.7.2 Dienstleistungen	18
1.2.7.3 Soziale Sicherheit	18
1.2.7.4 Diplomanerkennung	20
1.3 Würdigung der Abkommen	20
1.3.1 Politische Würdigung	20
1.3.2 Wirtschaftliche Würdigung und finanzielle Konsequenzen	21
1.4 Genehmigung der Abkommen, der Umsetzungsgesetzgebung und flankierenden Massnahmen	24
2 BESONDERER TEIL	26
2.1 Accord sur la coopération scientifique et technologique	26
2.1.1 Situation initiale	26
2.1.2 Objectifs de la négociation	27
2.1.2.1 Point de départ	27
2.1.2.2 Principaux résultats de la négociation	28
2.1.2.3 Bref historique de la négociation	28
2.1.3 Contenu de l'accord	29
2.1.3.1 Etendue de l'accord et forme de la coopération	29
2.1.3.1.1 Comités du 5e PCRD	29
2.1.3.2 Entrée en vigueur et durée de l'accord	30
2.1.3.3 Contribution financière de la Suisse	30
2.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse	31
2.1.4.1 Introduction	31
2.1.4.2 Les avantages de la participation intégrale au programme-cadre	31
2.1.4.3 Signification pour les organismes suisses concernés	32
2.1.4.4 Signification sur la base des expériences de participation	33
2.1.4.4.1 Etat de la participation suisse	33
2.1.4.4.2 Inconvénients liés à l'absence d'un accord bilatéral	34
2.1.4.5 Conclusion	35
2.1.5 Base légale	36
2.2 Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen.....	36
2.2.1 Ausgangslage	36
2.2.2 Zielsetzung des Abkommens.....	37
2.2.3 Inhalt des Abkommens.....	37
2.2.3.1 Erstes Kapitel.....	38
2.2.3.2 Zweites Kapitel	38
2.2.3.3 Drittes Kapitel	41
2.2.3.4 Anhänge	45
2.2.3.5 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz.....	45
2.2.4 Anpassungen des schweizerischen Rechts	46
2.2.4.1 Auf Bundesebene	46
2.2.4.2 Auf kantonaler Ebene	48

2.3 Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen	49
2.3.1 Ausgangslage	49
2.3.2 Verhandlungsziele	49
2.3.3 Inhalt des Abkommens.....	50
2.3.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz.....	57
2.3.5 Notwendige Gesetzesanpassungen des schweizerischen Rechts	58
2.4 Agrarhandelsabkommen	59
2.4.1 Ausgangslage	59
2.4.2 Verhandlungsziele	59
2.4.3 Gegenstand des Abkommens	60
2.4.3.1 Einleitung	60
2.4.3.2 Rahmenvertrag	62
2.4.3.3 Tarifäre Konzessionen	62
2.4.3.3.1 Milchprodukte	62
2.4.3.3.2 Gartenbauerzeugnisse	64
2.4.3.3.3 Obst und Gemüse	65
2.4.3.3.4 Rind- und Schweinefleisch	65
2.4.3.3.5 Weinspezialitäten	66
2.4.3.4 Beseitigung der technischen Handelshemmnisse	68
2.4.3.4.1 Einleitung	68
2.4.3.4.2 Pflanzenschutz	68
2.4.3.4.3 Futtermittel	68
2.4.3.4.4 Saatgut	68
2.4.3.4.5 Weinbauprodukte.....	69
2.4.3.4.6 Spirituosen und aromatisierte Getränke aus Wein	69
2.4.3.4.7 Bio-Produkte	69
2.4.3.4.8 Kontrollen bezüglich Konformität mit den Vermarktungsnormen für Obst und Gemüse	70
2.4.3.4.9 Veterinärbereich	70
2.4.3.5 Erklärungen	71
2.4.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz.....	72
2.4.4.1 Auf allgemeiner Ebene	72
2.4.4.1.1 Ein ausgewogenes Abkommen	72
2.4.4.1.2 Eine Herausforderung für unsere Landwirtschaft	72
2.4.4.1.3 Aus WTO-Sicht positives Abkommen	72
2.4.4.1.4 Keine Auswirkungen auf die internen agrarpolitischen Massnahmen	73
2.4.4.2 Bedeutung für die einzelnen Bereiche	73
2.4.4.2.1 Milchprodukte	73
2.4.4.2.2 Gartenbauerzeugnisse	74
2.4.4.2.3 Obst und Gemüse, inklusive Anhang über die Vermarktungsnormen	74
2.4.4.2.4 Rind- und Schweinefleisch	74
2.4.4.2.5 Wein und Spirituosen	75
2.4.4.2.6 Pflanzenschutz	75
2.4.4.2.7 Futtermittel	76
2.4.4.2.8 Saatgut	76
2.4.4.2.9 Bio-Produkte	76
2.4.4.2.10 Veterinärbereich	76
2.4.4.3 Auswirkungen auf die Kantone	77
2.4.5 Notwendige Anpassung des schweizerischen Rechts	77
2.5 Luftverkehrsabkommen	78
2.5.1 Ausgangslage	78
2.5.2 Ziel der Verhandlungen	79
2.5.3 Inhalt des Abkommens.....	79
2.5.3.1 Allgemeines	79
2.5.3.2 Die einzelnen Bestimmungen des Abkommens	80
2.5.3.3 Die Erklärungen zum Abkommen.....	84
2.5.3.4 Der Anhang zum Abkommen	86
2.5.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz.....	88
2.5.5 Anpassungen des schweizerischen Rechts	88

2.5.6 Auswirkungen des Luftverkehrsabkommens auf die Kantone	89
2.6 Accord sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route	89
2.6.1 Négociations et accord	89
2.6.1.1 Situation initiale	89
2.6.1.2 Objectifs de la négociation	90
2.6.1.3 Contenu de l'accord	91
2.6.1.3.1 Préambule	91
2.6.1.3.2 Dispositions générales	91
2.6.1.3.3 Transports internationaux routiers	92
2.6.1.3.3.1 Dispositions communes	92
2.6.1.3.3.2 Transports internationaux routiers de marchandises	95
2.6.1.3.3.3 Transports internationaux de voyageurs en autocar et autobus	97
2.6.1.3.4 Transports ferroviaires internationaux	98
2.6.1.3.5 Politique coordonnée des transports	100
2.6.1.3.5.1 Dispositions générales	100
2.6.1.3.5.2 Transports ferroviaires et combinés	101
2.6.1.3.5.3 Systèmes de redevances des transports routiers	103
2.6.1.3.5.4 Mesures d'accompagnement de l'accord	107
2.6.1.3.5.5 Mesures correctives	107
2.6.1.3.6 Dispositions générales et finales	108
2.6.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse	110
2.6.1.4.1 Sicherung der internationalen Zusammenarbeit bei der Verkehrsverlagerung	110
2.6.1.4.2 Freier Marktzugang im Strassen- und Schienengüterverkehr	111
2.6.1.4.3 Ablösung der 28-t-Limite und Fiskalität	111
2.6.1.4.4 Verlagerung	112
2.6.1.5 Adaptation nécessaire du droit suisse	113
2.6.1.5.1 Internationaler Strassenverkehr	113
2.6.1.5.1.1 Strassenverkehrsrecht	113
2.6.1.5.1.1.1 Gesetzesstufe und internationale Abkommen	114
2.6.1.5.1.1.1.1 Gewichtsbestimmungen	114
2.6.1.5.1.1.1.2 AETR-Abkommen	115
2.6.1.5.1.1.2 Ausblick auf die Verordnungsstufe	116
2.6.1.5.1.1.2.1 Sozialvorschriften	116
2.6.1.5.1.1.2.2 Ausbildung der Transportfahrzeugführer	116
2.6.1.5.1.1.2.3 Technische Vorschriften	116
2.6.1.5.1.1.2.4 Gefährliche Güter	117
2.6.1.5.1.2 Zugang zum Beruf des Strassentransporteurs	117
2.6.1.5.1.3 Grenzüberschreitende Personenbeförderung	118
2.6.1.5.1.4 Abgaben im Strassengüterverkehr	118
2.6.1.5.1.5 Anpassung bilateraler Abkommen	118
2.6.1.5.1.5.1 Transitabkommen	118
2.6.1.5.1.5.2 Bilaterale Strassenverkehrsabkommen	119
2.6.1.5.2 Internationaler Eisenbahnverkehr	119
2.6.1.5.2.1 Free access im Eisenbahnbereich	119
2.6.1.5.2.2 Lizenzen, Sicherheitszertifikate, Trassenvergabe	119
2.6.2 Flankierende Massnahmen	120
2.6.2.1 Ausgangslage	120
2.6.2.2 Verlagerungsbeschluss	121
2.6.2.3 Stossrichtung der flankierenden Massnahmen	121
2.6.2.3.1 Strategie der flankierenden Massnahmen	121
2.6.2.3.2 Strassenseitige Rahmenbedingungen	122
2.6.2.3.3 Bahnseitige Rahmenbedingungen	124
2.6.2.3.4 Produktivitätssteigerungen der Bahnen	127
2.6.2.3.5 Beschleunigte Verlagerung in der Übergangsphase	129
2.6.2.3.6 Nicht ergriffene Massnahmen	129
2.6.3 Auswirkungen des Abkommens und der bahnseitigen Massnahmen	130
2.6.3.1 Verkehrlicher Beitrag	130
2.6.3.2 Beitrag an die Umwelt	132
2.6.3.3 Auswirkungen auf die Strasseninfrastruktur	133
2.6.3.4 Conséquences financières de l'accord et des mesures d'accompagnement et effets sur l'état du	

personnel	133
2.6.3.4.1 Sur le plan de la Confédération	133
2.6.4 Erläuterungen zu den Bundesbeschlüssen	135
2.6.4.1 Erläuterungen zum Bundesbeschluss zur Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene (Verlagerungsbeschluss)	135
2.6.4.2 Erläuterungen zum Bundesbeschluss über den Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs	138
2.7 Abkommen über den Freien Personenverkehr	145
2.7.1 Ausgangslage	145
2.7.2 Ziele der Verhandlungen	145
2.7.3 Inhalt des Abkommens	146
2.7.3.1 Der Personenverkehr im engeren Sinn	146
2.7.3.1.1 Der Freie Personenverkehr in der EU	146
2.7.3.1.2 Schrittweiser Übergang zum Freien Personenverkehr	149
2.7.3.1.3 Die einzelnen Aufenthaltskategorien	151
2.7.3.1.4 Weitere Besonderheiten des Abkommens	152
2.7.3.2 Soziale Sicherheit	153
2.7.3.2.1 EU-Recht	153
2.7.3.2.2 Die auf die Schweiz anwendbaren Koordinierungsvorschriften	154
2.7.3.2.2.1 Allgemeines	154
2.7.3.2.2.2 Die allgemeinen Bestimmungen der Verordnung 1408/71	156
2.7.3.2.2.3 Die Bestimmungen der Verordnung 1408/71 über die versicherungsrechtliche Unterstellung	158
2.7.3.2.2.4 Die besonderen Bestimmungen der Verordnung 1408/71 zu den einzelnen Leistungsarten	158
2.7.3.2.2.4.1 Krankheit und Mutterschaft	158
2.7.3.2.2.4.2 Invalidität	160
2.7.3.2.2.4.3 Alter und Tod (Renten)	161
2.7.3.2.2.4.4 Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten	162
2.7.3.2.2.4.5 Leistungen bei Arbeitslosigkeit	162
2.7.3.2.2.4.6 Familienleistungen	164
2.7.3.2.2.5 Die Bestimmungen der Verordnung 1408/71 über die Verwaltungskommission und den Beratenden Ausschuss für die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer	165
2.7.3.2.2.6 Durchführungs- und Übergangsvorschriften der Verordnung 1408/71	165
2.7.3.2.2.7 Die Anhänge zur Verordnung 1408/71	166
2.7.3.2.2.8 Die Richtlinie 98/49 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche	167
2.7.3.2.2.9 Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung 1612/68	167
2.7.3.2.3 Auswirkungen auf die schweizerischen Versicherungszweige	167
2.7.3.2.3.1 Im Allgemeinen	167
2.7.3.2.3.2 Krankenversicherung	169
2.7.3.2.3.3 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge	177
2.7.3.2.3.3.1 AHV/IV	177
2.7.3.2.3.3.2 Ergänzungsleistungen	181
2.7.3.2.3.3.3 Berufliche Vorsorge	181
2.7.3.2.3.4 Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten	182
2.7.3.2.3.5 Arbeitslosenversicherung	183
2.7.3.2.3.6 Familienzulagen	184
2.7.3.2.3.7 Weitere kantonale Leistungen	185
2.7.3.3 Diplomanerkennung	185
2.7.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz	188
2.7.4.1 Auswirkungen auf den Bund	188
2.7.4.2 Auswirkungen auf die Kantone	189
2.7.4.3 Steuerrechtliche Aspekte	190
2.7.4.3.1 Steuerrechtliche Bestimmungen im Abkommen	190
2.7.4.3.2 Auswirkungen	191
2.7.5 Notwendige Änderungen im schweizerischen Recht	193
2.7.5.1 Rechtsanpassungen / ANAG	193
2.7.5.2 Soziale Sicherheit	195
2.7.5.2.1 Bundesrecht	195
2.7.5.2.1.1 Allgemeine Umsetzung	195

2.7.5.2.1.2 KVG	196
2.7.5.2.1.3 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge	201
2.7.5.2.1.3.1 AHVG	201
2.7.5.2.1.3.2 IVG	206
2.7.5.2.1.3.3 ELG	209
2.7.5.2.1.3.4 BVG	212
2.7.5.2.1.3.5 FZG	215
2.7.5.2.1.4 UVG	218
2.7.5.2.1.5 AVIG	221
2.7.5.2.1.6 FLG	227
2.7.5.2.2 Kantonales Recht	230
2.7.5.3 Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland	230
2.7.5.3.1 Einleitende Bemerkungen	230
2.7.5.3.2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln	231
2.7.5.3.3 Auswirkungen auf den Bund	232
2.7.5.3.4 Auswirkungen auf die Kantone	232
2.7.5.3.5 Legislaturplanung	232
2.7.5.3.6 Verhältnis zum internationalen Recht	232
2.7.5.3.7 Rechtliche Grundlagen	232
2.7.5.3.7.1 Erlassform	232
2.7.5.4 Medizinalpersonen	237
2.7.5.5 Anwältinnen und Anwälte	237
2.7.6 Flankierende Massnahmen zur Einführung des freien Personenverkehrs	237
2.7.7 Finanzielle Auswirkungen und Personalbedarf im Bereich Personenverkehr	238
2.7.7.1 Auf Bundesebene - Soziale Sicherheit	238
2.7.7.1.1 Im Allgemeinen	238
2.7.7.1.2 Krankenversicherung	238
2.7.7.1.3 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge	239
2.7.7.1.4 Unfallversicherung	240
2.7.7.1.5 Arbeitslosenversicherung	240
2.7.7.1.6 Familienzulagen	240
2.7.7.1.7 Auswirkungen auf den Personalbestand	240
2.7.7.2 Auf kantonaler und kommunaler Ebene	241
2.7.7.2.1 Im Allgemeinen	241
2.7.7.2.2 Krankenversicherung	241
2.7.7.2.3 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge	242
2.7.7.2.4 Unfallversicherung	242
2.7.7.2.5 Arbeitslosenversicherung	242
2.7.7.2.6 Familienzulagen	242
2.7.7.3 Gesamtübersicht über die finanziellen Auswirkungen	243
2.7.7.3.1 Gesamte Mehrkosten für die einzelnen Versicherungszweige	243
2.7.7.3.2 Beteiligung des Bundes	243
2.7.7.3.3 Beteiligung der Kantone	244
2.7.8 Auswirkungen anderer Art	244
2.7.8.1 Personenverkehr	245
2.7.8.2 Soziale Sicherheit: Der Nutzen der sozialversicherungsrechtlichen Koordination für die Schweiz	245
2.7.8.2.1 Krankenversicherung	245
2.7.8.2.2 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge	246
2.7.8.2.3 Unfallversicherung	246
2.7.8.2.4 Arbeitslosenversicherung	246
2.7.8.2.5 Familienzulagen	247

Anhänge:

Anhang I: Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz)	244
Anhang II: Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft	320

Beilagen:

– Liste der Kontaktpersonen.....	354
– Liste der Gesetzesänderungen	359

1 Allgemeiner Teil

In diesem Kapitel wird die Verhandlungsgeschichte umschrieben; alsdann erfolgt eine Zusammenfassung der Verhandlungsergebnisse sowie eine politische und wirtschaftliche Beurteilung der Vorlage. Es umfasst sodann eine Übersicht über die Gesetzesänderungen und flankierenden Massnahmen und endet mit den Verfahren für die Ratifizierung der Verhandlungsergebnisse und den Aspekten der Genehmigung der Rechtserlasse.

1.1 Kurzer Überblick

Anfangs 1993 entschied der Bundesrat, der sektoriellen Vertiefung der Beziehungen zur EU mit einem doppelten Ziel zeitlichen Vorrang einzuräumen: Einerseits galt es, die Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Wirtschaft zu erhalten und die Qualität des Standorts Schweiz im Verhältnis zum EU-Binnenmarkt zu verbessern; andererseits wollte der Bundesrat damit die angestrebte umfassende Beteiligung am Integrationsprozess erleichtern.

Aufgrund einer breiten internen Konsultation wurden 15 Sektoren definiert, in denen die Schweiz eine vertragliche Bindung mit der EU als erstrebenswert erachtete. Ende 1993 erklärte sich der EU-Rat einverstanden, in den bekannten sieben Bereichen Verhandlungen mit der Schweiz aufzunehmen; diese sieben Bereiche decken 10 Sektoren der vom Bundesrat definierten schweizerischen Interessen ab. Allerdings führte die am 20. Februar 1994 durch das Schweizer Volk und die Stände angenommene Alpenschutzinitiative zu einer Denkpause auf beiden Seiten, welche erst Ende 1994, aufgrund der von der Schweiz gelieferten Präzisierungen zur nicht-diskriminierenden Ausgestaltung des verfassungsrechtlichen Auftrags zum Schutz der Alpen, zur Verabschiedung formeller Verhandlungsmandate und am 12. Dezember 1994 zur formellen Aufnahme der Verhandlungen führte.

Der Verlauf der Verhandlungen für die verschiedenen Bereiche wird separat in der entsprechenden Teilen der Botschaft geschildert. Als Schlüsselpunkte der Verhandlungen können die Präzisierungen der Verhandlungsmandate durch den Bundesrat am 3. April 1996 gelten, welche aufgrund einer internen Konsultation verabschiedet wurden und welche wesentlich zum Durchbruch beim Personenverkehr, der am 15. Juli 1996 stattfand, beitrugen. Eine weitere interne Konsultation wurde im Mai 1997 nötig, um im Bereich Landverkehr zu einer beiderseitig akzeptablen Lösung zu gelangen. Diese wurde schliesslich am 23. Januar 1998 im alten Tower des Flughafens Kloten erzielt. Am 16. Juni 1998 schliesslich konnte auf der Ebene der Koordinatoren der technische Abschluss der Verhandlungen erreicht werden. Am 11. Dezember 1998 erfolgte in Wien der Abschluss auf politischer Ebene; am 26. Februar 1999 wurden die Abkommenstexte paraphiert.

1.2 Verhandlungsergebnisse

1.2.1 Forschung

Das Forschungsabkommen zwischen der EG und der Schweiz ermöglicht den in der Schweiz etablierten Forschungsstellen, Universitäten, Unternehmen und Einzelpersonen die Teilnahme an allen spezifischen Programmen und den im Rahmen des 5. Forschungsrahmenprogrammes der EU (FRP)¹ vorgesehenen Aktionen. Umgekehrt, sieht das Abkommen für die Forschungsstellen in der EU (Universitäten, Unternehmen und Einzelpersonen) die Möglichkeit vor, unter gewissen Bedingungen, wie beispielsweise der autonomen Finanzierung, an den nationalen Projekten, gemäss den im 5. FRP definierten wissenschaftlichen Bereiche teilzunehmen. Das Abkommen regelt ebenfalls Fragen des Besitzes, der Nutzung und Verbreitung der Informationen und Rechte des geistigen Eigentums, die aus den Forschungsarbeiten hervorgehen. Im Gegensatz zu den anderen sektoriellen Abkommen endet das Abkommen mit dem 5. FRP am 31. Dezember 2002. Im gegenseitigen Einvernehmen kann das Abkommen jedoch erneuert und wiederverhandelt werden.

Die Schweiz ist zurzeit projektweise nur mit mehreren wichtigen Restriktionen am FRP der EG beteiligt. Die Inkraftsetzung des Abkommens, das heisst die integrale Teilnahme der Schweiz am 5. FRP, hat zur Folge, dass diese Restriktionen wegfallen, nämlich: (1) die Unmöglichkeit für Schweizer Forscher, die Koordination zu übernehmen und (2) den Zugang zu den Forschungsergebnissen anderer Projekte, an denen sich die Schweiz nicht beteiligt hat, zu haben oder (3) die Notwendigkeit für die Lancierung eines Projektes, zwei Partner aus Ländern des Europäischen Wirtschaftsraumes zu finden, wogegen ein Mitgliedstaat der EU nur einen Partner finden muss. Das Abkommen ermöglicht den Schweizer Teilnehmern, die Kontrolle und Ausführung der Projekte wirklich zu beeinflussen und die Einbindung der Schweizer Akteure im Bereich Wissenschaft und Technologie in Europa zu erleichtern.

Die Frage der Teilnahme der Schweiz an den verschiedenen Forschungsausschüssen wurde horizontal geregelt, das heisst es wurde eine Regelung für alle sieben Abkommen gefunden, welche die Modalitäten der Schweizer Teilnahme an allen von den sektoriellen Abkommen betroffenen Ausschüssen festlegt. Die Schweizer Vertreter haben Beobachterstatus in den verschiedenen Forschungsausschüssen des 5. FRP und können dadurch auch indirekt die Strategie der Programme und den Inhalt der Forschungsarbeiten beeinflussen. Dieser Status ist praktisch identisch mit demjenigen, der den EFTA-EWR Staaten im Rahmen des EWR-Abkommen zugestanden wurde.

Die Kosten der Teilnahme der Schweiz am 5. FRP werden nach dem im Abkommen definierten Schlüssel berechnet. Die Bestimmungen über die finanzielle Beteiligung werden erst am 1. Januar des folgenden Jahres nach Inkrafttreten des Abkommens

¹ Im Abkommen versteht man unter „5. FRP“ auch die Forschungsprogramme von EURATOM, zu welchem das Programm Fusion gehört. Das Abkommen regelt allerdings die Form und die Teilnahmebedingungen am Programm Fusion nicht. Diese sind im bilateralen Abkommen „Fusion“ geregelt, das seit 1979 in Kraft ist. Dieses Abkommen räumt den Schweizer Forschern die gleichen Rechte wie den Mitgliedstaaten der EU ein.

wirksam. Die Kosten werden auf 205 Mio. Franken pro Jahr geschätzt; dabei handelt es sich um 63 Mio. Franken mehr als bei der projektweisen Teilnahme. Es ist davon auszugehen, dass in Abhängigkeit der Forschungsprojekte, an welchen Forschungsstellen in der Schweiz beteiligt sind, ein finanzieller Rückfluss in die Schweiz stattfinden wird. Daher sind die zusätzlichen Kosten einer vollen und integralen Teilnahme der Schweiz am 5. FRP im Lichte des wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Nutzens zu beurteilen, die der Schweiz durch eine solche Teilnahme zukommen wird.

Das Abkommen hat angesichts seiner Tragweite und Charakters keine spezifischen Auswirkungen auf die Kantone.

1.2.2 Öffentliches Beschaffungswesen

Inhalt des zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens ausgehandelten sektoriellen Abkommens ist einerseits die gegenseitige Ausdehnung der im Rahmen des plurilateralen² WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994³ (Government Procurement Agreement, GPA, in Kraft seit 1.1.1996) erreichten Liberalisierung auf die öffentlichen Beschaffungen der Gemeinden. Andererseits sollen folgende Bereiche öffentlicher Beschaffungen liberalisiert werden: Beschaffungen durch Unternehmen in den Sektoren Schienenverkehr und Telekommunikation sowie im Bereich der Gas- und Wärmeversorgung, sodann Beschaffungen durch private Unternehmen in den Sektoren der Wasser-, Elektrizitäts- und Verkehrsversorgung.

Das Abkommen geht von der Gleichwertigkeit der beiden Rechtssysteme und der Vergleichbarkeit des gegenseitigen Marktzugangs aus. Die erforderliche Umsetzung in der Schweiz erfolgt, wie dies bereits für die Umsetzung des GPA der Fall ist, sowohl auf Bundes- als auch auf Kantonsebene. Das Abkommen enthält neben einer Ausdehnung des Anwendungsbereichs auch einzelne Bestimmungen materieller Natur. Für Beschaffungen unterhalb der festgelegten Schwellenwerte⁴ ist vereinbart worden, dass die beiden Vertragsparteien ihre dem Abkommen unterstellten Beschaffungsstellen anhalten, Anbieter der anderen Partei nichtdiskriminierend zu behandeln, ohne dass ein rechtlich einklagbarer Anspruch auf Gleichbehandlung bestünde. Die Schweiz hat klargestellt, dass diesbezüglich Anbietern aus der EU für Beschaffungen unterhalb der Schwellenwerte kantonale Rechtsmittel nicht offenstehen.

Die Überwachung der Einhaltung der aus dem Abkommen fliessenden Verpflichtungen, wie in Artikel 8 vorgesehen, erfolgt durch je eine unabhängige Kommission. Auf Seiten der EU ist dies die Europäische Kommission; in der Schweiz kann diese Aufgabe der

² Da nicht für alle WTO-Mitglieder verbindlich, wird dieses Abkommen in der WTO-Terminologie als plurilateral und nicht multilateral bezeichnet.

³ SR 0.632.231.42. Dem erwähnten Abkommen sind bis heute neben der Schweiz, der EG und ihren Mitgliedsländern, die USA, Kanada, Japan, Korea, Israel, Norwegen, Hong Kong, Singapur, Aruba und das Fürstentum Liechtenstein beigetreten.

⁴ Für Güter und Dienstleistungen im Schienenverkehr betragen die Schwellenwerte 400'000 EURO (ca. 640'000 Franken) und für Bauleistungen 5 Mio. EURO (ca. 8 Mio. Franken). Im Telekommunikationsbereich lauten diese für Güter und Dienstleistungen 600'000 EURO (ca. 960'000 Franken) und für Bauleistungen 5 Mio. EURO (ca. 8 Mio. Franken). Beschaffungen von Bezirken und Gemeinden unterliegen Schwellenwerten von ca. 383'000 Franken für Güter und Dienstleistungen und knapp 10 Millionen Franken für Bauaufträge. Ausführlicher hierzu vgl. 2.2.3.2

Kommission zur Umsetzung und Überwachung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens (KBBK) übertragen werden. Diese Kommission, die sich aus Vertretern der Kantone sowie des Bundes zusammensetzt und seit 1996 besteht, hat die Aufgabe, die Einhaltung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens zu überwachen.

Beide Parteien stellen sowohl Rechtsmittel für Verletzungen der Vergaberegeln, wie sie auch im Rahmen des WTO-Übereinkommens bestehen, als auch Rechtsbehelfe zur Verfügung. Das Abkommen sieht zudem den gegenseitigen Informationsaustausch über Ausschreibungen und die relevante Gesetzgebung vor sowie den gegenseitigen Zugang zu den entsprechenden Datenbanken.

Für Bereiche, wie insbesondere den Fernmeldebereich, die sich in einem Liberalisierungsprozess befinden und in welchen die Akteure nachweislich unter Wettbewerbsbedingungen tätig sind, soll die Möglichkeit bestehen, Unternehmen von der Einhaltung der Beschaffungsregeln zu befreien.

Bedeutung des Abkommens für die Schweiz: Das Volumen des Beschaffungsmarktes (Güter, Dienstleistungen und Bauleistungen) der EU wird auf rund 720 Mrd. EURO jährlich geschätzt (ca. 1'150 Mia. Franken) oder ca. 11% des Bruttoinlandsprodukts der EU. Das gesamte schweizerische Beschaffungsvolumen beläuft sich auf ca. 36 Mia. Franken (oder ca. 10 % des BIP). Auf der Grundlage dieses Abkommens werden Schweizer Anbieter einen gegenüber heute beträchtlich verbesserten Zugang zum EU-Beschaffungsmarkt erhalten, weshalb das Abkommen im Interesse der schweizerischen Wirtschaft ist. Dass schweizerische Anbieter sich auf einem Markt mit internationaler Konkurrenz durchaus zu behaupten wissen, zeigen bisher gemachte Erfahrungen aufgrund bestehender Vereinbarungen im öffentlichen Beschaffungswesen insbesondere im grenznahen Raum. Schweizerische Anbieter von Gütern und Dienstleistungen dürften aber auch auf dem gesamten EU-Beschaffungsmarkt durchaus konkurrenzfähig sein. Andererseits beinhaltet das Abkommen auch eine Öffnung des Schweizer Beschaffungsmarktes über den schweizerischen Binnenmarkt hinaus gegenüber ausländischen Konkurrenten. Dies wird den Wettbewerb verstärken. Einem in gewissen Branchen zunehmenden Konkurrenzdruck stehen somit eine Steigerung der Effizienz der entsprechenden schweizerischen Wirtschaftszweige sowie ein zu erwartender noch wirtschaftlicherer Einsatz der öffentlichen Mittel gegenüber.

1.2.3 Technische Handelshemmnisse

Das vorliegende Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (nachfolgend auch MRA - „Mutual Recognition Agreement“ - genannt) ist ein Instrument zur Beseitigung technischer Handelshemmnisse im Austausch von Industrieerzeugnissen zwischen der Schweiz und der EU. Es sieht die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (Prüfungen, Inspektionen, Zertifizierungen, Anmeldungen und Zulassungen) zwischen der Schweiz und der Gemeinschaft vor, soweit solche Bewertungen nach schweizerischem bzw. EG-Recht für die Prüfung von Chemikalien und Pharmazeutika, die Herstellungskontrolle von Arzneimitteln oder das Inverkehrbringen von Maschinen, elektrischen Apparaten, Fernmeldeanlagen, Gas- und Heizgeräten, Druckbehältern, persönlichen

Schutzausrüstungen, Geräten für die Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen, Medizinprodukten, Spielzeugen, Messinstrumenten, Baumaschinen, Motorfahrzeugen oder forst- und landwirtschaftlichen Traktoren erforderlich sind. Zu diesem Zweck bestimmen die Behörden beider Parteien eine Anzahl zumeist privater Zertifizierungsorganisationen und ermächtigen diese, im Exportland Konformitätsbewertungen nach den in der anderen Vertragspartei geltenden Produktvorschriften vorzunehmen.

Soweit im Rahmen des Abkommens das schweizerische Recht als mit jenem der EG gleichwertig anerkannt wird, ist für die Vermarktung eines Produktes in der Schweiz und in der EU nur noch eine einzige Konformitätsbewertung erforderlich. So ermächtigen beispielsweise von einer im Rahmen des MRA anerkannten schweizerischen Konformitätsbewertungsstelle nach schweizerischem Recht durchgeführte Bewertungen den Hersteller, die CE-Marke an seinem Produkt anzubringen und dieses ohne weitere Überprüfung direkt auf dem EU-Markt zu vertreiben.

Mit Ausnahme der Anmeldung von Chemikalien und der Registrierung von Arzneimitteln, die weiterhin in der Kompetenz der Behörden der importierenden Vertragspartei verbleiben, sind alle für den Marktzugang erforderlichen Konformitätsbewertungsverfahren abgedeckt. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die gegenseitige Anerkennung der Konformitätsbewertungen nur für Ursprungswaren der Vertragsparteien gilt. Um die Homogenität innerhalb des EWR zu gewährleisten, ist vorgesehen, mit den EFTA-EWR-Staaten ein analoges Abkommen abzuschliessen.

Mit dem vorliegenden Abkommen soll sichergestellt werden, dass für die schweizerischen Hersteller und Konformitätsbewertungsstellen in den vom Abkommen abgedeckten Produktbereichen künftig auf dem europäischen Markt möglichst die selben Marktzutrittsbedingungen gelten wie für ihre Konkurrenten aus der EU. Im Vergleich zu heute ermöglicht das MRA, Zeit und Kosten für die Kommerzialisierung der Produkte auf dem betreffenden Auslandmarkt zu reduzieren.

1.2.4 Landwirtschaft

Das Landwirtschaftsabkommen Schweiz-EG enthält alle notwendigen Elemente, um den gegenseitigen Handel von Landwirtschaftsprodukten zwischen der Schweiz und seinem wichtigsten Handelspartner, der EG, zu verstärken. Heute stammen rund drei Viertel der landwirtschaftlichen Importe der Schweiz aus der EG, während etwa zwei Drittel der schweizerischen Exporte dieses Sektors für die EG bestimmt sind.⁵ Das Landwirtschaftsabkommen baut den gegenseitigen Marktzugang im Sinne des Abkommens zwischen der Schweiz und der EWG von 1972 aus. Seine Tragweite übertrifft deutlich die verschiedenen, in der Vergangenheit mit der EG abgeschlossenen

⁵ Agrarhandel Schweiz-EU (Kap. 1-24 HS ; Zahlen 1997) ; Importe : 5.4 Mrd. sfr. ; Exporte: 2 Mrd. sfr. ; Defizit Agrarhandel: 3.4 Mrd. sfr. Dieses Handelsdefizit ist jedoch zu einem beträchtlichen Teil auf Importe in bestimmten Sektoren zurückzuführen (Getränke und insbesondere Wein, Obst, Gemüse und Gartenbauerzeugnisse), während bei den Milchprodukten die Schweizer Exporte in die EU gegenüber den Importen überwiegen.

Briefwechsel; auch erweist es sich anspruchsvoller als der Agrarteil des seinerzeitigen EWR-Abkommens, der toter Buchstabe blieb.

Das Abkommen sieht einerseits im Sinne von gegenseitigen tarifären Konzessionen zugunsten von Produkten von besonderem Interesse für eine Vertragspartei sogenannte „quantitative“ Verbesserungen vor; darüber hinaus umfasst es andererseits „qualitative“ Handelserleichterungen, welche die Verminderung, bzw. die Beseitigung von technischen Handelshemmnissen für Landwirtschaftsprodukte vorsehen.

Tarifäre Konzessionen verschiedenster Ausprägung (Eröffnung von Zollkontingenten, Verminderung oder Abschaffung von Zöllen) werden vor allem im Sektor Käse, wo nach Ablauf einer Übergangsfrist von fünf Jahren Freihandel eingeführt werden soll, sowie in den Sektoren Früchte und Gemüse, Gartenbau (unter Einschluss von Schnittblumen) sowie in geringerem Ausmass auch für Fleisch- und Weinspezialitäten gewährt.

Die technischen Hemmnisse im Agrarhandel werden in der Regel gestützt auf den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der Gleichwertigkeit der Gesetzgebungen abgebaut und zum Teil sogar abgeschafft. Dies betrifft den Veterinärbereich und Pflanzenschutz, Tierernährung, Saatgut, Weinerzeugnisse sowie Biolandbau. Darüber hinaus gewähren die Vertragsparteien einander den gegenseitigen Schutz ihrer Bezeichnungen in den Bereichen Wein und Spirituosen. Die EG erteilt schliesslich der Schweiz die Zuständigkeit, Exporte von frischen Früchten und Gemüsen in die EG, gestützt auf die Vermarktungsnormen der EG, selber zu zertifizieren.

Das Abkommen sieht eine Teil- und auf die verschiedenen betroffenen Sektoren abgestimmte Liberalisierung vor. Dadurch soll die Erreichung eines der grundlegenden Ziele der Agrarpolitik 2002, nämlich jenes der Erhaltung der Produktionsvolumen, gewährleistet werden. Die Verbesserung des Zugangs zum EG-Markt mit seinen ungefähr 370 Mio. Konsumenten stellt eine Herausforderung für die schweizerische Landwirtschaft dar. Es geht darum, die vom Abkommen eingeräumten Exportmöglichkeiten zu entwickeln und das schweizerische Exportvolumen in Richtung der EG auszubauen. Der verstärkte Wettbewerb auf dem schweizerischen Agrarmarkt dürfte für die Konsumenten eine Ausweitung der Produktpalette und, je nach Sektor, eine Verbesserung des Verhältnisses Qualität-Preis herbeiführen. Ohne das Abkommen mit der EG könnte die Verwirklichung der neuen Landwirtschaftspolitik in Frage gestellt sein.

1.2.5 Luftverkehr

Das Luftverkehrsabkommen regelt, auf Grundlage der Gegenseitigkeit, den Zugang schweizerischer Fluggesellschaften zum liberalisierten europäischen Luftverkehrsmarkt. Im Unterschied zu den anderen Abkommen wird beim Luftverkehrsabkommen das bestehende relevante EG-Recht auf die Schweiz ausgedehnt (partielle Vollintegration). Die Schweiz übernimmt in der Substanz etwa die gleichen Bestimmungen wie im Falle eines EU-Beitritts, allerdings mit einer Einschränkung im Bereich der Verkehrsrechte, die den schweizerischen Fluggesellschaften etappenweise zugestanden werden (3. und 4. Freiheit mit Inkrafttreten des Abkommens, 5. und 7. Freiheit zwei Jahre später). Die

Verhandlungen über die Gewährung der 8. Freiheit werden fünf Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens aufgenommen. Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit werden verboten und natürliche und juristische Personen aus der Schweiz jenen der Gemeinschaft gleichgestellt, d.h. sie erhalten im Bereich der Luftfahrt die Niederlassungs- und Investitionsfreiheit. Die Gemeinschaftsinstitutionen erhalten Überwachungs- und Kontrollkompetenzen im Bereich des Wettbewerbsrechts, nicht aber betreffend staatlicher Beihilfen und Einschränkungen der Landrechte aus Umweltschutzgründen.

Die 14⁶ zurzeit bestehenden bilateralen Abkommen mit den EU-Mitgliedstaaten werden in den Bereichen, die im neuen Abkommen geregelt sind, suspendiert, soweit sie nicht weitergehende Rechte enthalten. Die Wettbewerbsposition schweizerischer Fluggesellschaften verbessert sich, auch im Hinblick auf die künftige Liberalisierung des Luftverkehrs zwischen der EU und den Mittel- und Osteuropäischen Staaten durch den schrittweisen Marktzugang zum europäischen Luftmarkt. Sie kommen in den Genuss der Freiheit der Preis- und Flugplangestaltung, d.h. es sind keine Genehmigungen für Tarife und Flugrouten mehr nötig. Neue, kommerziell wünschbare Destinationen können angefliegen werden. Bestehende Verkaufs- und Angebotsrestriktionen fallen weg und Anpassungen der Kapazitäten an die Kundenbedürfnisse können nicht untersagt werden, was eine bessere Auslastung der Flotte erlaubt und hilft die Produktionskosten zu senken. Eine schweizerische Fluggesellschaft wird in Zukunft die Mehrheit an einer Fluggesellschaft der Gemeinschaft übernehmen können, ohne dass diese ihren Gemeinschaftscharakter und die sich daraus ergebenden Rechte verliert. Eine Diskriminierung schweizerischer Fluggesellschaften gegenüber Fluggesellschaften der Gemeinschaft, wie dies bei der Eröffnung des neuen, aber noch schlecht erschlossenen Mailänder Flughafens Malpensa der Fall war, wird nicht mehr möglich sein. Durch den vergrößerten "Heimatmarkt" steigt die Attraktivität schweizerischer Fluggesellschaften als Allianzpartner für nicht-europäische Fluggesellschaften.

1.2.6 Landverkehr

Das Landverkehrsabkommen sieht eine koordinierte Verkehrspolitik zwischen der Schweiz und den EU-Staaten vor, mit dem Ziel der Förderung der nachhaltigen Mobilität und des Umweltschutzes sowie eines effizienten Verkehrsflusses durch die Wahl der geeigneten Verkehrsmittel und Strecken. Es handelt sich aber auch um ein Liberalisierungsabkommen, welches die schrittweise, gegenseitige Öffnung der Strassen- und Eisenbahn-Verkehrsmärkte für Personen und Güter regelt. Das Abkommen sieht eine Übergangsphase und ein endgültiges Regime ab 2005 vor. Die Schweiz verpflichtet sich vor allem in Strassenverkehr in den Bereichen Zulassung zum Beruf, Sozialvorschriften, technische Normen und Gewichtslimiten gleichwertige Bestimmungen wie die EG anzuwenden.

⁶ Mit Frankreich besteht kein Abkommen.

Das Verursacherprinzip ist im Abkommen in dem Sinne verankert, dass die schweizerische Schwerverkehrsabgabe distanz- und emissionsabhängig ausgestaltet sein wird.

Das Abkommen sieht die Erhöhung der in der Schweiz geltenden Gewichtslimite für Lastwagen im Jahr 2001 auf 34-Tonnen, und im Jahr 2005 auf 40-Tonnen vor, parallel zu einer starken Erhöhung der Strassenabgaben, die zu einer Verlagerung des Güterverkehrs von der Strasse auf die Schiene beitragen wird. Müssen heute für eine Fahrt durch die Schweiz mit einem 28t-Lastwagen 25 Franken bezahlt werden, so steigt dies Abgabe im Jahr 2001 für eine Fahrt mit einem 34t-Lastwagen auf durchschnittlich 172 Franken, im Jahr 2005 für eine Fahrt mit einem 40t-Lastwagen auf etwa 300 Franken und ab Eröffnung des ersten NEAT-Basistunnels (Lötschberg), spätestens aber ab dem 1. Januar 2008, auf 325 bis 330 Franken. Die Abgabe für eine Transitfahrt wird somit etwa dreizehn Mal höher sein als heute.

Während der Übergangsphase ab Inkrafttreten des Abkommens bis 2005 erhält die EG ein jährliches Kontingent für 40t-Lastwagen von 250'000 Bewilligungen im Jahr 2000, je 300'000 Bewilligungen in den Jahren 2001 und 2002 sowie je 400'000 Bewilligungen in den Jahren 2003 und 2004. Ausserdem gilt im Transitverkehr für jährlich 220'000 Leer- und Leichtfahrten ein reduzierter Preis. Die Schweiz hat die Möglichkeit den Schweizer Transporteuren gleich grosse Kontingente zu gewähren.

Mit dem Abkommen erreicht die Schweiz zwei wichtige Ziele. Erstens anerkennt die EG ausdrücklich die Instrumente und Ziele der schweizerischen Verkehrspolitik auch als Teil ihrer eigenen Verkehrspolitik. Die Gemeinschaft hätte einem solchen Abkommen nicht zugestimmt, wenn sie nicht davon überzeugt wäre, dass die Schweizer Verkehrspolitik (deren Hauptziel die grösstmögliche Verlagerung des Güterverkehrs von der Strasse auf die Schiene ist) mit der eigenen längerfristigen Verkehrspolitik übereinstimmen würde. Aus integrationspolitischer Sicht ist das Abkommen wichtig, da die mehrfach vom Schweizer Volk beschlossene Verkehrspolitik auf Gemeinschaftsniveau bestätigt wird. Das Abkommen ermöglicht die Einführung der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe in Einklang mit der Ausrichtung der künftigen Gesetzgebung der EG im Bereich der Strassenfiskalität und ohne Retorsionen befürchten zu müssen. Das Ziel einer Koordinierung der Verkehrspolitiken wird somit erreicht.

Zweitens kommen Schweizer Firmen durch das Abkommen in den Genuss derselben Marktzutrittsbedingungen wie Firmen der EG. Der Standort Schweiz wird dadurch gestärkt.

Im Bereich des Strassenverkehrs bedeutet dies, mit Ausnahme der Kabotage, eine Liberalisierung der Personen- und Gütertransporte zwischen der Schweiz und den EU-Staaten. Mit Ausnahme von Irland sind die Beziehungen zwischen der Schweiz und den EU-Staaten heute durch bilaterale Abkommen geregelt, von denen einige (z.B. mit Deutschland, Italien, Belgien, Frankreich) Bestimmungen enthalten, welche Handelshemmnisse darstellen (Kontingente). Schweizer Transporteure können ab 2001 unter gewissen Bedingungen, ab 2005 dann gänzlich frei Güter von einem EU-Staat in

einen anderen EU-Staat befördern ohne dabei durch die Schweiz fahren zu müssen (Grosse Kabotage).

Im Bereich des Bahnverkehrs erhalten die Schweizer Eisenbahnunternehmen den Netzzugang in den EU-Staaten. Im Bestreben das Bahnangebot zu verbessern, bekräftigt die Schweiz ihre Zusicherung zum Bau der NEAT, während die EG sich zur Sicherstellung des Nord- und Südzulaufs zur NEAT verpflichtet. Die Schweiz hat weiterhin einen grossen Spielraum bei der Ergreifung von Massnahmen zur Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit des kombinierten Verkehrs, sofern solche Massnahmen nicht zu unangemessenen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Unternehmen führen.

1.2.7 Freier Personenverkehr

1.2.7.1 Erwerbstätige und Nichterwerbstätige

Die Einführung der Freizügigkeit im Personenverkehr soll mit Rücksicht auf die besonderen Verhältnisse der Schweiz schrittweise und nicht automatisch erfolgen. Ab Inkrafttreten des Abkommens gilt Inländerbehandlung für EU-Angehörige in der Schweiz und für Schweizer in der EU. Neu wird für EU-Angehörige ab Inkrafttreten ein Anspruch auf Bewilligungserteilung geschaffen (auf Grund der Reziprozität auch für Schweizer in der EU), der allerdings anfänglich unter dem Vorbehalt der Kontingentierung, des Inländervorrangs und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen steht. Die Bevorzugung von inländischen Arbeitskräften und die nach Gemeinschaftsrecht diskriminierende Kontrolle von Arbeitsverträgen werden spätestens nach zwei Jahren abgeschafft. Vom gleichen Zeitpunkt an wird für Schweizer Staatsangehörige im EU-Raum volle Freizügigkeit gelten. Die Schweiz wird während einer Übergangsfrist von 5 Jahren weiterhin auch gegenüber Staatsangehörigen der EU-Staaten an der Kontingentierung festhalten (präferenzielle Kontingente für EU-Angehörige werden ab Inkrafttreten geschaffen). In einer zweiten Phase führt die Schweiz ab dem sechsten Vertragsjahr versuchsweise den kontingentsfreien Personenverkehr mit der EU ein. Eine einseitig auslösbare Schutzklausel (Ventilklausel) gestattet ihr aber, einen übermässigen Anstieg der Einwanderung zu verhindern. Die Schweiz behält dadurch während weiteren sechs Jahren die Möglichkeit, die Kontingente jeweils für 2 Jahre wieder einzuführen, falls die Einwanderung aus der EU ein bestimmtes Mass überschreiten sollte. Danach behalten sowohl die Schweiz als auch die EU die Möglichkeit, sich im Falle schwer wiegender Probleme auf eine einvernehmliche Schutzklausel zu berufen oder das Abkommen zu kündigen.

Das Abkommen wird anfänglich auf sieben Jahre Gültigkeit abgeschlossen. Vor Ablauf von sieben Jahren hat die Schweiz die Möglichkeit, sich im Rahmen eines referendumsfähigen Bundesbeschlusses über dessen Weiterführung auszusprechen. Die EU ihrerseits wird das Abkommen stillschweigend weiterführen.

Ebenfalls im Abkommen enthalten sind die gegenseitige Anerkennung der Diplome und Berufszeugnisse, die Koordination für Sozialversicherungsleistungen und der punktuell erleichterte Immobilienerwerb, wobei der harte Kern der Lex Koller unverändert gilt.

Für die Leistungen der Arbeitslosenversicherung an Kurzaufenthalter (unterjährige Arbeitsverträge) wurde eine Übergangsfrist von sieben Jahren vereinbart, während die Zusammenrechnung der Leistungen (Totalisierung), wie sie in der EU vorgeschrieben ist, nicht angewendet wird.

1.2.7.2 Dienstleistungen

Im Abkommen ist auch eine Teilliberalisierung im *Dienstleistungsbereich* vorgesehen. So soll einerseits in den Bereichen, in denen ein Dienstleistungsabkommen Schweiz-EG besteht, die Dienstleistungserbringung nicht durch die restriktiven nationalen Bestimmungen über den Personenverkehr erschwert werden. Andererseits wird ein Recht der Dienstleistungserbringer vorgesehen, sich in den Gaststaat zu begeben und dort bis zu 90 Tage pro Jahr eine Dienstleistung zu erbringen. Dieses Recht steht Selbstständigerwerbenden sowie juristischen Personen, welche ihre Angestellten in den Gaststaat entsenden wollen, zu.

1.2.7.3 Soziale Sicherheit

Das Abkommen sieht die Koordination der Sozialen Sicherheit nach dem Muster der in der EU geltenden Regelungen vor, damit der freie Personenverkehr nicht durch einschränkende sozialversicherungsrechtliche Regelungen behindert wird⁷.

Die Gesetzgebungen der beteiligten Staaten können dabei unverändert beibehalten und weiterhin jederzeit nach den nationalen Bedürfnissen angepasst werden. Die Staaten verpflichten sich lediglich, bei der Anwendung der innerstaatlichen Rechtsvorschriften gewisse gemeinsame Grundsätze und Regeln zu beachten. Im Vordergrund steht dabei das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit und die ungekürzte Zahlung von Geldleistungen bei Wohnsitz in einem anderen Vertragsstaat. Grundlegend sind auch die Regelungen betreffend die Zuweisung zur Versicherung eines Staates, die gegenseitige Anrechnung von Versicherungszeiten für den Leistungserwerb (insbesondere für den Erwerb ausländischer Leistungen wichtig) und die Sachleistungsaushilfe bei Erkrankung oder bei Unfall im Ausland.

Die Koordinierungsregelung gilt für die Versicherungsbereiche Krankheit, Alter, Invalidität und Tod (Hinterlassenenleistungen), Unfall, Arbeitslosigkeit und Familienleistungen. Sie bezieht sich auf die gesetzlichen Bestimmungen von Bund und Kantonen und tritt grundsätzlich an die Stelle unserer bestehenden bilateralen Abkommen über Soziale Sicherheit mit den Mitgliedstaaten der EU.

Neuerungen ergeben sich insbesondere in der Krankenversicherung. Wer im Ausland wohnt, aber in der Schweiz arbeitet, muss grundsätzlich sich selbst und seine nichterwerbstätigen Familienangehörigen in der Schweiz versichern. Gleiches gilt auch für Rentnerinnen und Rentner, die immer nur in der Schweiz gearbeitet haben und das Alter in einem EU-Staat verbringen. Diese Personen werden individuelle, kostengerechte Prämien zahlen müssen, wobei die oft niedrigeren Leistungskosten im

⁷ Die Mehrkosten für den Bund betragen (in Franken pro Jahr):

AHV/IV: für die Umgestaltung des Teilrentensystems in ein Pro-rata-System, 18 Mio.

EL: Wegfall der Karenzfrist für Staatsangehörige von EU-Staaten, 3 Mio.

KV: Prämienverbilligung, 69 Mio.; Leistungsaushilfe in der Schweiz 5 Mio.

FZ: Auswirkungen der Pflicht zur Gleichbehandlung von Staatsangehörigen von EU-Staaten bei den Haushaltsgulagen, 1.3 Mio.

ALV: Leistung an Arbeitnehmer mit Arbeitsverhältnis von weniger als einem Jahr, 210 Mio. (während ersten sieben Jahren) und 370-600 Mio. (nach ersten sieben Jahren). Siehe ausführliche Tabelle in 1.3.2.

Für eine ausführlichere Darstellung der finanziellen Auswirkungen im Bereich Personenverkehr vgl. 2.7.7.1.1

Ausland berücksichtigt werden. Je nach Wohnland gelten Sonderbestimmungen, wonach die betreffenden Personen im Wohnland krankenversichert bleiben können. Die Regelung sieht auch Prämienzuschüsse für wirtschaftlich schwache Personen vor.

Wer in der Schweiz versichert ist und im Ausland erkrankt, wird wie eine dort versicherte Person zum einheimischen Sozialversicherungstarif behandelt. Die Kosten werden später der schweizerischen Krankenkasse in Rechnung gestellt. Die Versicherten sind damit besser gedeckt als heute. Gegenwärtig muss die Kasse nämlich maximal das Doppelte des Betrages übernehmen, den sie nach schweizerischem Recht zu vergüten hätte. Umgekehrt werden Versicherte aus EU-Staaten, die z.B. während der Ferien in der Schweiz erkranken oder verunfallen, hier zulasten der ausländischen Krankenkassen behandelt. Sie werden dadurch künftig besser geschützt sein als heute, weil viele Krankenkassen von EU-Staaten die Kosten in Nicht-EU-Staaten heute nicht übernehmen.

Nach dem Gleichbehandlungsgrundsatz müssen Staatsangehörige von EU-Staaten mit Wohnsitz im EU-Raum unter den gleichen Voraussetzungen wie schweizerische Staatsangehörige in die Freiwillige AHV/IV aufgenommen werden. Da die Versicherung schon jetzt stark defizitär ist, könnte dies enorme Zusatzkosten zur Folge haben. Die Zutrittsmöglichkeit zur Freiwilligen Versicherung muss daher auf den Nicht-EU-Raum begrenzt werden. Dies ist in der laufenden Revision der Freiwilligen Versicherung bereits vorgesehen, indem der Beitritt nur noch für Personen mit Wohnsitz in einem Staat vorgesehen ist, mit dem kein Sozialversicherungsabkommen besteht. Staatsangehörige von EU-Staaten, die ausserhalb der EU wohnen, sind nach dem Abkommen den schweizerischen Staatsangehörigen nicht gleichgestellt. Sie können nur dann der Freiwilligen Versicherung beitreten, wenn sie zuvor ununterbrochen fünf Jahre lang in der schweizerischen obligatorischen AHV/IV versichert waren.

Die Rentenberechnung erfolgt in der AHV/IV im allgemeinen weiterhin nach den Grundsätzen des schweizerischen Rechts. Dies wird aufgrund einer Anpassung des Berechnungsmodus bei Teilrenten ermöglicht.

Die Hilflosenentschädigung der AHV/IV soll auch künftig nur bei Wohnsitz in der Schweiz gewährt werden, allerdings muss im nationalen Recht explizit festgehalten werden, dass die Finanzierung dieser Leistungen ausschliesslich durch die öffentliche Hand erfolgt - was der bestehenden Situation de facto entspricht.

Die derzeit von Ausländerinnen und Ausländern noch verlangte zehnjährige Mindestwohndauer in der Schweiz für Ergänzungsleistungen entfällt für Staatsangehörige von EU-Staaten. Auch künftig werden die Ergänzungsleistungen aber nur bei Wohnsitz in der Schweiz gewährt.

Bei der 2. Säule erfasst das Abkommen nur die gesetzliche Minimalvorsorge. Die Leistungen werden weiterhin nach schweizerischem Recht berechnet und ausgezahlt. Die Barauszahlung der Austrittsleistung ist bei Ausreise in einen EU-Staat nach einer Übergangszeit von fünf Jahren aber nicht mehr in allen Fällen möglich.

Im Bereich der Arbeitslosenversicherung sind zwei Phasen vorgesehen. In der Schweiz wird nämlich während einer Übergangsfrist von sieben Jahren bei Arbeitnehmenden mit unterjährigen Arbeitsverhältnissen die im Ausland zurückgelegten Versicherungszeiten nicht totalisiert, so dass Kurzaufenthalter nur dann Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung haben, wenn sie die Mindestbeitragszeit nach schweizerischem Recht erfüllen. Nach sieben Jahren wird der Grundsatz der Totalisierung von Versicherungszeiten in den Beziehungen Schweiz - EU-Staaten anwendbar.

Bei den Familienzulagen werden künftig auch die kantonalen Regelungen erfasst. Es gilt auch hier die Gleichbehandlungsverpflichtung. Wer Anspruch auf Familienzulagen hat, erhält sie für Kinder im Ausland in gleicher Weise wie für Kinder in der Schweiz. Besondere Regelungen und die Zusammenarbeit mit ausländischen Stellen gewährleisten, dass Doppelzahlungen vermieden werden können.

1.2.7.4 Diplomanerkennung

Im Rahmen des Abkommens akzeptiert die Schweiz, die Substanz des einschlägigen EG-Acquis in schweizerisches Recht umzusetzen, wogegen die EG die dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden schweizerischen Ausbildungsabschlüsse anerkennt.

Die einschlägigen EG-Richtlinien sehen vor, unter welchen Voraussetzungen EU-Staatsangehörige in einem anderen Mitgliedstaat aufgrund ihrer nachgewiesenen Ausbildung eine berufliche Tätigkeit ausüben dürfen, die dort reglementiert, d.h. den Inhabern eines bestimmten nationalen Diploms oder Berufsausweises vorbehalten ist.

1.3 Würdigung der Abkommen

1.3.1 Politische Würdigung

Im heutigen, durch umfassende Zusammenarbeitsansätze und die Erweiterung der EU gekennzeichneten europäischen Umfeld war es keine Selbstverständlichkeit, die Beziehungen zur EU auf dem Weg beschränkter sektorieller Ansätze zu vertiefen. Die EU, durch die eigene Konsolidierung und die Erweiterung aufs Äusserste beansprucht, nahm sich entsprechend Zeit für das Eintreten auf den von der Schweiz gewünschten Zusammenarbeitsansatz.

Die lange Verhandlungsdauer, die auch auf die Grenzen des sektoriellen Ansatzes für die zeitgerechte Wahrung von Zusammenarbeitsinteressen hinweist, erklärt sich nicht zuletzt auch damit, dass für beide Seiten heikle Verhandlungsprobleme, namentlich in den Bereichen Personen- und Landverkehr, gelöst werden mussten.

Der Bundesrat stimmte dem politischen Abschluss der sektoriellen Verhandlungen zu aus der Überzeugung, dass das Gesamtergebnis ausgewogen ist und dass das auf dem Wege sektorieller Verhandlungen in einem schwierigen Umfeld Erreichbare durch konsequente und zähe Verhandlungsführung erreicht wurde. Er stellt insbesondere fest, dass wichtige Anliegen der Wirtschaft verwirklicht wurden und dass die Grundlagen für

eine umweltgerechte, koordinierte europäische Verkehrspolitik geschaffen wird. Die stufenweise und kontrollierte Schaffung der Freizügigkeit für Personen wird für Schweizerinnen und Schweizer zusätzliche Entfaltungsmöglichkeiten im EU-Raum schaffen.

Vor dem Hintergrund seines strategischen Ziels eines EU-Beitritts stellt der Bundesrat zudem fest, dass wichtige Probleme, die sich im Falle einer Beitrittsverhandlung stellen würden, gelöst wurden. Die vereinbarten Liberalisierungsschritte werden von auf Sozial- und Umweltverträglichkeit ausgerichteten Massnahmen begleitet.

Der erfolgreiche Abschluss der sektoriellen Verhandlungen mit massgeschneiderten Lösungen müsste für Gegner wie für Befürworter einer EU-Mitgliedschaft Grund genug sein, sich hinter die Abkommen zu stellen. Die integrationspolitische Lage der Schweiz wird mit diesen Abkommen verbessert, ohne die integrationspolitische Zukunft des Landes zu präjudizieren. Die Genehmigung dieser Abkommen dürfte für die EU auch die Voraussetzung für allfällige zusätzliche sektorielle Verhandlungen sein.

Dem Abschluss weiterer sektorieller Abkommen dürften im heutigen, durch die EU-Erweiterung gekennzeichneten europäischen Umfeld freilich enge politische und institutionelle Grenzen gesetzt sein. Die Bereitschaft der EU-Mitgliedstaaten zu sektoriellen massgeschneiderten Lösungen mit Drittstaaten dürfte im Zuge der EU-Erweiterung noch abnehmen. Für Interessenwahrung und Einfluss der Schweiz in Europa wichtige Anliegen lassen sich zudem nur über einen Beitritt verwirklichen: die gleichberechtigte Mitentscheidung in der EU, die umfassende Zusammenarbeit im Bereich der inneren Sicherheit, die Beseitigung des Wechselkursrisikos mit dem für die Schweiz wichtigsten Wirtschaftsraum, die Beseitigung der Zollunionsgrenzen im Warenhandel und die Teilnahme an Wirtschaftsvereinbarungen zwischen der EU und anderen Weltregionen sind Beispiele dafür.

Politisch entscheidend für die Gestaltung der Beziehungen zur EU in der nächsten Zukunft wird aber die Genehmigung der sieben sektoriellen Abkommen sein. Die Schweiz selbst hat diesen Zusammenarbeitsansatz vorgeschlagen. Nicht ohne intensive politische und diplomatische Bemühungen gelang es ihr, die EU schliesslich dafür zu gewinnen.

1.3.2 Wirtschaftliche Würdigung⁸ und finanzielle Konsequenzen

Obschon die Schweiz mit den EU-Staaten wirtschaftlich bereits stark verflochten ist⁹ und es namentlich im Rahmen des Freihandelsabkommens von 1972 gelungen ist, wichtige Hindernisse im Warenverkehr abzubauen (Zölle und Kontingente), sind heute die Bedingungen für binnenmarktähnliche Verhältnisse zwischen der Schweiz und der EU längst nicht erfüllt. Die sieben neuen Verträge werden den Marktzugang verbessern, was Wachstumsimpulse geben wird. Sie können aber den Beitritt zum Binnenmarkt nicht ersetzen.

⁸ Die nachfolgende Bewertung ist vorläufiger Natur und erfasst nicht alle Aspekte; in seiner Botschaft an die Bundesversammlung über die Ergebnisse der bilateralen sektoriellen Verhandlungen wird der Bundesrat eine Gesamtbeurteilung vornehmen.

⁹ Vgl. dazu Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik 96/1+2 vom 15. Januar 1997, BBl 1997 III 1, 121 ff.

Das grössere Wachstum wird durch den Wegfall bisheriger konkreter wirtschaftlicher Benachteiligungen erfolgen: Dazu gehören die im Luftverkehr geschätzten jährlichen Mehrkosten von 200 Mio. Franken sowie die technischen Handelshemmnisse im Agrarhandel (doppelte Qualitätskontrolle) oder die doppelten Konformitätsbewertungen in der EU und in der Schweiz für gewisse Maschinen und Medikamente von bis zu etwa 0,5% der Exportpreise. Hinzu kommt die Vorschrift der lokalen Wertschöpfung von 50% sowie der 3%-Preisdifferenzierungsklausel beim öffentlichen Beschaffungswesen für die Bereiche des Schienenverkehrs und der Telekommunikation. Sodann bestehen Wachstumspotenziale durch neue Geschäftsmöglichkeiten.

Damit sind eindeutig positive Auswirkungen auf den Wohlstand der Schweiz zu erwarten, die kaum unter früheren Schätzungen liegen dürften, die im Zusammenhang mit dem EWR erstellt wurden¹⁰.

Die Auswirkungen auf die öffentlichen Haushalte, insbesondere auf den Bundeshaushalt, betragen ca. 404 Mio. Franken; sie werden weit unter dem absehbaren Wohlstandsgewinn dieser sieben Abkommen liegen.

Die nachfolgenden Angaben beruhen auf vorläufigen Schätzungen.

¹⁰ In einer vom Bundesrat in Auftrag gegebenen Studie veranschlagt Prof. Hauser von der Hochschule St. Gallen die Wirkung der EWR-Teilnahme nach einer Anpassungsfrist von 10 Jahren auf 4-6% des Bruttoinlandprodukts. Über zehn Jahre verteilt, entspricht dies einem jährlichen Mehrwachstum von 0,4-0,6 Prozentpunkten. Dieser Wert bewegt sich in einer Grössenordnung, wie ihn die EG im Zusammenhang mit dem Binnenmarktprogramm auch für ihre eigenen Mitgliedstaaten annimmt.

Die im Zusammenhang mit dem Integrationsbericht in Auftrag gegebenen Studien (vgl. unten) werden im Frühjahr veröffentlicht. Sie werden neben den Auswirkungen eines EU-Beitritts auch die Auswirkungen der sektoriellen Abkommen umschreiben:

Jährliche Mehrbelastung des Bundeshaushalts

[Jahresbeträge in Mio. Franken]	Ausgaben	Einnahmen	Saldo ¹¹
Zollkonzessionen auf landwirtschaftlichen Produkten		- 112	-112
Veterinärbereich	+ 2		- 2
Soziale Sicherheit ¹² :			
- AHV/IV	+ 21		- 21
- Haushalts- und Familienzulagen	+ 1		- 1
- Krankenversicherung	+ 73		- 73
- Arbeitslosenversicherungsfonds ¹³	+ 10		- 10
- Ausländerpolitik (Fremdenpolizei)	+ 2		- 2
- Forschung und Entwicklung ¹⁴	+ 63		- 63
- Landverkehr ¹⁵	+ 110		- 110
- Erhöhung Personalbestand der Bundesverwaltung ¹⁶	+ 10		- 10
Total (gerundet)			<u>- 404</u>

¹¹ + : Wirkung positiv; - : Wirkung negativ.

¹² Die Beibehaltung der Viertelsrenten würde eine zusätzliche Belastung von 3,5 Mio. Franken bewirken.

¹³ Es handelt sich um eine neue zusätzliche Belastung des Arbeitslosenversicherungsfonds. Sofern keine Massnahmen ergriffen werden, resultieren folgende Belastungen: Während der ersten sieben Jahre der Vertragsdauer jährlich 210 Mio. Franken. Ab dem 8. Jahr 370-600 Mio. Franken, abzüglich 200 Mio. Franken Grenzgänger-Retrozessionen an umliegende Staaten, was jährlich eine Netto-Zusatzbelastung zwischen 170-400 Mio. Franken ergibt. Der Bund beteiligt sich im Rahmen des à-fond-perdu Beitrages (5%) daran. Zudem gewähren der Bund und die Kantone rückzahlbare Darlehen zu gleichen Teilen, wenn die ALV-Beiträge zusammen mit den Reserven des Ausgleichsfonds nicht ausreichen, um die Ausgaben der Verischerung zu decken. Diese Darlehen werden in der Bundesrechnung als Aufwand aufgewiesen. Jährliche Darlehen in der Höhe von 100 Millionen Franken könnten während der 7 jährigen Übergangsfrist die Folge sein.

¹⁴ Gemäss dem Forschungsabkommen bezahlt die Schweiz die vollen Beiträge per 1. Januar des auf das Inkrafttreten des Abkommens folgenden Jahres. Das heisst, bei einem Inkrafttreten im Jahre 1999 müsste die Schweiz ab dem Jahr 2001 jährlich rund 63 Mio. Franken zusätzlich aufbringen. Diese Beträge umfassen die zusätzlichen Kosten, die für die Schweiz bei voller Beteiligung am fünften Forschungsrahmenprogramm resultieren dürften.

¹⁵ Kosten inkl. flankierende Massnahmen

¹⁶ Der überwiegende Personalmehrbedarf dürfte sich aus der Anwendung der sozialversicherungsrechtlichen Vertragsbestimmungen ergeben. Es handelt sich um einen Mehrbedarf von ca. 150 Stellen, verteilt auf die nächsten fünf bis zehn Jahre ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der sektoriellen Abkommen.

1.4 Genehmigung der Abkommen, der Umsetzungsgesetzgebung und flankierenden Massnahmen

Jedes der **sieben Abkommen** enthält eine gleiche Bestimmung, mit welcher zwischen diesen Verträgen ein angemessener Parallelismus (parallélisme approprié) sichergestellt wird. Die sieben Abkommen können nur gleichzeitig in Kraft treten; im Falle einer Nicht-Verlängerung oder Kündigung auch nur eines Vertrages, bedeutet dies die Beendigung auch der anderen sechs Abkommen. Diese sieben Abkommen werden durch einen Beschluss genehmigt, der gemäss Artikel 89, Absatz 3 und 4 der Bundesverfassung, dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterliegt.

Angesichts der kurzen Fristen für die Vernehmlassung war es bisher noch nicht möglich, alle Rechtserlassentwürfe einer eingehenden Prüfung zu unterziehen und allfällige Aenderungen vorzunehmen. Wir bitten Sie daher, sich auf eine materielle Stellungnahme zu beschränken. Die notwendigen Anpassungen werden während des Vernehmlassungsverfahrens nachgeholt und in die Botschaft eingearbeitet.

Die **Umsetzungsgesetzgebung** im Rahmen des Landverkehrs und des Personenverkehrs wird in zwei Beschlüssen gebündelt, die dem fakultativen Referendum, gemäss Artikel 89, Absatz 2 der Bundesverfassung, unterliegen. Die **Begleitmassnahmen** auf denselben Gebieten werden durch drei Beschlüsse genehmigt, wovon zwei dem fakultativen Gesetzesreferendum nach Artikel 89, Absatz 2 der Bundesverfassung, unterliegen; beim dritten Beschluss handelt es sich um einen Kreditbeschluss.

Zwei Rechtserlasse, die Revision des Anwaltsgesetzes und des Gesetzes über die Medizinalberufe, werden im gleichen Kontext, aber je mit separaten Gesetzen behandelt; sie unterliegen dem fakultativen Gesetzesreferendum, gemäss Artikel 89, Absatz 2 der Bundesverfassung.

Schliesslich bleibt ein Kreditbeschluss über die Finanzierung der Beteiligung der Schweiz an Forschungsprogrammen der EU, der nicht dem Referendum untersteht.

Die nachfolgende Tabelle 1 vermittelt einen genaueren Ueberblick über die verschiedenen Rechtserlasse und deren Genehmigungsart.

TABELLE I

#	Genehmigung der sieben Abkommen
1	Abkommen über wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit Abkommen über gewisse Aspekte des öffentlichen Auftragswesens Abkommen über gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen Abkommen über den Handel mit Landwirtschaftsprodukten Luftverkehrsabkommen Abkommen über Waren- und Personentransport auf Schiene und Strasse Abkommen über freien Personenverkehr
	Gesetzesänderungen
2	Bundesgesetz zur Umsetzung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz über Waren- und Personentransport auf Schiene und Strasse mit Änderungen der folgenden Gesetze: <ul style="list-style-type: none"> • Strassenverkehrsgesetz (19.12.58) • Personenbeförderungsgesetz (PBG) (18.6.93)
3	Bundesgesetz zur Umsetzung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft, seinen Mitgliedstaaten und der Schweiz über den freien Personenverkehr mit Änderungen der folgenden Gesetze: <ul style="list-style-type: none"> • BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG) (26.3.31) • Krankenversicherungsgesetz (KVG) (18.3.94) • Alters- und Hinterlassenenversicherungsgesetz (AHVG) (20.12.46) • Invalidenversicherungsgesetz (IVG) (19.6.59) • BG über die Ergänzungsleistungen (ELG) (19.3.65) • BG über die berufliche Vorsorge (BVG) (25.6.82) • Freizügigkeitsgesetz (FZG) (17.12.93) • Unfallversicherungsgesetz (UVG) (20.3.81) • BG über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (25.6.82) • Familienzulagegesetz (FLG) (20.6.52) • BG über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Lex Koller (16.12.83) • Bundesbeschluss über den Beitrag des Bundes und der Kantone an die Finanzierung der Alters- und Hinterlassenenversicherungsgesetz (4.10.85)
	Umsetzungsmassnahmen in Form von Gesetzen mit separaten „Botschaften“
4	Neues Anwaltsgesetz
5	BG über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals
	Umsetzungsmassnahme in Form eines Kreditbeschlusses
6	Bundesbeschluss über die Finanzierung der Beteiligung der Schweiz an Forschungsprogrammen der Europäischen Union in den Jahren 2000 bis 2003;*
	Begleitmassnahmen in Form separater Bundesbeschlüsse
7	Bundesbeschluss zur Verlagerung des alpenquerenden Warenverkehrs auf die Schiene
8	Bundesbeschluss über die Entsendung von Arbeitnehmern und andere flankierende Massnahmen zwecks Bekämpfung von Sozialdumping im Rahmen der Umsetzung des freien Personenverkehrs mit den Staaten der Europäischen Union
	Begleitmassnahmen in Form eines Kreditbeschlusses
9	Bundesbeschluss über den Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs; *

Anzahl Gesetzesakte

* nicht dem Referendum unterstellt

2 Besonderer Teil

In diesem Teil finden sich detaillierte Kommentare zu den Abkommen¹⁷ sowie eine Einschätzung ihrer Bedeutung für die Schweiz. Daran schliesst eine Umschreibung der zu ändernden Gesetze sowie der flankierenden Massnahmen, mit den allfälligen Bundesbeschlüssen.

2.1 Accord sur la coopération scientifique et technologique

2.1.1 Situation initiale

Depuis la création d'EURATOM en 1958, qui comprend les programmes de recherche pour l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire, la Communauté européenne a pris de plus en plus de poids dans le soutien et la coordination des activités de recherche et de développement technologique en Europe. En 1984 elle lançait le premier programme-cadre de recherche et développement technologique (PCRD). Cette nouvelle structure a constitué un tournant qui a permis d'intensifier la collaboration européenne dans les domaines scientifiques et technologiques d'importance stratégique à l'échelle internationale. Depuis 1987 la Suisse participe aux PCRD qui se sont succédés jusqu'à aujourd'hui. Mais à l'exception du programme spécifique d'EURATOM sur la fusion¹⁸, la participation s'est toujours effectuée dans le mode « projet par projet » qui est réservé par l'Union européenne (UE) aux Etats Tiers. En dehors du PCRD, la Suisse est un membre à part entière, et souvent un membre fondateur, de toutes les organisations, programmes et initiatives d'une certaine envergure sur le plan européen et international.

C'est donc pour s'adapter à cette évolution en comblant une lacune importante que le Conseil fédéral, dans ses « Objectifs de la politique de la Confédération en matière de recherche après 1992 » du 28 mars 1990, décidait d'attribuer une très haute priorité à la participation intégrale de la Suisse aux programmes-cadres de recherche et développement technologique de l'UE. Cet objectif ne pouvait être obtenu qu'en associant pleinement la Suisse au programme-cadre à travers un accord global comme celui sur l'espace économique européen (EEE) ou à travers un accord bilatéral spécifique avec l'UE.

L'accord sur l'EEE aurait atteint le « but déclaré de pleine participation de la Suisse aux programmes de recherche et d'éducation des Communautés européennes » selon le message du 20 mai 1992 sur la participation aux programmes communautaires de recherche et d'éducation¹⁹ qui portait sur la participation suisse au 3^e PCRD. Dans ce même message, le Conseil fédéral avait déclaré « qu'en cas de rejet de l'accord sur l'EEE, ce but devrait être atteint par accord bilatéral ». Après le rejet de l'accord sur

¹⁷ Die diversen Vertragstexte sind auf dem Internet wie folgt abrufbar: <http://www.europa.admin.ch>. Die Abkommenstexte können mit dem beiliegenden Bestellschein beim Integrationsbüro EDA/EVD, Bundeshaus Ost, 3003 Bern (Tel. 031/324 46 24) bezogen werden.

¹⁸ Depuis 1979, la Suisse bénéficie d'un accord bilatéral pour la recherche nucléaire en matière de fusion qui lui assure tous les droits réservés aux Etats membres de l'UE.

¹⁹ FF 1992 III 1345

l'EEE, le financement de la participation suisse aux 3^e PCRD (1991-1994) et 4^e PCRD (1995-1998) ainsi qu'à la première année active du 5^e PCRD (1999) a été assuré par des crédits successifs que les Chambres fédérales ont voté à une large majorité²⁰. Le Parlement confirmait ainsi qu'une adhésion de la Suisse à l'espace européen de la recherche constitue un objectif à long terme. La poursuite du soutien de la participation suisse jusqu'à la fin du 5^e PCRD (1999-2002) est proposée dans le message du 25.11.1998 sur l'encouragement de la formation, de la recherche et de la technologie pendant les années 2000 à 2003²¹. Toutefois, le crédit de 459 millions de francs inscrit dans l'arrêté fédéral proposé dans ce message a été calculé pour assurer la participation dans le mode « projet par projet » jusqu'à la fin du 5^e PCRD (1999-2002) et ne permet pas de faire face aux engagements liés à une participation intégrale. Le message du 25.11.1998 précisait « qu'en cas de conclusion d'un accord bilatéral avant la fin du 5^e PCRD » il faudrait qu'un nouveau message portant sur les accords sectoriels demande pour la recherche l'approbation d'un crédit complémentaire. Le calcul de la contribution annuelle pour une participation intégrale de la Suisse au 5^e PCRD est présenté au point 2.1.3.3 ci-dessous.

Le 5^e PCRD a été officiellement approuvé par l'UE le 22.12.1998²² et les programmes spécifiques qui le composent, le 25.1.1999. On rappelle que les programmes de recherche EURATOM sur la fission et la fusion nucléaires en font partie, même s'ils font l'objet d'une décision juridiquement séparée au niveau communautaire. L'enveloppe financière qui a finalement été attribuée au 5^e PCRD s'élève à 14,96 milliards d'euros, dont 1,26 milliards réservés à EURATOM, pour la période allant de 1999 à 2002. Le message du 25.11.1998 cité plus haut fournit de plus amples informations sur la structure, les objectifs et le contenu du 5^e PCRD.

2.1.2 Objectifs de la négociation

2.1.2.1 Point de départ

Au départ, le but de la négociation était d'obtenir, par un accord sectoriel, la possibilité de participer au 4^e PCRD (1995-1998) à des conditions similaires que celles garanties par l'Accord EEE. Le 4^e PCRD venant à échéance à la fin 1998, les négociations ont porté par la suite sur la participation au 5^e PCRD (1999-2002) suivant les mêmes modalités.

Avec l'accord sur l'EEE, la Suisse et les participants suisses auraient été pratiquement traités sur un pied d'égalité par rapport aux Etats membres de l'UE. Par conséquent, le but visé par la négociation bilatérale était d'atteindre l'objectif d'une participation pleine et entière à des conditions similaires à celles qui avaient été obtenues pour l'accord sur

²⁰ Décision n° 182/1999 du Parlement européen et du Conseil du 22 décembre 1998 relative au cinquième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (1998-2002), JOCE n° L 26 du 1er février 1999, p. 1.

²¹ FF 1999 I 271. Voir en particulier le ch. 172.1. A noter que le message a été approuvé par le Conseil fédéral avant l'aboutissement politique des négociations bilatérales avec l'UE, le 11.12.98.

²² Décision No. 182/1999/CE publiée le 1.2.99 au Journal Officiel des Communautés européennes L26.

l'EEE. A défaut, les points sur lesquels des concessions majeures ne pouvaient pas être concédées sont d'une part la présence de représentants suisses dans les divers comités de recherche du 5^e PCRD et d'autre part l'obtention des mêmes droits, au niveau des projets, que les Etats membres de l'UE dont les participants suisses sont actuellement privés. En ce qui concerne ces derniers on relève en premier lieu le droit de coordonner un projet, de ne soumettre une proposition qu'avec un seul partenaire d'un Etat membre de l'EEE et d'accéder aux résultats d'autres projets. En second lieu, on mentionne également les droits liés à la possession, l'exploitation et la dissémination d'informations et de la propriété intellectuelle.

2.1.2.2 Principaux résultats de la négociation

Si l'on peut affirmer que tous les objectifs définis ci-dessus ont été finalement atteints, il faut cependant admettre qu'ils n'ont pas pu l'être sans quelques concessions acceptables par rapport aux conditions prévues par l'accord sur l'EEE (cf. ch. 2.1.3 ci-dessous). On relève en particulier les concessions qui concernent le statut juridique des représentants suisses dans les comités (cf. point 2.1.3.1.1) et le mode de calcul de la contribution financière de la Suisse, sur la base des crédits d'engagements, ainsi que la clé de calcul ($\text{PIB}_{\text{CH}}/\text{PIB}_{\text{UE15}}$). Alors que le calcul sur la base des engagements renchérit le coût de la participation par rapport au calcul sur la base des paiements (intérêts perdus sur le surcoût initial qui s'additionneront chaque année), la clé de répartition défavorable à la Suisse revient à renchérir en permanence le coût de la participation suisse au PCRD d'environ 3%. Par ailleurs, le coût de la participation intégrale au PCRD est soumis à des fluctuations qui peuvent être bien plus importantes en fonction du cours de change euro/franc suisse et du PIB relatif de la Suisse. Par exemple, le PIB relatif de la Suisse par rapport à celui de l'UE a baissé de 13,8% entre 1995 et 1998.

2.1.2.3 Bref historique de la négociation

Dès le départ, un accord bilatéral dans le domaine de la recherche et du développement technologique était considéré par les deux parties comme d'intérêt mutuel et équilibré mais le « parallélisme approprié » voulu par le Conseil des ministres de l'UE a empêché une issue rapide. Après avoir obtenu leur mandat de négociation en 1994, le Conseil fédéral et la Commission européenne ont entamé des négociations sur le dossier de la recherche en janvier 1995 avec en point de mire un accord bilatéral permettant à la Suisse de participer intégralement au 4^e programme-cadre. En juin 1995, les deux délégations étaient déjà pratiquement d'accord sur un texte commun où ne demeuraient en suspens que des points techniques concernant les modalités de financement et le statut des représentants suisses dans les comités de gestion de programmes du 4^e PCRD. La solution à ces points importants mais pas contestés sur le fonds a tardé à se concrétiser à cause de certaines lenteurs de la part de la Commission européenne. Finalement, un accord sur les modalités de financement était trouvé en mai 1997. Le 11 décembre 1998, date à laquelle les négociations sectorielles entreprises avec l'UE ont été conclues au niveau politique, le Conseil des ministres a invité la Commission européenne à adapter le projet d'accord (participation de la Suisse au 4^e PCRD) pour assurer la participation de la Suisse au 5^e PCRD. La question de la présence suisse dans les différents comités de recherche a été réglée à cette même date, dans le cadre d'une

solution horizontale établissant les modalités de participation de la Suisse dans l'ensemble des comités couverts par les accords sectoriels (cf. ch. 2.1.3.1).

2.1.3 Contenu de l'accord

2.1.3.1 Etendue de l'accord et forme de la coopération

L'accord bilatéral ouvre aux entités²³ établies en Suisse tous les programmes spécifiques et actions prévues par le 5^e PCRD²⁴ dès l'entrée en vigueur de l'accord bilatéral et jusqu'à la fin du 5^e PCRD. Cette ouverture complète sera accompagnée pour les participants suisses de droits égaux à ceux de leurs partenaires de l'UE (cf. ch. 2.1.2.1 ci-dessus). Une prolongation de l'accord pour un 6^e PCRD (2003-2006), dans le cas, très probable, où il serait décidé, est évidemment prévue dans cet accord (cf. ch. 2.1.3.2 ci-dessous). Réciproquement, l'accord prévoit pour les entités établies dans l'UE la possibilité de participer à des projets de recherche nationaux (en particulier aux programmes prioritaires) s'ils traitent des domaines scientifiques couverts par le 5^e PCRD. Cette participation n'est autorisée qu'à certaines conditions bien précises: ces entités doivent respecter les règles de participation suisses, elles doivent couvrir leur propre coût de participation et leur part des coûts administratifs du projet et elles doivent obtenir l'accord du chef de projet, et, le cas échéant du responsable de la gestion du programme.

Le « Comité Recherche Suisse-Communautés » appelé « Comité-mixte » institué par l'accord-cadre du 8.1.1986²⁵ est chargé de la supervision de l'accord bilatéral et de sa mise en œuvre.

2.1.3.1.1 Comités du 5e PCRD

La présence de représentants suisses dans les divers comités du 5^e PCRD n'est pas réglée dans le texte de l'accord bilatéral sur la recherche mais dans l'Acte final des accords sectoriels. En effet, en tant que question horizontale qui concerne plusieurs accords sectoriels, la présence de représentants suisses dans les comités a été fixée dans une déclaration contenue dans l'Acte final des sept accords sectoriels. La "Déclaration du Conseil de l'UE sur les comités" qui concerne précisément ce point dans l'Acte final, précise que "des représentants suisses participent en qualité d'observateurs et pour les points qui les concernent aux réunions des comités et groupes d'experts suivants: Comité de programmes pour la recherche²⁶; y compris le comité de recherche scientifique et technique (CREST)". Si du point de vue juridique le statut d'observateurs des représentants suisses n'est pas identique à celui des Etats AELE-EEE, il ne devrait

²³ Par entité on entend en particulier les universités, les organismes de recherche, les entreprises et les individus (ces derniers étant concernés par les programmes qui prévoient la mobilité du personnel entre Etats).

²⁴ En fait, l'accord parle de deux programmes-cadres en parlant du 5^e PCRD (l'un pour EURATOM et l'autre pour l'ensemble des autres domaines), car les deux programmes-cadres font l'objet d'une décision séparée de la part de l'UE. Pour alléger le texte, lorsqu'on parle du 5^e PCRD on recouvre en fait les deux programmes-cadres.

²⁵ RS 0.420.518

²⁶ Sous le terme « comités de programmes » sont compris : les comités de gestion de programmes spécifiques, les "Advisory groups", le CREST et l'ERF (European Research Forum).

cependant en résulter aucune conséquence négative. En effet, sur le plan pratique, la présence des représentants suisses sera assurée, la Direction générale concernée au niveau de la Commission européenne²⁷, par l'intermédiaire du Directeur général adjoint, M. François Lamoureux, ayant confirmé par écrit que "l'absence des représentants suisses dans les réunions des comités "recherche" sera donc tout à fait exceptionnelle" et ne concernera que des "questions relatives au règlement interne" ou "ayant un caractère interinstitutionnel, et par conséquent interne à l'Union". Par ailleurs, le statut juridique accordé aux représentants suisses au sein des comités pour la recherche est identique à celui que la Commission entend octroyer aux pays associés candidats à l'adhésion.

2.1.3.2 Entrée en vigueur et durée de l'accord

L'entrée en vigueur de l'Accord est prévue le premier jour du deuxième mois suivant la dernière notification finale du dépôt des instruments de ratification ou d'approbation de tous les sept accords sectoriels. A partir de cette date, la Suisse participera de manière intégrale au 5^e PCRD. Quant aux modalités financières elles entreront en vigueur le 1^{er} janvier de l'année qui suivra l'entrée en vigueur de l'Accord. Dans l'hypothèse où les procédures de ratification s'accompliront dans les meilleurs délais, il s'agira du 1^{er} janvier 2001.

La date de l'entrée en vigueur des modalités financières sera décisive pour déterminer selon quel régime les projets seront soutenus: la Confédération sera responsable du soutien des participants suisses sur toute la durée des projets qui débutent avant le 1.1.2001 et pour le crédit d'engagement prévu par le contrat. Pour les projets qui ne débiteront qu'à partir de cette date, c'est la Commission européenne qui sera responsable du soutien financier. Les contributions financières que la Suisse devra verser directement à la Commission européenne seront également calculées à partir de cette date (cf. ch. 2.1.3.3 ci-dessous).

Contrairement aux autres accords sectoriels, la durée de l'accord sur la recherche est limitée par la fin du 5^e PCRD fixée au 31.12.2002. L'accord ne portera donc que sur deux ans au maximum (2001 et 2002). Cet accord pourra toutefois être renouvelé sur la base d'un accord mutuel ou renégocié pour un 6^e programme-cadre qui succéderait au 5^e PCRD pour la période 2003 à 2006 ou dans l'éventualité d'une prolongation du 5^e PCRD.

En cas de révision ou d'extension du 5^e programme-cadre, pendant les trois premiers mois qui suivent l'adoption de la décision communautaire la Suisse peut dénoncer l'accord avec un préavis de six mois sans que les dispositions de la clause "guillotiné" ne s'appliquent.

2.1.3.3 Contribution financière de la Suisse

La contribution de la Suisse au budget du programme-cadre de recherche sera calculée à partir de la date de l'entrée en vigueur des modalités financières sur la base des crédits d'engagement inscrits au budget communautaire pour le 5^e PCRD, en fonction du

²⁷ DG 1A, Relations extérieures, Europe et NEI, Politique étrangère et de sécurité commune

produit intérieur brut relatif de la Suisse par rapport à celui des quinze Etats membres de l'Union (sauf pour le programme sur la fusion). La contribution sera versée en euros. Le montant de la contribution annuelle de la Suisse pour la participation intégrale au 5^e PCRD à partir de 2001 a été calculé à 205 millions de francs. Ce calcul se base sur les données et les hypothèses suivantes: le budget communautaire du 5^e PCRD qui est de 14,96 milliards d'euros multiplié par le facteur 0,26 qui est la part annuelle estimée pour 2001 comme pour 2002, le cours du change euro/franc suisse (=1,6) et le PIB relatif (=3,3%)²⁸.

2.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse

2.1.4.1 Introduction

Le PCRD est l'instrument de coopération scientifique et technologique à large spectre thématique qui dispose, et de loin, des moyens financiers les plus importants sur le plan européen, ce qui se reflète également en Suisse. Il est donc logique que la participation pleine et entière au 5^e PCRD soit une priorité pour la Suisse et que les autorités fédérales se soient résolument engagées pour la participation intégrale, la seule qui soit valable à long terme. La situation actuelle où la Suisse est considérée comme Etat Tiers n'est pas satisfaisante. On rappelle que l'ouverture globale, telle qu'elle fut pratiquée jusqu'à ce jour par l'UE, a été accordée aux participants suisses uniquement en prévision de la conclusion d'un accord de participation intégrale. En écartant un risque de marginalisation de la Suisse, la récente issue positive des négociations bilatérales, qui devrait se concrétiser par la participation intégrale au 5^e PCRD au plus tôt à la fin de l'année 2000 constitue une réponse qui va dans la bonne direction.

2.1.4.2 Les avantages de la participation intégrale au programme-cadre

Les avantages qui sont liés à la participation intégrale aux programmes-cadres de recherche et développement technologique et de démonstration de l'UE, ont été amplement exposés dans deux messages précédents²⁹ relatifs à la participation de la Suisse aux programmes communautaires. Ces considérations restent valables. Avec le recul et l'expérience accumulée ces dernières années, elles ont même pris du relief et il est possible d'en mesurer davantage l'ampleur. Les six points suivants donnent une synthèse de ces avantages:

1. La possibilité pour un participant suisse d'initier une collaboration, de lancer et de diriger un projet en tant que coordinateur. Outre les contacts privilégiés qu'elle permet d'établir avec les partenaires aussi bien qu'avec la Commission européenne, la fonction de coordinateur donne un réel pouvoir dans le contrôle et le pilotage du projet. Cette possibilité est particulièrement intéressante dans les domaines où la Suisse a une position forte sur le plan international ainsi que dans des projets

²⁸ Ces valeurs devront être mises à jour le moment venu. Par exemple, le quotient PIB_{CH}/PIB_{UE} devra être calculé tous les ans sur la base des données de l'OCDE.

²⁹ FF 1992 III 1341, FF 1994 III 1429

- technologiques de grande taille où il est vital de pouvoir partager les risques liés aux coûts élevés des recherches et des investissements.
2. La possibilité pour la Suisse d'influencer la stratégie du programme-cadre et le contenu des thèmes de recherche à travers la présence de représentants suisses dans les comités de programmes spécifiques, dans les *Advisory groups* ainsi que dans les comités consultatifs du 5e PCRD (le "Comité de la recherche scientifique et technique" CREST, et le "European Research Forum" ERF). De nouveaux liens seront également établis avec les autres directions de la Commission européenne qui soutiennent la recherche et le développement.
 3. Eviter un risque de marginalisation des milieux scientifiques et technologiques de la Suisse à l'échelle internationale. Le pôle d'attraction que constitue l'UE sur l'échiquier mondial en fait de plus en plus le centre névralgique européen où les décisions importantes se prennent pour de vastes projets menés au niveau mondial. Seule la participation intégrale permet à la Suisse d'être représentée et ainsi de défendre valablement ses intérêts.
 4. Plusieurs thèmes du programme-cadre sont reliés à des politiques sectorielles de l'UE telles que la politique des transports, de l'énergie, de l'environnement ou encore dans le domaine de la standardisation. Ces possibilités de collaboration et ces synergies jouent souvent un rôle déterminant dans la résolution de problèmes européens et revêtent une importance particulière dans les relations de la Suisse avec ses Etats voisins.
 5. Des études récentes montrent que la Suisse n'est pas à la pointe en ce qui concerne les investissements dans plusieurs domaines scientifiques et technologiques qui correspondent à des secteurs de haute technologie à forte croissance et plus-value économique. La Suisse a tout intérêt à développer des coopérations ciblées dans ces domaines et le programme-cadre représente le principal instrument de coopération internationale pour y parvenir.
 6. La pleine participation de la Suisse sera également perçue comme un acte de solidarité vis-à-vis des pays de l'UE parce que la contribution suisse servira aussi à couvrir les frais de gestion du programme-cadre ainsi que les programmes ou domaines scientifiques où la Suisse est moins intéressée. Ce fait ne manquera pas d'exercer un impact positif du point de vue de la politique extérieure (image de la Suisse).

2.1.4.3 Signification pour les organismes suisses concernés

A la fin de 1997 les principaux organismes nationaux concernées³⁰ ont été consultés sur les avantages et inconvénients d'une participation intégrale au 5^e PCRD. Les avis exprimés par ces instances peuvent être résumés ainsi:

- L'utilité sur le plan de la politique d'intégration n'est contestée par aucune des instances consultées qui considèrent au contraire comme primordial que la Suisse et les Suisses puissent accéder pleinement, rapidement et sans restrictions aux programmes de recherche et développement technologique de l'UE.

³⁰ Organismes représentant l'économie: Union suisse du commerce et de l'industrie (Vorort), Société suisse des constructeurs de machines VSM, Société suisse des industries chimiques SSIC. Organismes représentant la recherche et l'éducation: CSS, CDIP, CRUS, CUS, CASS, FNRS

- L'utilité en matière de politique scientifique et technologique est également reconnue par toutes les instances consultées mais souvent avec des restrictions en ce qui concerne les dépenses supplémentaires qui ne devraient pas se faire au détriment du soutien des activités nationales. La recherche libre, en particulier, ne doit pas souffrir à cause de la participation à un instrument conçu pour soutenir la recherche orientée.

En résumé, toutes les instances veulent la participation intégrale aux programmes de l'UE tout en défendant le soutien des activités scientifiques sur le plan national.

2.1.4.4 Signification sur la base des expériences de participation

2.1.4.4.1 Etat de la participation suisse

Les résultats des expériences de participation en Suisse³¹ montrent que la grande majorité des instituts et entreprises suisses qui ont participé au 3^e PCRD et/ou au 4^e PCRD en ont retiré des bénéfices qui compensent largement les efforts et les investissements initiaux consentis. Au moment où le 4^e PCRD (1995-1998) vient de se terminer, on peut dresser un bilan de la participation suisse (des informations plus détaillées figurent dans le rapport sur la participation suisse aux PCRD de l'OFES, bilan au 12.1.1999). La répartition globale par catégories de la participation au 4^e PCRD est la suivante: 64% des subsides fédéraux vont aux participants du secteur public et 36% à ceux du secteur privé qui contribue avec un montant au moins équivalent à la réussite des projets. 58% des subsides vont aux hautes écoles (33% au domaine des EPF et 25% aux universités) et 29% aux entreprises (15% aux grandes entreprises et 14% aux PME). Ces répartitions globales varient cependant énormément en fonction du domaine scientifique et technologique.

Domaine des technologies de l'information et des communications

Avec 31% des participations et 47% du budget global (engagements contractés par l'OFES pour le 4^e PCRD), il est intéressant de constater que la Suisse rencontre le plus de succès dans un domaine qui requiert des investissements particulièrement élevés et où la dimension internationale des projets est un facteur-clé de succès. De plus, la participation suisse est très équilibrée entre le secteur privé et le secteur public (en premier lieu les écoles polytechniques)

Domaine des sciences du vivant

Avec 24% des participations et 16% du budget global, ce secteur prend solidement la deuxième place pour les Suisses. Les universités sont très fortement représentées par rapport aux entreprises ce qui tend à confirmer l'importance de la place scientifique de la Suisse dans ce domaine. Enfin, le programme prioritaire national sur la biotechnologie, qui s'est déroulé en parallèle avec le PCRD, a sans doute contribué à accélérer l'intégration d'équipes suisses dans des projets européens.

Domaine des technologies industrielles

³¹ cf. le rapport d'évaluation (Balthasar A., Reger, G., Bättig, Chr., Bühler, S., Evaluation der schweizerischen Beteiligung an den FTE-Rahmenprogrammen des Europäischen Union, OFES 1997)

Avec 13% des participations et 12% du budget global, la participation suisse est bonne même si elle ne reflète pas encore le véritable potentiel industriel de la Suisse dans ce domaine. Cette situation semble découler du fait que le secteur privé rencontre plus d'obstacles dans ce domaine du programme-cadre que dans d'autres (cf. le point suivant ci-dessous). Toutefois, signe encourageant, la participation des entreprises équivaut à celle des hautes écoles, ce qui correspond bien aux objectifs des programmes spécifiques dans ce domaine.

Domaine de l'environnement

Avec 13% des participations pour 10% du budget global ce domaine est très attrayant pour les scientifiques suisses mais moins pour les entreprises même si des petites entreprises y font de très bonnes expériences. Le programme prioritaire national sur le thème de l'environnement a certainement contribué à accélérer l'intégration d'équipes suisses dans des projets européens.

Domaine de l'énergie

Ce domaine représente 9% des participations et 8,5% du budget global (sans compter la pleine participation au programme EURATOM sur la fusion nucléaire qui représente 10% du budget). Il convient de distinguer la participation au domaine des énergies conventionnelles ou renouvelables de celle au programme très spécialisé d'EURATOM sur la sécurité des installations de fission nucléaire. Dans ce dernier cas, les participants suisses sont en grande majorité des chercheurs de l'Institut Paul Scherrer (PSI) alors que dans le premier cas on constate un bon équilibre entre le secteur des hautes écoles (surtout écoles polytechniques) et le secteur privé, essentiellement représenté par des petites entreprises.

Autres domaines (TMR, transports, recherche socio-économique, mesures pour les PME et Coopération internationale)

La participation de la Suisse dans ces domaines est encore relativement faible à l'exception du programme TMR *Training and Mobility for Researchers* qui représente 7% de la participation suisse au 4^e PCRD et 5% du budget global. TMR intéresse beaucoup la communauté scientifique suisse parce qu'il permet de lancer des thèmes de participation qui ne sont pas prédéfinis dans le PCRD et parce qu'il soutient la mobilité des chercheurs entre les Etats.

2.1.4.4.2 Inconvénients liés à l'absence d'un accord bilatéral

Malgré la grande ouverture envers la Suisse, le mode de participation "projet par projet" qui est en vigueur aujourd'hui exclut les participants suisses de plusieurs actions du 5^e PCRD, notamment de celles qui concernent la mobilité des chercheurs (bourses), les mesures spéciales en faveur des petites et moyennes entreprises (PME) et l'organisation de manifestations en Suisse.

Certains obstacles importants qui empêchent souvent de participer au PCRD subsistent en particulier pour les entreprises, la grande industrie et surtout les PME, notamment à cause du fait que les programmes les plus orientés vers l'innovation, les applications industrielles ou le transfert de technologie imposent des quotas de participation industrielle qui ne prennent pas en compte les Etats Tiers, donc la Suisse. D'autres

restrictions sont dues à l'exclusion de certaines mesures et instruments du PCRD qui visent précisément à soutenir l'innovation et les PME ou encore au manque d'expérience du soutien ciblé des participants potentiels industriels sur le plan national pour les aider à franchir les obstacles d'ordre administratif et psychologique.

En outre, on a constaté une détérioration de la situation de la Suisse entre le 3^e PCRD et le 4^e PCRD qui est en train de se répéter entre le 4^e PCRD et le 5^e PCRD. Il est donc clair que ces inconvénients ne pourront être surmontés qu'avec une participation intégrale.

2.1.4.5 Conclusion

Depuis quelques années la Suisse n'est plus à l'abri du chômage et certains avantages qu'elle possédait sur les plans scientifique, technologique et industriel ont disparu alors que les autres ne peuvent plus être considérés comme acquis dans un monde où le rythme des changements s'accélère. La place scientifique et technologique suisse reste de grande qualité, mais il convient de la renforcer également à travers un soutien accru de la coopération internationale. La ferme volonté du Conseil fédéral de participer pleinement à tous les volets de l'espace scientifique européen s'inscrit dans cette stratégie.

Si les hautes écoles suisses ne semblent pas avoir trop souffert d'une absence de participation intégrale, il n'en va pas de même pour les entreprises. La contribution importante des PME à la création d'emploi est un fait incontestable, or le pourcentage de PME qui participent au PCRD n'a cessé de progresser ces dernières années en Europe pour atteindre désormais un niveau qui dépasse celui de tous les autres programmes nationaux et internationaux³². Ainsi par exemple, en 1997 24% du total des participants au PCRD sont des PME et le total des PME ayant participé au 4^e PCRD s'élève à 12'500 contre 5'400 au 3^e PCRD. De plus, comme le montre clairement le rapport publié conjointement par l'Union suisse du commerce et de l'industrie et l'OFS sur la recherche et le développement de l'économie privée en Suisse³³, depuis 1992 l'industrie suisse investit davantage à l'étranger (8,06 milliards de francs en 1996) qu'en Suisse (7,77 milliards en 1996). Au même titre que les hautes écoles et les centres de recherche, il est donc particulièrement important de soutenir nos industries (grande industrie et PME) aussi à travers les avantages qu'elles retirent de leur participation au PCRD. En exerçant un impact très net sur la place scientifique, industrielle et économique en Suisse, les bénéfices attendus par la participation intégrale aux programmes de l'UE vont donc bien au-delà de leur coût immédiat.

³² Rapport annuel 1998 de la Commission européenne, « Activités de l'UE dans le domaine de la recherche et du développement technologique » COM (1998), 439 final.

³³ Union suisse du commerce et de l'industrie, OFS (éd.), *Forschung und Entwicklung in der schweizerischen Privatwirtschaft* 1996, Zurich, 1998

2.1.5 Base légale

La base légale pour l'utilisation du crédit proposé dans le présent message est constituée, en ce qui concerne le domaine de la recherche, par l'art. 16, al. 3, let. c, de la loi du 7 octobre 1983 sur la recherche³⁴.

2.2 Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen

2.2.1 Ausgangslage

In der Europäischen Union werden von der öffentlichen Hand alljährlich ca. 720 Mia. EURO (ca. 1'150 Mia. Franken) für den Kauf von Waren, Dienstleistungen und Bauleistungen ausgegeben, das schweizerische Beschaffungsvolumen wird auf ca. 36 Mia. Franken geschätzt (Beschaffungen durch den Bund, die Kantone und die Gemeinden). Den bedeutendsten Liberalisierungsschritt dieser Märkte stellte der Abschluss des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (Government Procurement Agreement, GPA, SR 0.632.231.42) im Rahmen der GATT-Uruguay-Runde dar. Diesem, am 1. Januar 1996 in Kraft getretenen Regelwerk, gehören heute neben der Schweiz und der EG mit ihren 15 Mitgliedstaaten, die USA, Kanada, Japan, Korea, Hong Kong, Singapur, Israel, Norwegen, Liechtenstein und das niederländische Protektorat Aruba an. Über ihren Beitritt zum GPA verhandeln gegenwärtig Taiwan, Island und Panama.

Die von der Schweiz im Rahmen des GPA erzielte Marktöffnung umfasst die Beschaffungen des Bundes und der Kantone sowie von Bundes-, kantonalen oder kommunalen Stellen sowie von öffentlichen Unternehmen, die in den Bereichen der Wasser-, Elektrizitäts- und Verkehrsversorgung tätig sind. Keine Regelung wurde für die Beschaffungen der privaten Auftraggeber in den erwähnten Bereichen sowie für die Vergaben im Telekommunikationssektor und bei den Eisenbahnen getroffen. Ferner hat die Schweiz auch die Gemeinden nicht dem GPA unterstellt. Da der Binnenmarkt der EU die Beschaffungen in diesen Bereichen bereits liberalisiert und die Schweiz mit der Ablehnung des EWR-Abkommens keinen Zugang zu diesen Auftragsvergaben hat, kamen die Schweiz und die Gemeinschaft in einem Briefwechsel vom 5. Mai 1994 überein, das WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 durch eine bilaterale Vereinbarung in den erwähnten Bereichen zu vervollständigen.

Das GPA wurde in der Schweiz je auf Bundesebene und auf kantonaler Ebene umgesetzt. Der Bund setzte die Verpflichtungen des GPA mit dem Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen vom 16. Dezember 1994 (BoeB, SR 172.056.1) und mit der Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (VoeB, SR 172.056.11) vom 11. Dezember 1995 um. Das BoeB diente zudem als ein Baustein der marktwirtschaftlichen Erneuerung (vgl. GATT-Botschaft 2 vom 19. September 1994, S.

³⁴ RS 420.1

202). Die Verordnung enthält neben Ausführungsbestimmungen zum BoeB Regeln für die nicht dem BoeB unterstellten Beschaffungen. Die gemäss GPA regelmässig erforderliche Anpassung der Schwellenwerte in Franken an die im Rahmen des GPA massgebende Berechnungseinheit der Sonderziehungsrechte erfolgt durch Departementsverordnung des EVD (SR 172.056.12).

Die Umsetzung auf Ebene der Kantone erfolgte parallel zur Umsetzung durch den Bund, wobei die Kantone aufgrund ihrer eigenen Gesetzgebungshoheit in diesem Bereich eine autonome Lösung anstrebten und diese in Form einer Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 (IVöB³⁵, SR 172.056.4) und entsprechenden Vergaberichtlinien verwirklichten.

Die erste Verhandlungsrunde fand am 7. Februar 1995 in Brüssel statt. Weitere Verhandlungsrunden in der Schweiz und in Brüssel folgten. Anlässlich der elften formellen Verhandlungssitzung am 13./14. März 1997 in Savognin (GR/Schweiz), konnten die letzten offenen materiellen Punkte bereinigt werden.

2.2.2 Zielsetzung des Abkommens

Das sektorielle Abkommen über einzelne Aspekte betreffend das öffentliche Beschaffungswesen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft hat zum Ziel, diejenigen Bereiche einer gegenseitigen Liberalisierung zuzuführen, welche vom GPA nicht erfasst sind, die jedoch im Rahmen des EWR-Abkommens von den diesem Abkommen beigetretenen Ländern liberalisiert worden sind. Es handelt sich dabei einerseits um die Ausdehnung des Anwendungsbereiches des WTO-Übereinkommens auf Bezirke und Gemeinden, und andererseits um die gegenseitige Marktöffnung bei der Vergabe öffentlicher Aufträge ab einem bestimmten Schwellenwert durch öffentliche und private Beschaffungsstellen im Bereich des Schienenverkehrs, der Gas- und Wärmeversorgung und des Telekommunikationssektors und durch private Auftraggeber in den Sektoren der Wasser- und Elektrizitäts- sowie Verkehrsversorgung. Das sektorielle Abkommen sieht auch einige Bestimmungen materieller Natur vor, wie eine allgemeine Nichtdiskriminierungsbestimmung für Beschaffungen unterhalb der Schwellenwerte in Form einer Empfehlung³⁶, Ausnahmen von der Anwendung des Abkommens bei Vorliegen gewisser Bedingungen (sog. „Ausklinkklausel“) sowie die Schaffung je eines unabhängigen Überwachungsorgans.

2.2.3 Inhalt des Abkommens

Das Abkommen setzt sich zusammen aus einer Präambel, drei Kapiteln mit insgesamt 18 Artikeln und zehn Annexen.

³⁵ In Kraft getreten am 21. Mai 1996

³⁶ Gemäss dieser Empfehlung setzen sich die Parteien dafür ein, dass die vom Abkommen erfassten Beschaffungsstellen Anbieter der anderen Partei auch bei Beschaffungen unterhalb der Schwellenwerte nichtdiskriminierend behandeln, ohne dass ein rechtlicher Anspruch auf Gleichbehandlung besteht.

2.2.3.1 Erstes Kapitel

Im Rahmen der Aushandlung des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen hat die Schweiz die Beschaffungen ihrer Bezirke und Gemeinden diesem Abkommen nicht unterstellt. Sie verpflichtet sich nun gegenüber der EG, dies zu tun und zu diesem Zweck Anhang I Annex 2 des GPA entsprechend anzupassen. Damit erhalten Anbieter aus der EU das Recht, sich gestützt auf das GPA an Beschaffungen von schweizerischen Bezirken und Gemeinden zu beteiligen. Von diesem Zugang zu schweizerischen Beschaffungsvorhaben wird die Schweiz jedoch Anbieter aus anderen dem GPA angehörenden Ländern (z.B. Kanada, USA) ausnehmen, solange diese nicht Gegenrecht gewähren. Mit der Unterstellung unter das GPA finden auf Beschaffungen der Bezirke und Gemeinden auch die im GPA vorgesehenen Vergabeverfahren und Rechtsmittel für EU-Anbieter Anwendung.

Die EG, welche ihre regionalen und lokalen Gebietskörperschaften dem GPA bereits unterstellt hat, wird im Gegenzug einen in den Allgemeinen Bemerkungen zu ihrer GPA-Verpflichtungsliste gemachten Vorbehalt für die Gewährung der Rechtsmittel an schweizerische Anbieter gegen kommunale Beschaffungsentscheide aufheben. Damit erhalten schweizerische Anbieter bei Beschaffungen von regionalen und lokalen Gebietskörperschaften in der EU den vollen Marktzutritt und die Rechtsmittel, ein nicht den Regeln entsprechendes Vergabeverfahren oder einen Zuschlagsentscheid anzufechten.

2.2.3.2 Zweites Kapitel

Dieses Kapitel (Art. 3 bis 5) regelt die Vergabe öffentlicher Aufträge durch staatliche Behörden aller Stufen, öffentliche Unternehmen und Private, die aufgrund eines besonderen und ausschliesslichen Rechts tätig sind. Diese Beschaffungsstellen sind nur insofern dem bilateralen Abkommen unterstellt, als sie eine der folgenden Tätigkeiten in der Schweiz ausüben:

- öffentliche Telekommunikationsnetze bereitstellen oder betreiben oder öffentliche Telekommunikationsdienstleistungen anbieten;
- ein Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit im Bereich des Verkehrs per Schiene betreiben;
- ein festes Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Produktion, dem Transport oder der Verteilung von Gas oder Wärme bereitstellen oder betreiben oder diese Netze mit Gas oder Wärme versorgen;
- ein geographisch abgegrenztes Gebiet zur Suche und Förderung von Erdöl, Gas, Kohle oder anderen Festbrennstoffen nutzen.

Dem Abkommen unterstellt sind somit Anbieter von Fernmeldediensten, insbesondere von Dienstleistungen der Grundversorgung, sowie Unternehmen, die aufgrund einer Funkkonzession Telekommunikationsdienstleistungen anbieten. Ferner werden Eisenbahngesellschaften, die eine Infrastruktur bauen und betreiben oder diese für den

Personen- und Güterverkehr nutzen, erfasst. Schliesslich erstreckt sich der Anwendungsbereich auch auf Unternehmen, die Festbrennstoffe prospektieren oder ausbeuten sowie solche, die das öffentliche Netz mit Gas und Wärme versorgen.

Nachdem das WTO-Uebereinkommen die Beschaffungen von staatlichen Behörden aller Stufen und öffentlichen Unternehmen erfasst, die in den Bereichen der Wasser-, Elektrizitäts- und Verkehrsversorgung tätig sind, werden im bilateralen Abkommen auch alle in diesen Sektoren aufgrund eines ausschliesslichen oder besonderen Rechts tätigen privaten Unternehmen den Beschaffungsregeln unterstellt werden. Dies betrifft die mehrheitlich von Privaten beherrschten Unternehmen für die Beschaffungen im Hinblick auf die folgenden Tätigkeiten:

- ein festes Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Produktion, dem Transport oder der Verteilung von Trinkwasser bereitstellen oder betreiben oder diese Netze mit Trinkwasser versorgen;
- ein festes Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit im Zusammenhang mit der Produktion, dem Transport oder der Verteilung von elektrischer Energie bereitstellen oder betreiben oder diese Netze mit elektrischer Energie versorgen;
- ein Netz zur Versorgung der Öffentlichkeit im Bereich des Verkehrs per Tram, Trolleybus, Bus, automatische Systeme oder Kabel betreiben;
- ein geographisch abgegrenztes Gebiet zur Versorgung von Luftbeförderungsunternehmen mit Flughäfen nutzen;
- ein geographisch abgegrenztes Gebiet zur Versorgung von Beförderungsunternehmen im Binnenschiffsverkehr mit Häfen nutzen.

Dem Abkommen sind demzufolge private Trinkwasser- und Elektrizitätsversorgungsgesellschaften sowie Energieproduzenten unterstellt. Im Bereich der Verkehrsversorgung werden private Flughäfen, Tram-, Bus- Trolleybus- und Seilbahnunternehmen erfasst, nicht jedoch Taxibetriebe, Schüler- und Arbeitertransporte. Im Bereich von Draht- und Seilbahnen (u.a. Skiliftanlagen) sind die Anbieter in Europa (Schweiz und EU) nicht mehr zahlreich und werden in der Praxis zwecks Preisvergleichs schon heute von den Beschaffungsstellen begrüsst bzw. jeweils zur Einreichung einer Offerte eingeladen. Schweizerischerseits werden keine Häfen vom Abkommen erfasst.

Was die Schwellenwerte anbelangt, erschien es im Hinblick auf eine mit dem GPA bzw. dem EWR vergleichbare Liberalisierung als sinnvoll, auf die bestehenden GPA- bzw. EG-Schwellenwerte abzustellen. Diese betragen 600'000 EURO (ca. 960'000 Franken) für die Beschaffung von Gütern und Dienstleistungen und 5 Mio. EURO (ca. 8 Mio. Franken) für Bauleistungen im Falle von Auftraggebern im Telekommunikationsbereich. Die Schwellenwerte im Bereich des Schienenverkehrs betragen 400'000 EURO (ca. 640'000 Franken) für Güter und Dienstleistungen und 5 Mio. EURO (ca. 8 Mio. Franken) für Bauleistungen. Bei den Beschaffungen in Bereichen, in welchen Aufträge durch staatliche Behörden und öffentliche Unternehmen bereits im GPA geregelt sind, wurden auch für die mit dem bilateralen Abkommen neu

unterstellten Privaten die GPA-Schwellenwerte von 400'000 SZR (766'000 Franken³⁷) für Beschaffungen von Gütern und Dienstleistungen und 5 Mio. SZR (9,575 Mio. Franken) für Bauleistungen festgelegt. Insbesondere im Bereich der Elektrizitätsversorgung, aber auch bei der städtischen Verkehrsversorgung besteht kein Grund, öffentliche und private Unternehmen in Bezug auf das öffentliche Beschaffungswesen und damit auch in Bezug auf die Schwellenwerte unterschiedlich zu behandeln.

Die nachfolgende Darstellung führt die im Rahmen des bilateralen Abkommens geltenden Schwellenwerte auf.

Auftraggeberin	Schwellenwerte		
	Güter	Dienstleistungen	Baufaufträge
Beschaffungen durch Bezirke und Gemeinden	(200'000 SZR) 383'000 Fr.	(200'000 SZR) 383'000 Fr.	(5 Mio. SZR) 9'575'000 Fr.
Aufgrund besonderer oder ausschliesslicher Rechte tätige private Unternehmen in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie staatliche Behörden aller Stufen und öffentliche sowie private Unternehmen im Bereich der Gas- und Wärmeversorgung	(400'000 SZR) 766'000 Fr.	(400'000 SZR) 766'000 Fr.	(5 Mio. SZR) 9'575'000 Fr.
Staatliche Behörden und öffentliche oder private Unternehmen im Bereich des Schienenverkehrs	(400'000 EURO) ca. 640'000 Fr.	(400'000 EURO) ca. 640'000 Fr.	(5 Mio. EURO) ca. 8 Mio. Fr.
Staatliche Behörden und öffentliche oder private Unternehmen im Bereich der Telekommunikation	(600'000 EURO) ca. 960'000 Fr.	(600'000 EURO) ca. 960'000 Fr.	(5 Mio. EURO) ca. 8 Mio. Fr.

Art. 3 Ziffer 5 sieht die Möglichkeit vor, in einem Bereich Beschaffungen von dem Abkommen unterstellten Auftraggebern (z.B. Telekommunikation und Energie) von der Anwendung des Abkommens auszunehmen, falls nachweisbar Wettbewerb herrscht, d.h. innerhalb eines geographischen Gebietes Konkurrenten dieselben Dienstleistungen

³⁷ Gemäss WTO-Übereinkommen durch die Verordnung des EVD über die Anpassung der Schwellenwerte im öffentlichen Beschaffungswesen für das Jahr 1999 (SR 172.056.12) angepasste und für 1999 geltende Schwellenwerte.

unter im wesentlichen gleichen Bedingungen anzubieten in der Lage sind. Bei Erfüllung dieser Kriterien kann ein Bereich oder Teilbereich vom Geltungsbereich des Abkommens ausgenommen werden. So dürfte sich z.B. die Swisscom bei Erfüllung der im Abkommen genannten Bedingungen auf diese Klausel berufen können. Bei Vorliegen einer derartigen Wettbewerbssituation erachten die Vertragsparteien es als genügend gewährleistet, dass die Beschaffung nach wirtschaftlichen Kriterien erfolgen wird. Es besteht kein Bedarf mehr nach staatlicher Regulierung. Deshalb sieht die Gemeinschaft in ihrer Sektorenrichtlinie zum öffentlichen Beschaffungswesen bereits eine entsprechende Bestimmung für den Telekommunikationsbereich vor (vgl. Art. 8 der Sektorenrichtlinie EWG/93/38; ABl. Nr. L 199 vom 9.8.1993). Aufgrund der Entwicklung auch in anderen Bereichen, wie z.B. in den Bereichen Verkehr und Energie beabsichtigt die EGK gemäss ihrem Grünbuch „Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union: Überlegungen für die Zukunft“ (Kom (96) 583 endg. vom 27.11.1996, ABl. Nr. C 287/92 vom 22.9.1997), diese Bestimmung der Sektorenrichtlinie auf alle Bereiche der Energie-, Wasser- und Verkehrsversorgung auszudehnen. Aus diesem Grund hat sie auch der entsprechenden Ausnahmebestimmung im bilateralen Abkommen, die sich ebenfalls auf alle Beschaffungen im Anwendungsbereich des Staatsvertrages bezieht, zugestimmt. In Anbetracht der weltweiten Liberalisierung im Telekommunikationsbereich sind heute in der EU Bestrebungen im Gange, Unternehmen, die in diesem Sektor tätig sind, generell von der Anwendung der Beschaffungsregeln auszunehmen. Derartigen Entwicklungen wird die Schweiz bei der Umsetzung ihrer Verpflichtungen Rechnung tragen.

Die Art. 4 und 5 des Abkommens enthalten Grundsätze zum Vergabe-, bzw. Beschwerdeverfahren, die den Prinzipien im GPA entsprechen. Deren Auflistung dient der Klarheit und bringt keine zusätzlichen Verpflichtungen mit sich. Die Erfordernisse an diese Verfahren werden durch die auf Bundesebene bestehenden Bestimmungen des BoeB und VoeB erfüllt. Auf kantonaler Ebene erfolgt dies durch die entsprechenden kantonalen Erlasse.

Einige Begriffe aus diesem Kapitel werden im Gemischten Ausschuss bezüglich ihrer Vergleichbarkeit im EG-Recht und im schweizerischen Recht und im Lichte der Entwicklungen in gewissen im zweiten Kapitel geregelten Bereichen in der Schweiz und in der EU überprüft werden.

2.2.3.3 Drittes Kapitel

Kapitel III (Artikel 6 bis 18) enthält eine Reihe von Bestimmungen materieller Natur sowie die Schlussbestimmungen.

Artikel 6 regelt die Nichtdiskriminierung von Anbietern, bzw. von Gütern, Dienstleistungen und Baudienstleistungen der anderen Partei. Für Beschaffungen über den vereinbarten Schwellenwerten verpflichten sich die Parteien, in den Vergabeverfahren Produkte, Dienstleistungen und Anbieter der anderen Partei nicht schlechter zu behandeln als inländische (Prinzip der Inländerbehandlung) oder als solche aus einem Drittland (Prinzip der Meistbegünstigung). Unstatthaft ist auch die Forderung nach Gegengeschäften. Eine Liste in Annex IX enthält eine beispielhafte

Aufzählung von Verhaltensweisen, welche direkt oder indirekt diskriminierende Wirkungen haben können (z.B. Preispräferenzen für lokale Anbieter).

Artikel 6 Ziffer 3 enthält zudem eine Bestimmung, welche die Vertragsparteien auffordert, sich dafür einzusetzen, dass die vom Abkommen erfassten Beschaffungsstellen bei den Vergabeverfahren und beim Zuschlag Anbieter der anderen Partei auch bei Beschaffungen unterhalb der Schwellenwerte nichtdiskriminierend behandeln. Bei dieser Bestimmung handelt es sich jedoch um eine rechtlich nicht durchsetzbare Verpflichtung („best-endeavour“-Klausel). Diese Bestimmung ist vor dem Hintergrund der generellen Nichtdiskriminierungsbestimmung von Artikel 6 des EG-Vertrages zu sehen, welche für das Territorium des EG-Vertrages einen allgemeinen Nichtdiskriminierungsgrundsatz enthält. Im Hinblick auf eine schrittweise Liberalisierung der Beschaffungsmärkte erschien die Aufnahme dieser Bestimmung ins bilaterale Abkommen aber zweckmässig. Eine rechtlich einklagbare Verpflichtung zur Gleichbehandlung unterhalb der Schwellenwerte besteht indessen nicht. Die Schweiz hat dies in Annex IX klargestellt und hat die aufgrund des Binnenmarktgesetzes eingeführten Rechtsmittel bei Beschaffungen der Kantone und der Gemeinden unterhalb der Schwellenwerte vom Anwendungsbereich des Abkommens ausgenommen. Da auf Bundesebene unterhalb der Schwellenwerte keine Rechtsmittel bestehen, war eine derartige Klarstellung in Bezug auf Beschaffungen des Bundes nicht erforderlich. Fünf Jahre nach Inkrafttreten des bilateralen Abkommens soll Artikel 6 Ziffer 3 im Lichte der gemachten Erfahrungen auf seine Wirkung hin überprüft werden.

Artikel 7 enthält die Pflicht der Parteien, sich gegenseitig über allfällige Änderungen ihrer Gesetzgebung zu informieren. Artikel 7 Ziffer 3 sieht vor, dass Kontaktstellen sowohl auf nationaler als auch auf kantonaler Stufe eingerichtet werden, welche Auskünfte über die geltende Gesetzgebung und die dem Abkommen unterstellten Beschaffungsstellen geben können.

Die Überwachung der Einhaltung der aus dem Abkommen fliessenden Verpflichtungen (Artikel 8) soll durch je eine unabhängige Kommission auf EU-Ebene (Europäische Kommission) und auf schweizerischer Ebene erfolgen. In der Schweiz soll diese Aufgabe durch die von der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) und vom Bundesrat eingesetzten Kommission zur Umsetzung und Überwachung der internationalen Verpflichtungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens (KBBK) erfolgen. Diese Kommission besteht seit dem 3. April 1996 und hat die Aufgabe, die kohärente Umsetzung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens auf allen Stufen zu überwachen und sicherzustellen. Ab Inkrafttreten des Abkommens muss diese Instanz in der Lage sein, jede Art von Vorbringen über die Anwendung des Abkommens entgegenzunehmen und darauf rasch und effizient zu reagieren. Spätestens zwei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens muss sie zudem über die Kompetenz verfügen, im Falle der Verletzung des Abkommens im Rahmen eines Vergabeverfahrens ein Verfahren einzuleiten oder administrative oder rechtliche Schritte gegen die betreffende Beschaffungsstelle zu unternehmen. Das Schwergewicht dieser Überwachung sowohl in der EU und ihren Mitgliedstaaten wie auch in der Schweiz wird in der informellen, raschen Problemlösung liegen.

Artikel 9 sieht die Möglichkeit vor, dass eine Partei das Abkommen oder Teile davon suspendieren kann, sollte die andere Vertragspartei ihren Verpflichtungen aus dem Abkommen nicht nachkommen oder sollten ihr durch bestehende Bestimmungen oder die Vergabepaxis der anderen Partei Nachteile erwachsen bzw. Vorteile entgehen oder zu entgehen drohen. Diese Partei muss die andere Partei über die Massnahme informieren. Dauer und Umfang solcher Massnahmen müssen angemessen sein.

Die Schweiz und die EU können gemäss Artikel 10 Streitfälle über die Anwendung des Abkommens dem Gemischten Ausschuss unterbreiten. Dieser bemüht sich um eine Lösung des Problems.

Artikel 11 setzt den Gemischten Ausschuss ein. Dieser bildet ein Konsultationsorgan für den Austausch von Informationen zwischen den Parteien. Der Gemischte Ausschuss setzt sich zusammen aus Vertretern der Parteien und trifft Entscheide in den im Abkommen vorgesehenen Fällen und auf der Grundlage eines Konsenses. Er erstellt sein eigenes Geschäftsreglement und kann Arbeitsgruppen einsetzen. Der Gemischte Ausschuss trifft sich mindestens einmal jährlich oder auf Verlangen einer der Parteien. Der Gemischte Ausschuss nimmt eine periodische Überprüfung der Anhänge vor. Er hat die Kompetenz, eine Anpassung der Annexe zu beschliessen, falls dies von einer der Parteien verlangt wird. Für die Schweiz beinhaltet diese Kompetenzdelegation zur Anpassung der Annexe an den Gemischten Ausschuss die implizite Anerkennung einer Kompetenzdelegation an den Bundesrat, solche Aenderungen zu genehmigen. Damit beinhaltet die Genehmigung des Abkommens durch die Eidgenössischen Räte automatisch die Gewährung einer solchen Kompetenzdelegation (VPB 51, S. 377-380).

Gerade im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens ist der Einsatz moderner Informationstechnologien von besonderer Bedeutung. Etliche, dem WTO-Übereinkommen angehörende Länder sind dazu übergegangen, die Publikationen von Ausschreibungen auf elektronischem Wege vorzunehmen. Die EU hat gar die Publikation auf Papier per 1. Januar 1999 eingestellt. Damit die auf den Datenbanken vorhandenen Informationen in Bezug auf Qualität und Zugang vergleichbar sind, bedarf es einer Zusammenarbeit der Parteien auf diesem Gebiet. Dies ist in Artikel 12 des Abkommens vorgesehen. Die Schweiz beteiligte sich in diesem Zusammenhang aktiv am bis Ende 1998 laufenden EU-Pilotprojekt „SIMAP“ (système d'information pour les marchés publics) betreffend elektronische Ausschreibungsverfahren und kann schweizerische Ausschreibungen entsprechend veröffentlichen. Sie beteiligt sich zudem an der Weiterentwicklung von SIMAP im Hinblick auf einen vermehrten Einsatz der Informationstechnologie für das Beschaffungsverfahren.

Artikel 14 des Abkommens sieht eine Überprüfung der Funktionsweise des Abkommens drei Jahre nach Inkrafttreten vor, mit dem Ziel, nötigenfalls Verbesserungen vorzunehmen.

Artikel 15 klärt das Verhältnis zu den im Rahmen der WTO abgeschlossenen Abkommen, indem er feststellt, dass dieses sektorielle Abkommen die Rechte und Verpflichtungen der Parteien aus diesen Abkommen nicht berührt.

Artikel 16 bestimmt den territorialen Geltungsbereich des Abkommens, welcher einerseits das Gebiet der EG, welches durch den EG-Vertrag festgelegt wird und andererseits das Gebiet der Schweiz erfasst.

Artikel 17 hält fest, dass die Anhänge (I bis X) integrierenden Bestandteil des Abkommens bilden.

Artikel 18 enthält die Regelung bezüglich des Inkrafttretens sowie der Dauer des Abkommens und schafft die Verbindung zu den übrigen sechs bilateralen Abkommen. Es handelt sich hierbei um horizontale, für alle sieben sektorielle Abkommen geltende, Bestimmungen.

2.2.3.4 Anhänge

Die Anhänge I bis IV enthalten Beispiele von unterstellten Beschaffungsstellen beider Parteien im Bereich der Telekommunikation (Anhang I), des Schienenverkehrs (Anhang II), der Energie mit Ausnahme der Elektrizität (Anhang III) und der privaten Unternehmen, die aufgrund ausschliesslicher oder besonderer Rechte im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung tätig sind (Anhang IV). Anhang V sodann beschreibt die Anforderungen an das Beschwerdeverfahren, das dem Verfahren gemäss GPA entspricht. Anhang VI enthält die Liste der dem Abkommen unterstellten Dienstleistungen, welche der im Rahmen des GPA notifizierten Dienstleistungsliste entspricht. Anhang VII enthält die Liste der dem Abkommen unterstellten Baudienstleistungen; diese entspricht ebenfalls der Verpflichtungsliste der Schweiz im Rahmen des GPA. Anhang VIII enthält schweizerischerseits Ausnahmen vom Anwendungsbereich des Abkommens. Anhang IX bezieht sich auf Artikel 6 Ziffer 4 des Abkommens und enthält spezifische Ausnahmen, die sich für die EG aus der Schaffung und der Funktionsweise des europäischen Binnenmarktes ergeben, wovon die EG gegenwärtig jedoch noch keinen Gebrauch macht, für die Schweiz aufgrund des schweizerischen Binnenmarktes. In diesem Anhang hält die Schweiz fest, dass die aufgrund des Binnenmarktgesetzes auf kantonaler und kommunaler Ebene eingeführten Rechtsmittel gegen Vergabeentscheide unterhalb der Schwellenwerte Anbietern aus der EU nicht offenstehen. Anhang X schliesslich, der sich auf Artikel 6 Ziffer 2 bezieht, nennt Beispiele diskriminierender Verhaltensweisen, welche unstatthaft sind.

2.2.3.5 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz

Für die Schweiz bedeutet der Abschluss dieses Abkommens, dass Schweizer Anbieter dasselbe Recht auf den Zugang zum Beschaffungsmarkt der EU haben wie - aufgrund des EWR - Anbieter aus einem anderen EFTA-Land³⁸. Dieser zusätzliche Marktzugang (Gemeinden, Beschaffungsstellen in den Bereichen Schienenverkehr und Telekommunikation, private Beschaffer in den Sektoren der Wasser-, Elektrizitäts- und Verkehrsversorgung) dürfte beträchtlich sein. Bedeutend ist dabei insbesondere auch die Tatsache, dass die Anforderung gemäss EG-Richtlinie 93/38/EWG über die Auftragsvergabe im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung sowie im Telekommunikationssektor an Schweizer Anbieter entfällt, 3% günstiger als EU-Anbieter offerieren zu müssen und - sofern vom betreffenden Mitgliedstaat vorgesehen - mindestens 50% der Wertschöpfung im EU-Raum realisieren zu müssen. In all diesen Bereichen, die nun auf der Basis der Reziprozität einer Liberalisierung zugeführt werden, dürfte die Schweizer Wirtschaft durchaus wettbewerbsfähig sein. Die Schweiz als Exportland, das über 2/3 ihrer Exporte in den EU-Raum ausführt, ist darauf angewiesen, bei den grossen Beschaffungsvorhaben in diesem Raum nichtdiskriminierenden Zugang zu erhalten. Dies bedeutet im Gegenzug selbstverständlich eine Öffnung der eigenen Märkte für Anbieter aus EU-Ländern.

³⁸ Die EFTA-Länder (Norwegen, Island und Liechtenstein) sind vom bilateralen Abkommen zwischen der EG und der Schweiz nicht erfasst.

Nach dem Nichtbeitritt der Schweiz zum EWR bildete das WTO-Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen die einzige vertragliche Grundlage im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens mit der EU sowie den EFTA-Staaten. Das sektorielle Abkommen baut nun dieses Verhältnis wesentlich aus und wird den Parteien einem dem EWR-Abkommen vergleichbaren gegenseitigen Marktzugang ermöglichen. Gemeinsam mit den EFTA-Partnern wird nun zu prüfen sein, in welcher Form die zwischen der EG und der Schweiz erreichte Liberalisierung auf das Verhältnis zwischen der Schweiz und den drei anderen EFTA-Ländern ausgedehnt werden kann.

2.2.4 Anpassungen des schweizerischen Rechts

2.2.4.1 Auf Bundesebene

Die Umsetzung der Verpflichtungen aus dem WTO-Übereinkommen erfolgte in der Schweiz auf Bundesebene durch das Bundesgesetz und die Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen (in Kraft seit 1. Januar 1996) sowie die Departementsverordnung des EVD (Schwellenwertverordnung), auf Ebene der Kantone durch die Schaffung der Interkantonalen Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994³⁹ (IVöB), in Kraft seit 21. Mai 1996. Dieser Grundsatz, wonach der Bund und die Kantone je eigenständig ihre staatsvertraglichen Verpflichtungen im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens umsetzen, soll auch bei der Umsetzung des bilateralen Vertrages mit der EU Anwendung finden.

Die Umsetzung der Verpflichtungen aus dem bilateralen Vertrag erfordert auf Bundesebene keine Rechtsanpassungen auf Gesetzesstufe. Gemäss Art. 2 Abs. 2 BoeB bezeichnet der Bundesrat diejenigen öffentlichrechtlichen und privatrechtlichen Organisationen, die in der Schweiz Tätigkeiten in den Bereichen der Wasser-, der Energie- und der Verkehrsversorgung sowie der Telekommunikation ausüben und für diese Tätigkeiten nach einem völkerrechtlichen Vertrag unter das BoeB fallen. Damit hat der Bundesrat die Kompetenz, die entsprechenden Stellen auf Verordnungsstufe zu bezeichnen. Diese Stellen umfassen einerseits die vom Bund mehrheitlich beherrschten Unternehmen in den Bereichen Telekommunikation, Schienenverkehr sowie Gas- und Wärmeversorgung. Andererseits fallen alle von Privaten beherrschten Stellen, die in diesen Bereichen sowie in den Bereichen der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung tätig sind, unter die bundesrechtlichen Beschaffungsbestimmungen.

Zur Klarstellung der staatsvertraglichen Verpflichtungen dieser Stellen werden die Schwellenwerte, ab welchen die Bestimmungen des Vertrages anwendbar sind, auf Verordnungsstufe konkretisiert. Die im bilateralen Abkommen enthaltenen Ausnahmen der Anwendbarkeit des Vertrages werden soweit in die Verordnung aufgenommen, als sie nicht bereits im Rahmen der Umsetzung des GPA gesetzlich verankert worden sind.

Die im Vertrag vorgesehene Möglichkeit, dass Beschaffungsstellen, die ihre Dienstleistungen im Wettbewerb anbieten, von der Anwendung der Beschaffungsregeln

³⁹ SR 172.056.4

ausgenommen werden können, wird ebenfalls auf Verordnungsstufe konkretisiert werden. Die Voraussetzungen für das Vorliegen einer Wettbewerbssituation sind erfüllt, wenn anderen Unternehmen die Möglichkeit offensteht, dieselben Dienstleistungen in demselben geographischen Gebiet unter im wesentlichen gleichen Bedingungen anzubieten. Die Entwicklungen in der EU im Hinblick auf die Konkretisierung dieser Bestimmung dürften für die konkrete Ausgestaltung des Verfahrens wertvolle Hinweise liefern. Es wird festzulegen sein, wer den Entscheid für die Nichtanwendung der Beschaffungsregeln für diese Stellen fällt.

Die im bilateralen Abkommen enthaltene Mindestdauer von drei Jahren für die Aufbewahrungspflicht von Unterlagen im Rahmen eines Beschaffungsverfahrens ist auf Bundesebene durch das neue Archivgesetz und die dazugehörige Verordnung sowie durch obligationenrechtliche Bestimmungen abgedeckt. Die Verankerung einer minimalen Aufbewahrungsfrist auf Verordnungsebene scheint trotzdem angezeigt.

Die Umsetzung der Bestimmungen betreffend die Überwachung der Einhaltung der Verpflichtungen, die sich für die Schweiz aus dem bilateralen Vertrag ergeben, kann ebenfalls auf Verordnungsstufe erfolgen. Die heute schon bestehende Kommission zur Umsetzung und Überwachung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens (KBBK) wird diese Aufgabe übernehmen. Diese Kommission überwacht heute die staatsvertraglichen Verpflichtungen, die sich aus der Mitgliedschaft der Schweiz zum WTO-Uebereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen ergeben. Sie besteht aus Vertretern des Bundes und der Kantone. Deren Unabhängigkeit soll durch die Anwendung strikter Ausstandsregeln sichergestellt werden.

Die Kommission wird gemäss Art. 8 Absatz 1 des Abkommens nach wie vor vermittelnd sowie beratend tätig sein, um in konkreten Fällen und in Zusammenarbeit mit den betroffenen Beschaffungsstellen darauf hinzuwirken, dass im Rahmen internationaler Abkommen eingegangene Verpflichtungen eingehalten und Anbieter nicht diskriminiert werden. Mit der Möglichkeit der Einreichung einer Aufsichtsbeschwerde im Sinne von Art. 71 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) durch das Überwachungsorgan an die entsprechende Aufsichtsbehörde soll die in Artikel 8 Absatz 2 des Abkommens enthaltene Verpflichtung umgesetzt werden, wonach die Aufsichtsbehörde in die Lage versetzt werden soll, bei Verletzung der Bestimmungen des Abkommens ein Verfahren einzuleiten oder administrative Massnahmen oder Rechtsmittel zu ergreifen. Die Aufsichtsbeschwerde soll subsidiär zur Ergreifung ordentlicher oder ausserordentlicher Rechtsmittel durch einen sich benachteiligt fühlenden Anbieter zur Anwendung gelangen und soll demnach nur unter der Voraussetzung bei der zuständigen Behörde eingereicht werden, dass keine Beschwerde im Sinne von Art. 27 BoeB bei der Rekurskommission hängig ist. Diese Kompetenz der Überwachungsbehörde beinhaltet aber kein Akteneinsichtsrecht.

Die unabhängige Überwachungsstelle soll zudem die Möglichkeit erhalten, mit ausländischen nationalen Überwachungsbehörden zusammenzuarbeiten. In der EU läuft zurzeit ein Pilotprojekt, das eine bessere Koordination der nationalen Beschaffungsstellen bei grenzüberschreitenden Beschaffungen evaluiert. Zur

Sicherstellung des Marktzutritts von schweizerischen Unternehmen könnte sich, je nach Verlauf dieses Pilotprojektes, eine Beteiligung der Schweiz an diesem Projekt als sinnvoll erweisen.

Das Abkommen sieht schliesslich vor, dass Anbietern von Gütern und Dienstleistungen der jeweils anderen Partei der Zugang zu den Datenbanken gewährt wird, welche Informationen über geplante Beschaffungen enthalten. Aus diesem Grund müssen die in den Datenbanken enthaltenen Informationen beider Parteien miteinander vergleichbar sein. Seitens der Schweiz ist geplant, bis ca. Ende 1999 die heute im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) - dem offiziellen Publikationsorgan für Ausschreibungen des Bundes - veröffentlichten Informationen via Internet allen potentiellen Anbietern zugänglich zu machen.

2.2.4.2 Auf kantonaler Ebene

Auf kantonaler Ebene werden ebenfalls gewisse Anpassungen der gesetzlichen Grundlagen notwendig sein.

Was die Unterstellung der Gemeinden sowie der von Kantonen oder Gemeinden mehrheitlich beherrschten Unternehmen in den Bereichen des Schienenverkehrs, der Telekommunikation und der Gas- und Wärmeversorgung anbelangt, sieht die IVöB deren Unterstellung aufgrund eines völkerrechtlichen Vertrages schon heute vor. Die für die Bereiche der Telekommunikation und des Schienenverkehrs von den Schwellenwerten in den übrigen Bereichen abweichenden Werte, ab welchen eine Auftragsvergabe dem Abkommen unterstellt ist, sollen in der IVöB oder in den die IVöB ergänzenden Vergaberichtlinien (VRöB) festgehalten werden. Dasselbe gilt für Ausnahmen, sofern die IVöB diese nicht bereits im Rahmen der Umsetzung des GPA vorgesehen hat.

Der Entscheid, ob aufgrund einer Wettbewerbssituation eine dem kantonalen Recht unterstellte Beschaffungsstelle aus dem Geltungsbereich des Abkommens entlassen werden soll, hat in Koordination mit den zuständigen Bundesstellen durch eine Anpassung der IVöB bzw. der relevanten kantonalen Vorschriften zu erfolgen.

Die Überwachung der Einhaltung der aus dem Abkommen fliessenden Verpflichtungen durch die Kantone soll - wie für den Bund - durch die bestehende Kommission zur Umsetzung und Überwachung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens (KBBK) erfolgen, welche eine paritätische Vertretung von Bundes- und Kantonsvertretern vorsieht. In einer gemeinsamen Erklärung der Vertragsparteien, welche Bestandteil des Abkommens ist, wird schweizerischerseits darauf hingewiesen, dass das Überwachungsorgan entweder eine Stelle für das ganze schweizerische Gebiet, oder je eine Bundesstelle und eine kantonale Stelle sein kann, wobei letztere nur für diejenigen Beschaffungen zuständig wäre, die in kantonale Kompetenz fallen. Die bisherige Zusammenarbeit und Koordination zwischen Bund und Kantonen bei der Umsetzung und Überwachung der internationalen Verpflichtungen der Schweiz im öffentlichen Beschaffungswesen im Rahmen dieser Kommission hat sich bewährt, weshalb die Beibehaltung der heutigen Struktur einer einzigen Kommission vorgesehen ist.

2.3 Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen⁴⁰

2.3.1 Ausgangslage

Unterschiedliche nationale Produktvorschriften sowie die Nichtanerkennung ausländischer Konformitätsbewertungen (Prüfungen, Inspektionen, Zertifizierungen, Anmeldungen und Zulassungen) stellen eine der wichtigsten technischen Handelshemmnisse im grenzüberschreitenden Warenverkehr dar.

Die Ablehnung des EWR-Abkommens am 6. Dezember 1992 hat der Frage der technischen Handelshemmnisse eine neue Dimension verliehen. Die Schweiz war mit der Situation konfrontiert, dass die europäischen Handelspartner untereinander zu einem grossen Teil diese Hemmnisse beseitigt haben, ohne dass unser Land an diesem Prozess direkt teilhaben konnte. Damit schweizerische Erzeugnisse in den Markt der EU exportiert werden können, müssen diese gemäss den EG-Vorschriften oder gemäss den Vorschriften der Mitgliedstaaten hergestellt und von europäischen Prüfstellen kontrolliert werden. Dies versetzte die Schweizer Exporteure gegenüber ihren Konkurrenten aus der EU in eine schwierige Lage.

2.3.2 Verhandlungsziele

Das generelle Verhandlungsziel war die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen in dem Sinne, dass Schweizer Konformitätsbewertungen in der EU anerkannt werden und umgekehrt. Das vom Bundesrat erteilte Verhandlungsmandat präziserte, dass die gegenseitige Anerkennung dazu führen sollte, dass nach Möglichkeit sämtliche Konformitätsbewertungsverfahren abgedeckt werden, die notwendig sind, um Schweizer Produkten den freien Zugang zum europäischen Markt zu gewähren. Dazu gehören nicht nur die gegenseitige Anerkennung von Prüfungen und Konformitätsbewertungen, sondern auch die daraus resultierende Erteilung von Zulassungen.

Vom Abkommen sind, unter Hinweis auf Anhang II des EWR-Abkommens, prinzipiell sämtliche Industrieprodukte abzudecken, für die die EG harmonisierte Vorschriften erlassen hat und eine zwingende Konformitätsbewertung vorgesehen ist. Des weiteren sollten nach Möglichkeit auch biotechnologisch hergestellte Produkte sowie Eco-Label und Eco-Audits gemäss Anhang XX des EWR-Abkommens abgedeckt werden. Das Verhandlungsmandat sah, sofern es sich als erforderlich erweisen sollte, auch den Einschluss von Bereichen ohne gemeinschaftliche Regelung vor. Da die schweizerischen Industriekreise diesbezüglich kein Interesse bekundeten, wurde dieser Aspekt im Rahmen der Verhandlungen nicht weiter verfolgt.

Die Verhandlungen, die auf einem Modell-Abkommen basieren, das die EU bereits anderen Drittstaaten unterbreitet hatte, haben im Januar 1995 begonnen und konnten,

⁴⁰Die nachfolgende Version des Kapitels 2.3 ist eine unvollständige Version. Auf der Website des Integrationsbüros EDA/EVD www.europa.admin.ch finden Sie ein Corrigendum mit der vollständigen, aktualisierten Version.

mit Ausnahme einiger politisch ungelöster Fragen, im Oktober 1996 abgeschlossen werden. Gegenstand der horizontalen Verhandlungen waren die generellen Bestimmungen, die auf sämtliche Sektoren Anwendung finden. Die sektoriellen Verhandlungen beinhalteten spezifische Fragen betreffend die verschiedenen vom Abkommen erfassten Produktbereiche.

2.3.3 Inhalt des Abkommens

Das Übereinkommen besteht aus einem Rahmenabkommen mit zwei Anhängen. Das **Rahmenabkommen** enthält horizontale Bestimmungen, die auf sämtliche vom Abkommen abgedeckten Produktbereiche Anwendung finden. **Anhang 1** umfasst 15 sektorielle Kapitel, die die verschiedenen Produktbereiche abdecken, namentlich Maschinen, persönliche Schutzausrüstungen, Spielzeuge, Medizinprodukte, Gasgeräte und Heizkessel, Druckgeräte, Fernmeldeanlagen, Geräte zur Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen, elektrische Apparate einschliesslich elektromagnetische Verträglichkeit, Baumaschinen, Messgeräte, Motorfahrzeuge, forst- und landwirtschaftliche Traktoren sowie Inspektionen im Rahmen der Guten Laborpraxis (GLP) im Bereich chemischer Substanzen und Inspektionen im Rahmen der Guten Herstellungspraxis (GMP) von Arzneimitteln. **Anhang 2** regelt die generellen Prinzipien zur Benennung von Konformitätsbewertungsstellen hinsichtlich ihrer Anerkennung im Rahmen des Abkommens.

Das Rahmenabkommen

Das Rahmenabkommen enthält 21 Artikel mit Bestimmungen, die auf sämtliche Produktbereiche Anwendung finden. In Artikel 1 (Ziel) wird das allgemeine Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Konformitätsbewertungen festgehalten. Je nach dem, ob die technischen Vorschriften der Vertragsparteien unterschiedlich oder gleichwertig sind, erfolgt die gegenseitige Anerkennung auf zwei Niveaus. Wenn sich die Schweizer Gesetzgebung von derjenigen der EG unterscheidet, sind die Prüfberichte, Konformitätsbescheinigungen sowie die Zulassungen von den Konformitätsbewertungsstellen der einen Vertragspartei auf der Grundlage der gesetzlichen Bestimmungen der anderen Vertragspartei auszustellen (Artikel 1, Absatz 1). Diese *klassische Form der gegenseitigen Anerkennung* erlaubt das Vornehmen der verschiedenen für das Inverkehrbringen in der Schweiz und der EU notwendigen Kontrollen durch eine einzige Stelle. Werden hingegen die Anforderungen der Schweizer Gesetzgebung im Rahmen des Abkommens mit den Anforderungen der EG als gleichwertig anerkannt, können Prüfberichte, Konformitätsbescheinigungen sowie Zulassungen von den Konformitätsbewertungsstellen der einen Vertragspartei auf der Grundlage der eigenen Gesetzgebung ausgestellt werden, die dann von der anderen Vertragspartei ohne neue Bewertung anerkannt werden (Artikel 1, Absatz 2). Diese *vereinfachte Form der gegenseitigen Anerkennung* erlaubt es einer Stelle, die Konformität eines Produktes auf der Grundlage einer einzigen Gesetzgebung zu bewerten, da diese mit der Gesetzgebung der anderen Vertragspartei als gleichwertig anerkannt ist. Dies bedeutet, dass Schweizer Produkte ein einziges mal auf der Grundlage der schweizerischen Gesetzgebung kontrolliert und anschliessend direkt auf den EU-Markt gebracht werden können (siehe folgende Graphik). Es liegt in der Kompetenz des durch Artikel 10 des Abkommens eingesetzten Ausschusses, im

Konsensverfahren über die Gleichwertigkeit der Gesetzgebungen der beiden Vertragsparteien zu befinden (Artikel 1, Absatz 3).

Inspektionen bei den Konformitätsbewertungsstellen oder bei den Firmen werden entweder durch die Behörden des Sitzlandes oder gemeinsam durch die Behörden beider Staaten durchgeführt; Inspektionen allein durch ausländische Behörden sind ausgeschlossen. Das Exportland hat solche Amtshandlungen hinzunehmen. Die Abkommensbestimmungen ersetzen die Bewilligung, die in Artikel 271 des Strafgesetzbuches (StGB, SR 311.0) für die betreffenden Amtshandlungen auf schweizerischem Territorium vorgesehen ist; sie gilt als generell erteilt. Was die Befugnisse der Kontroll- bzw. der Inspektionsorgane betrifft, ist im Zusammenhang mit den genannten Abkommensbestimmungen auf Artikel 19 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über technische Handelshemmnisse (THG, SR 946.51) und die einschlägigen Bestimmungen der Akkreditierungs- und Bezeichnungsverordnung vom 17. Juni 1996 (AkkBV, SR 946.512) zu verweisen. Soweit die Kantone zuständig sind, sehen die neuen Richtlinien der IKS betreffend die Inspektion von Arzneimittelherstellern vom 19. November 1998 sowie die kantonalen Gesundheitsgesetze entsprechende Kontrollbefugnisse für interkantonale bzw. kantonale Organe vor.

Anhang 1

Anhang 1 ergänzt die generellen Bestimmungen des Rahmenabkommens durch Bestimmungen betreffend die diversen Produktbereiche. Die einzelnen sektoriellen Kapitel sind systematisch in fünf Abschnitte gegliedert. Der *erste Abschnitt* präzisiert den Geltungsbereich des Abkommens. Er enthält die Gesamtheit der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der EG sowie der Schweiz, die auf den entsprechenden Produktbereich Anwendung finden. Dabei wird differenziert, ob die Gesetzgebung der Schweiz und der EG unterschiedlich sind oder als gleichwertig anerkannt werden. Der erste Fall führt zur klassischen (Artikel 1, Absatz 1), der letztere zur vereinfachten Form der gegenseitigen Anerkennung (Artikel 1, Absatz 2). Der *zweite Abschnitt* enthält die Liste der schweizerischen und europäischen Konformitätsbewertungsstellen, die zur Überprüfung der Produkte gemäss der Gesetzgebung der anderen Vertragspartei (Artikel 1, Absatz 1) oder der eigenen Vertragspartei (Artikel 1, Absatz 2) anerkannt sind. Diese Liste wird vom Ausschuss beim Inkrafttreten des Abkommens erstellt und gemäss Artikel 11 des Rahmenabkommens regelmässig aktualisiert. Der *dritte Abschnitt* listet die Schweizer und EG-Behörden auf, die für die Benennung der Stellen im Sinne der eigenen Anerkennungspraxis im Rahmen dieses Abkommens kompetent sind. Die EU hat als benennende Behörden die kompetenten Behörden der Mitgliedstaaten aufgeführt. In der Schweiz sind die benennenden Behörden die für die einzelnen Produktbereiche zuständigen Ämter. Der *vierte Abschnitt* nennt die spezifischen Grundsätze, die von den benennenden Behörden bei der Benennung der Stellen zu berücksichtigen sind. *Abschnitt fünf* enthält Präzisierungen oder Ergänzungen von Bestimmungen des Rahmenabkommens. So enthalten die meisten sektoriellen Kapitel zum Beispiel spezifische Bestimmungen betreffend Informationsaustausch, die die Beteiligung schweizerischer Stellen an den in den Gemeinschaftsrichtlinien festgelegten Verfahren regeln.

Kapitel 1: Maschinen

Absatz 1 bestimmt *negativ*, dass die jeweils aktuellen Fassungen der EG-Maschinenrichtlinie bzw. des Bundesgesetzes über die Sicherheit von technischen Einrichtungen und Geräten (STEG, SR 819.1) auf die grenzüberschreitende Übertragung von Occasionsmaschinen zwischen den Abkommenspartnern keine Anwendung finden. Absatz 2 stellt den Bezug zum Abkommen her und bestimmt *positiv* ein Dreifaches: Erstens wird an jene Rechtslage angeknüpft, die im Zeitpunkt des erstmaligen rechtmässigen Inverkehrsbringens der Maschine bestand. Zweitens wird durch Verweis auf das Prinzip von Artikel 1 Absatz 2 des Abkommens eine Vermutung der Gleichwertigkeit der zu jenem Zeitpunkt in den betroffenen Abkommensstaaten geltenden - eventuell unterschiedlichen - Vorschriften aufgestellt. Und drittens werden gemäss dem damaligen Recht des Exportstaates allfällig vorgeschriebene Prüfberichte, Zertifikate, Zulassungen und Konformitätszeichen durch den Importstaat anerkannt. Es obliegt dabei dem Inverkehrbringer der Occasionsmaschine (Importeur), diese Nachweise erbringen zu können.

Kapitel 2: Persönliche Schutzausrüstungen

In diesem Produktbereich stimmen die schweizerischen Vorschriften mit jenen der EG überein. Das Kapitel enthält keine ergänzenden Bestimmungen zum Rahmenabkommen.

Kapitel 3: Spielzeuge

Die schweizerischen Vorschriften stimmen nicht vollständig mit jenen der EG überein, da im schweizerischen Recht zur Zeit noch keine Konformitätsbewertung für Spielzeuge verlangt wird. Weil die Produkteanforderungen gleich sind, können Spielzeuge, die dem EG-Recht entsprechen, auch in der Schweiz in Verkehr gebracht werden.

In diesem Kapitel sind keine das Rahmenabkommen ergänzende Bestimmungen enthalten.

Kapitel 4: Medizinprodukte

In diesem Produktbereich stimmen die schweizerischen Vorschriften mit jenen der EG überein.

Mit den Ziffern 1 und 2 in Abschnitt V werden Hindernisse für den Handel mit Medizinprodukten zwischen der Schweiz und der EU beseitigt, mit dem Ziel unseren Exporteuren bzw. Produkten den gleichen Zugang zum EG-Markt zu gewähren, wie ihn die übrigen EFTA-Staaten aufgrund des EWR-Abkommens geniessen.

Kapitel 5: Gasgeräte und Heizkessel

Für Gasgeräte und Heizkessel stimmen die schweizerischen Vorschriften mit jenen der EG weitestgehend überein. Einzig bezüglich Lufthygiene und Energieeffizienz bestehen

in der Schweiz weiterhin teilweise strengere Grenzwerte. Die Prüfmethode sind dagegen dieselben wie in der EG. Wenn eine Konformitätsbewertung nach EG-Recht ergibt, dass das Gerät auch die strengeren schweizerischen Grenzwerte erfüllt, kann dieses somit auch ohne erneute Konformitätsbewertung in der Schweiz in Verkehr gebracht werden.

Kapitel 6: Druckgeräte

Im Bereich der Druckgeräte sind die Vorschriften in der Schweiz und in der EU heute noch unterschiedlich. Unser zum Teil überaltertes Vorschriftenwerk soll jedoch an die nach der neuen Konzeption aufgebauten EU-Richtlinie 97/23 über Druckgeräte angeglichen werden. Diese Arbeiten werden noch einige Zeit in Anspruch nehmen. Mit Ziffer 1 in Abschnitt V hat die Schweiz indessen zugesichert, wenigstens die Druckbehälter zu akzeptieren, die der europäischen Norm EN 286 entsprechen.

Kapitel 7: Telekommunikationsendgeräte

In diesem Produktbereich stimmen die schweizerischen Vorschriften mit jenen der EG überein.

Soweit neben einer Konformitätsbewertung noch eine administrative Zulassung Voraussetzung für den Anschluss einer Fernmeldeanlage an ein öffentliches Fernmeldenetz bildet, wird mit Ziffer 1 in Abschnitt V sichergestellt, dass auch die jeweiligen administrativen Zulassungen gegenseitig anerkannt werden. Nach schweizerischem Recht schliesst die Konformitätsbescheinigung die administrative Zulassung mit ein. Die Ziffern 2 - 4 präzisieren verschiedene Aspekte des Informationsaustausches im Hinblick auf den Vollzug des Abkommens.

Kapitel 8: Geräte und Schutzsysteme zur Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen

Mit Ziffer 2, in Abschnitt V wird sichergestellt, dass die gemäss EG-Recht geforderte technische Dokumentation entgegen dem Wortlaut der entsprechenden Richtlinien nicht jederzeit in physischer Form auf dem Gebiet der EU vorhanden sein muss, sondern dass es genügt, diese auf Anfrage einer zuständigen Behörde innert angemessener Frist zur Verfügung zu stellen. Schweizer Exporteure geniessen somit die gleiche Behandlung wie Hersteller aus den EWR-Staaten.

Kapitel 9: Elektrische Sicherheit und Elektromagnetische Verträglichkeit

In diesem Produktbereich stimmen die schweizerischen Vorschriften mit jenen der EG überein.

Ziffer 1 in Abschnitt V hat den gleichen Zweck wie Ziffer 2 in Kapitel 8. Die Ziffern 2 - 5 präzisieren wiederum gewisse Aspekte des Informationsaustausches für den Vollzug des Abkommens.

Kapitel 10: Baumaschinen

Dieses Kapitel regelt einzig den Lärmschutz von Baumaschinen. Da die Schweiz keine entsprechenden Vorschriften kennt, können Maschinen, die dem EG-Recht entsprechen, auch in der Schweiz in Verkehr gebracht werden.

In diesem Kapitel sind keine das Rahmenabkommen ergänzende Bestimmungen enthalten.

Kapitel 11: Messgeräte und Fertigpackungen

Im diesem Produktbereich stimmen für lediglich drei Kategorien von Messgeräten die Vorschriften nicht vollständig mit jenen der EG überein. Es handelt sich dabei um Messgeräte für thermische Energie (die EG hat keine Richtlinie für solche Geräte erlassen), Raummasse (die Vorschriften betreffend Messbehältnisflaschen entsprechen hingegen den EG-Vorschriften) und um Wiegegeräte (die technischen Anforderungen für nichtautomatische Wiegegeräte sind hingegen gleichwertig). Für die anderen in der Schweiz geregelten Messgeräte gelten Vorschriften, die denjenigen der EG gleichwertig sind. Demzufolge ist für den grössten Teil der in der Schweiz geregelten Messgeräte eine einzige Typenprüfung für die Vermarktung auf beiden Märkten ausreichend.

Die Vorschriften in der EU und in der Schweiz hinsichtlich der industriellen Fertigpackungen für Lebensmittel sind heute noch unterschiedlich. Dennoch können aufgrund der Bestimmung im ersten Absatz von Ziffer 2, Abschnitt V die nach EG-Recht von offiziellen Stellen kontrollierten Fertigpackungen in der Schweiz ohne erneute Verifikation direkt in den Verkehr gebracht werden. In Absatz 2 dieser Ziffer anerkennt die EG die von der Schweiz angewandte statistische Methode zur Kontrolle der Mengenangaben auf den Fertigpackungen als mit der diesbezüglichen EG-Methode gleichwertig. Eine bisher lediglich auf Verwaltungsebene existierende Vereinbarung wird damit staatsvertraglich abgesichert. Schweizer Hersteller sind somit ermächtigt, das vom EG-Recht geforderte „e“-Zeichen auf den in die EU exportierten Fertigpackungen anzubringen, wenn diese von einer zuständigen schweizerischen Stelle gemäss dieser Methode kontrolliert wurden. Konkret hat dies zur Folge, dass dieselben Fertigpackungen aufgrund einer einzigen Überprüfung sowohl für den Inlandmarkt wie für die Exporte in die EU verwendet werden können.

Kapitel 12: Motorfahrzeuge

In diesem Produktbereich stimmen die schweizerischen Vorschriften mit jenen der EG überein.

Ziffer 1 in Abschnitt V präzisiert gewisse Aspekte des Informationsaustausches für den Vollzug. In Ziffer 2 verpflichtet sich die Schweiz, auch jene Typengenehmigungen anzuerkennen, die vor dem Inkrafttreten dieses Abkommens von den zuständigen EG-Behörden ausgestellt wurden, soweit diese auch in der EG noch gültig sind. Dafür ist die EG bereit, von Schweizerischen Behörden ausgestellte Typengenehmigungen anzuerkennen, allerdings nur so lange, als das diesbezügliche nationale Recht mit jenem

der EG übereinstimmt. Die Ziffern 3 - 5 regeln die Zusammenarbeit der Behörden der beiden Vertragsparteien bezüglich Erteilung, Überprüfung und Entzug von Typengenehmigungen. Inhaltlich stimmen sie mit den entsprechenden Bestimmungen des EG-Rechts überein.

Kapitel 13: Land- und forstwirtschaftliche Traktoren

In diesem Produktbereich stimmen die schweizerischen Vorschriften mit jenen der EG überein.

Ziffer 1 in Abschnitt V präzisiert gewisse Aspekte des Informationsaustausches für den Vollzug des Abkommens.

Kapitel 14: Gute Laborpraxis (GLP)

Die schweizerischen Vorschriften betreffend die Prinzipien der Guten Laborpraxis stimmen mit jenen der EG überein. Im Unterschied zur Schweiz gelten diese in der EG aber auch für chemische Stoffe, die in Kosmetika, Lebensmitteln und Futtermitteln verwendet werden sollen.

Unter dem Titel Geltungs- und Anwendungsbereich wird vereinbart, dass die Vertragsparteien ihre Programme für die Überprüfung der Einhaltung der Guten Laborpraxis als gleichwertig anerkennen, und demzufolge auch die Ergebnisse der im Rahmen dieser Programme durchgeführten Inspektionen und Audits anerkennen. Im weiteren werden die im Hinblick auf die Anmeldung von Chemikalien eingereichten Untersuchungen akzeptiert, sofern sie von Labors durchgeführt wurden, die im Rahmen eines nationalen GLP-Programms anerkannt wurden.

Die Verpflichtungen dieses Kapitels 14 decken sich vollauf mit jenen der unter diesem Titel erwähnten OECD-Ratsbeschlüssen aus den Jahren 1981 und 1989. Dies ist auch der Grund, weshalb die Beschränkung auf Ursprungswaren der Vertragsparteien gemäss Artikel 4 auf dieses Kapitel des Abkommens nicht anwendbar ist.

Inspektionen gemäss Ziffer 2, Abschnitt V dienen der Überprüfung des ordnungsgemässen Funktionierens der jeweiligen Labors. Inspektionen gemäss Ziffer 4 dienen dazu, das gegenseitige Vertrauen in die jeweiligen nationalen GLP-Programme zur Überwachung der Laboratorien aufrecht zu erhalten. In Ziffer 3 wird schliesslich festgehalten, dass entsprechend den in der OECD vereinbarten Prinzipien, das Empfängerland sich verpflichtet, für die im Rahmen dieses Abkommens erhaltenen Informationen zumindest den gleichen Schutz zu garantieren wie im Herstellerland.

Kapitel 15: Herstellungskontrolle und Batchzertifizierung von Arzneimitteln

Die zwischen beiden Vertragsparteien vereinbarte Anerkennung der Herstellerzertifikate für die einzelnen Arzneimittelbatches wurde jedoch in den letzten Monaten infolge einer neuen Interpretation bestehenden EG-Rechts durch einzelne Vollzugsorgane teilweise

wieder in Frage gestellt. Die Unterhändler sind daher übereingekommen, das Kapitel 15 ergänzende Interpretationsrichtlinien auszuarbeiten, die jederzeit eine einheitliche, korrekte Anwendung des Abkommens durch alle Vollzugsorgane gewährleisten sollen.

Anhang 2

Punkt A des Anhangs 2 (**Anforderungen und generelle Voraussetzungen**) bekräftigt den Grundsatz der Verantwortlichkeit der benennenden Behörde bei der Benennung. Die Behörden haben Stellen zu benennen, die die Erfordernisse und Konformitätsbewertungsverfahren der in Anhang 1 aufgeführten Bestimmungen verstehen und über die notwendige fachliche Kompetenz verfügen (namentlich Fachkenntnisse der einzelnen Produktbereiche, Verständnis der technischen Normen, der Rechts- und Verwaltungsvorschriften, materielle Befähigung zur Erfüllung dieser Aufgaben, die angemessene Bewältigung der Aufgaben sowie sämtliche anderen Elemente, die die zufriedenstellende Ausführung der Aufgaben sichern). Gemäss Anhang 2 sollen sich die Vertragsparteien bemühen, die Benennungsverfahren aufeinander abzustimmen, um einen einheitlichen Benennungsprozess zu gewährleisten. Betreffend das **Verfahren zur Überprüfung der Kompetenz von Konformitätsbewertungsstellen** (Punkt B) wird die Akkreditierung auf der Grundlage der europäischen Normen der Serie EN 45000 oder der entsprechenden Richtlinien oder Normen von ISO/CEI (International Standardisation Organization / Commission électrotechnique internationale) als hauptsächliches Mittel zur Überprüfung der Fachkompetenz der Stellen anerkannt. In Ermangelung eines Akkreditierungssystems oder aus anderen Gründen, können die Behörden von den Konformitätsbewertungsstellen verlangen, den Nachweis ihrer fachlichen Kompetenz durch andere Mittel zu erbringen. Dazu zählen namentlich die Teilnahme an regionalen oder internationalen Vereinbarungen zur gegenseitigen Anerkennung oder an Zertifizierungssystemen, die regelmässige Bewertung durch andere Stellen, Befähigungsprüfungen oder Vergleiche zwischen Konformitätsbewertungsstellen. Da für die Schweiz die Akkreditierung die Grundlage für die Benennung ist, wurde die Schweizerische Akkreditierungsstelle (SAS) bereits bisher von anderen europäischen Akkreditierungsstellen im Rahmen eines Arrangements über die gegenseitige Anerkennung beurteilt und anerkannt. Bezüglich die **Bewertung der Überprüfungsverfahren** (Punkt C) sieht Anhang 2 vor, dass die Vertragsparteien gegenseitig ihre Verfahren zur Überprüfung der Kompetenz der Stellen überprüfen, um so das notwendige Vertrauen für das gute Funktionieren des Abkommens zu begründen. Diese Überprüfung betrifft nicht die Stellen selbst, sondern das Verfahren, das zu deren Benennung führt. Schliesslich enthält Anhang 2 einen Punkt betreffend die **formelle Benennung** einer jeden Konformitätsbewertungsstelle (Punkt D). Wenn die Vertragsparteien dem Ausschuss die Aufnahme einer Konformitätsbewertungsstelle in die sektoriellen Kapitel vorschlagen, sind genaue Angaben zu machen (Name, Adresse, Faxnummer, sektorielles Kapitel, Produktbereiche oder Produkte, Verfahren und Dienstleistung die durch die Benennung angestrebt werden, Mittel die zur Ermittlung der Befähigung der Stelle angewendet worden sind).

2.3.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz

Das Abkommen bringt erhebliche Erleichterungen für den Austausch von Industrieerzeugnissen mit der EU, die für die schweizerische Exportwirtschaft von beträchtlicher Bedeutung sind. Für Produktbereiche, für die das schweizerische Recht auf freiwilliger Basis mit jenem der EG übereinstimmt, gewährt das Abkommen die

gleichen Bedingungen wie das EWR-Abkommen⁴¹. Einzig für Arzneimittel fällt lediglich die Anerkennung der Herstellungskontrollen, der Batchzertifikate für die einzelnen Arzneimittellose sowie der Inspektionen und Zertifikate im Bereich der „Guten Labor und der Guten Klinischen Praxis“, nicht jedoch die Registrierung von Arzneimitteln selbst unter den Geltungsbereich des vorliegende Abkommens. Dies bedeutet, dass für Arzneimittel als Voraussetzung für das Inverkehrbringen weiterhin je eine Zulassung durch mindestens eine Behörde in der EU sowie zusätzlich eine schweizerische Behörde erforderlich sind. Das gleiche gilt sinngemäss auch für jene Produktbereiche, für die das schweizerische Recht nicht mit demjenigen der EG übereinstimmt (wie beispielsweise für Heizkessel oder gewisse Messinstrumente und Drucksysteme) oder die nicht unter das Abkommen fallen (wie beispielsweise Chemikalien, Pflanzenbehandlungsmittel, Düngemittel, Biozide, Bauprodukte, Lebensmittel und Kosmetika). Die Gründe für den vorläufigen Ausschluss sind vielfältig. Entweder ist für diese Produkte keine Konformitätsbewertung vorgesehen, wie beispielsweise bei den Lebensmitteln, oder die EG war nicht bereit, die Konformitätsbewertungen an die andere Vertragspartei zu delegieren, wie beispielsweise bei den Chemikalien und Pestiziden, weil für diese ein gemeinschaftsweites Genehmigungsverfahren besteht, das sich massgeblich vom schweizerischen Recht unterscheidet. Die Bauprodukte wurden ausgeschlossen, weil die Schweiz für diese Produkte nicht wie die EG eine einheitliche Gesetzgebung kennt, sondern neben diversen Vorschriften auf Bundesebene auch 26 kantonale Baugesetze zu beachten wären. Schliesslich war die EG nicht bereit, über den Geltungsbereich von Anhang II des EWR-Abkommens hinauszugehen, was den Ausschluss der EU-Regelungen betreffend ECO-Label und ECO-Audit zur Folge hatte.

2.3.5 Notwendige Gesetzesanpassungen des schweizerischen Rechts

Das Abkommen selbst erfordert weder auf kantonaler noch auf Bundesebene zwingende Änderungen des schweizerischen Rechts. In beiden Fällen erfolgt die Anpassung der Vorschriften autonom. Die gegenseitige Anerkennung auf zwei Niveaus hat nicht eine zwingende Harmonisierung des Schweizer Rechts mit demjenigen der EG zur Folge. Werden die Schweizer Vorschriften mit den europäischen Vorschriften als gleichwertig anerkannt, haben die Schweizer Produkte einen direkten Zugang zum europäischen Markt. Wenn der Gesetzgeber aufgrund der in Artikel 4, Absatz 2 des THG (SR 946.51) festgelegten überwiegenden öffentlichen Interessen entscheidet, die Schweizer Vorschriften nicht an diejenigen der EG anzupassen, wird den Schweizer Produkten lediglich ein indirekter Zugang zum europäischen Markt gewährt, indem deren Konformität mit dem Gemeinschaftsrecht in einem zweiten Bewertungsverfahren überprüft werden muss. Diese Lösung erlaubt so dem Schweizer Gesetzgeber einen grossen Spielraum hinsichtlich des gesetzgeberischen Anpassungsprozesses.

⁴¹ Dies gilt für Maschinen, persönliche Schutzausrüstungen, Medizinprodukte, Gasgeräte, einfache Druckbehälter, Telekommunikationsendgeräte, Geräte für die Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen, elektrische Apparate und elektromagnetische Verträglichkeit, Motorfahrzeuge und land- und forstwirtschaftliche Traktoren sowie bezüglich der Anerkennung der unter Beachtung der Guten Labor Praxis gewonnenen Prüfungen für Chemikalien und der Herstellungskontrollen und Freigaben von Arzneimitteln.

2.4 Agrarhandelsabkommen

2.4.1 Ausgangslage

Der Handel mit Agrarprodukten zwischen der Schweiz und der Europäischen Union ist sehr rege. Die EU ist gleichzeitig unser Hauptlieferant und Hauptabnehmer von Agrarerzeugnissen. So führte die Schweiz in den letzten Jahren EU-Agrarprodukte für über 5 Mia. Franken ein, was rund drei Viertel unserer gesamten Agrarimporte entspricht. Auf der anderen Seite exportierte die Schweiz Agrarprodukte im Wert von rund 2 Mia. Franken in die EU. Dies sind rund zwei Drittel unserer gesamten Agrarausfuhren. Die schweizerische Agrarhandelsbilanz weist gegenüber der Gemeinschaft ein Defizit von über 3 Mia. Franken aus. Damit ist die EU hinsichtlich der Schweiz ein Nettoexportland. Dieses Handelsdefizit ist jedoch zu einem beträchtlichen Teil auf Importe in bestimmten Sektoren zurückzuführen (Getränke und insbesondere Wein, Obst, Gemüse und Gartenbauerzeugnisse), während bei den Milchprodukten die Schweizer Exporte in die EU gegenüber den Importen überwiegen. Bei den verarbeiteten Landwirtschaftsprodukten ist der Handel zwischen der Schweiz und der EU ausgeglichen; die Schweizer Importe und Exporte belaufen sich auf ca. 1,1 Mia Franken.

Auf vertraglicher Ebene regelten bisher rund 30 Abkommen unterschiedlicher Tragweite in Form von Briefwechseln die Beziehungen der Schweiz mit der EU; sie betreffen beispielsweise den Handel mit Käse und Zuchtvieh. Zu bemerken ist auch, dass der Agrarsektor nicht in das Freihandelsabkommen (FHA) von 1972 aufgenommen wurde. Dieses enthält nur eine Evolutivklausel als Absichtserklärung, die auf eine harmonische Entwicklung der Agrarhandelsbeziehungen abzielt.

2.4.2 Verhandlungsziele

Im Anschluss an den von der Schweiz nach dem Nein zum EWR-Beitritt gestellten Antrag auf Eröffnung sektorieller Verhandlungen, nicht aber in der Landwirtschaft, begehrte die EU auch eine Verbesserung des Marktzugangs für Agrarprodukte.

Das Ziel der EU war ursprünglich, mit unserem Land im Hinblick auf eine weitgehende Liberalisierung des Agrarhandels ein Präferenzabkommen zu schliessen, das zur Abschaffung oder zumindest zur Verringerung der tarifären und nichttarifären Handelshemmnisse führen und dem Grundsatz der Gegenseitigkeit gebührend Rechnung tragen sollte. Aus der Sicht der EU sollte dieses Agrarabkommen namentlich von den Ergebnissen der Uruguay-Runde im Rahmen der GATT/WTO-Verhandlungen ausgehen und, soweit möglich, den Abbau der Ausfuhrerstattungen und der Zölle vorsehen. Einbezogen werden sollten weiter die Konzessionen der Schweiz andern Ländern gegenüber sowie die für den EWR-Vertrag vorgesehenen Vereinbarungen, insbesondere in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz, Futtermittel, Wein und Spirituosen. Die Zugeständnisse im Agrarbereich, die im Rahmen der EWR-Verhandlungen in den Entwurf einer bilateralen Vereinbarung Eingang gefunden hatten, einschliesslich der unilateralen Konzessionen der Schweiz zur Wahrung der „Kohäsion“, sollten ebenfalls aufgenommen werden. Für eine ganze Reihe von

Erzeugnissen wollte die EU schliesslich einen erleichterten Zugang zum Schweizer Markt erwirken.

Infolge der tiefgreifenden Reform unserer Agrarpolitik, vor allem aber auch angesichts der angestrebten Erhaltung des Produktionsvolumens der heimischen Landwirtschaft, ist ein besserer Zugang zum Markt unseres wichtigsten Handelspartners erforderlich. Vor diesem Hintergrund erklärte sich der Bundesrat zu Agrarverhandlungen bereit.

Die Verhandlungsziele unseres Landes wurden im Verhandlungsmandat festgelegt, das der Bundesrat am 12. Dezember 1994 guthiess. Es sah einen etappenweisen und sektoriell differenzierten Liberalisierungsprozess vor, der ausserdem den Regeln der Welthandelsorganisation WTO entsprechen sowie den Interessen der anderen Handelspartner unseres Landes und ganz besonders den Folgen eines Vertragsabschlusses für das Kernanliegen der Erhaltung des Produktionsvolumens und des landwirtschaftlichen Einkommens Rechnung tragen müsse. Von Anfang an lehnte unser Land das Konzept einer raschen und weitreichenden Öffnung unserer Grenzen zur EU mit ihren vorhersehbaren negativen Folgen für die schweizerische Landwirtschaft ab. Diese braucht Zeit, um sich an die Konsequenzen einer partiellen Liberalisierung des Handels anzupassen. Klar war auch von Anbeginn, dass die ins Auge gefasste progressive Liberalisierung des Handels mit der EU parallel zur zweiten Etappe der Agrarreform (AP 2002) verlaufen musste. Die bilateralen Verhandlungen sind demnach wichtig, bieten sie doch der schweizerischen Landwirtschaft die Möglichkeit, sich einen besseren Zugang zu den Märkten unseres Haupthandelspartners zu verschaffen.

2.4.3 Gegenstand des Abkommens

2.4.3.1 Einleitung

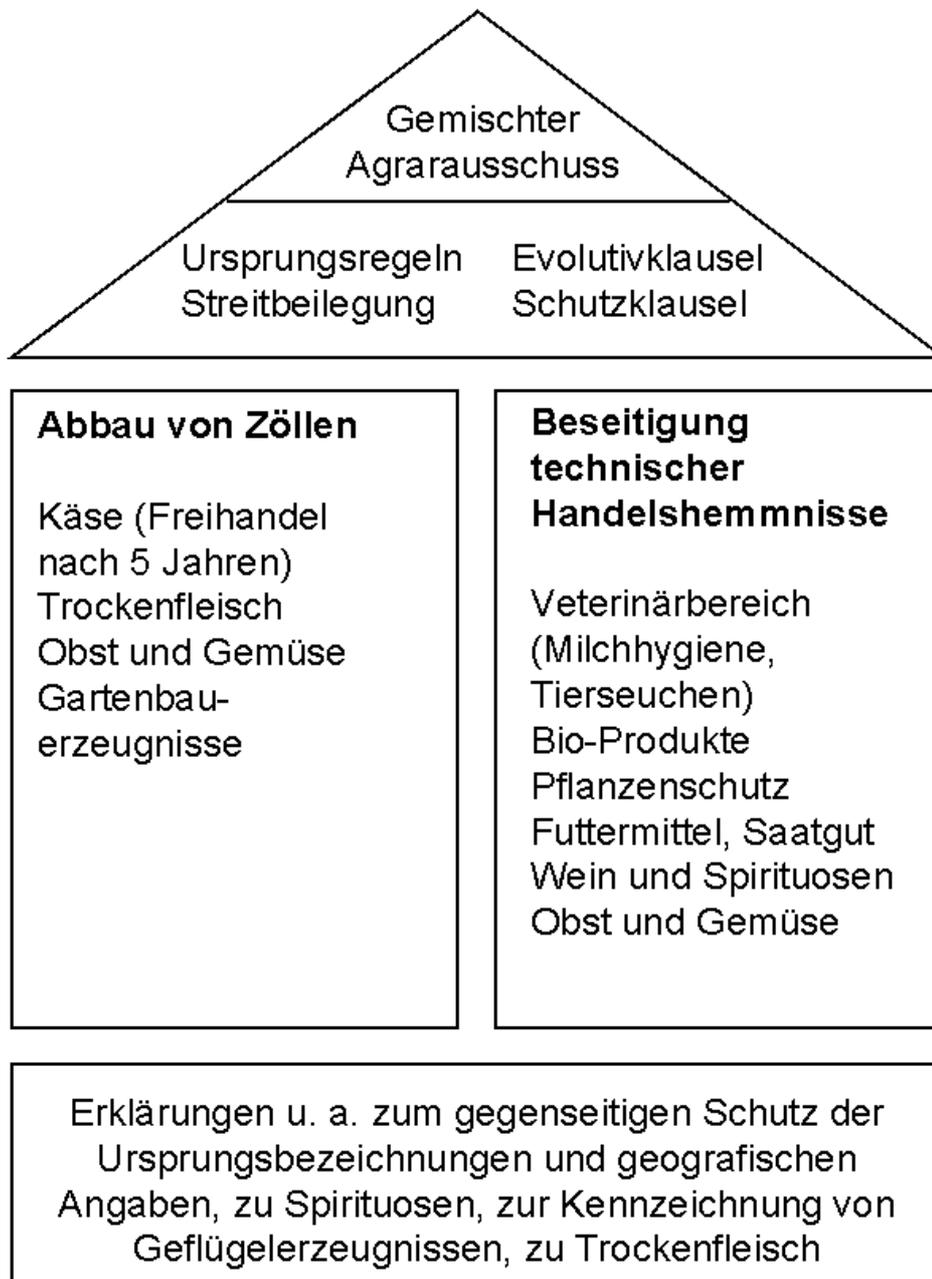
Das Agrarabkommen hat zum Ziel, die Freihandelsbeziehungen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz durch eine auf Gegenseitigkeit beruhende Verbesserung des Marktzugangs für Agrarprodukte zu stärken. Es gilt jedoch nicht für verarbeitete Agrarerzeugnisse, wie sie im FHA von 1972 definiert wurden. Angesichts der grossen Bedeutung der Exporte dieser Produkte für unser Land sahen beide Parteien, auf Initiative der Schweiz, in einer gemeinsamen Erklärung über künftige zusätzliche Verhandlungen die spätere Aufnahme entsprechender Gespräche vor.

Das Agrarabkommen umfasst quantitative und qualitative Aspekte (s. nachfolgende Übersicht). Der quantitative Teil betrifft die tarifären Konzessionen in den Bereichen Käse, Obst und Gemüse, Rind- und Schweinefleisch, Weinspezialitäten sowie Gartenbau.

Im qualitativen Teil wird der Abbau der technischen Handelshemmnisse in folgenden Bereichen behandelt: Käse, Pflanzenschutz, Futtermittel, Saatgut, Weinbauprodukte, Spirituosen und aromatisierte Getränke, Bio-Produkte, Kontrolle der Konformität mit den Vermarktungsnormen für frisches Obst und Gemüse sowie Veterinärwesen.

Darüber hinaus haben die Schweiz und die EU mehrere Erklärungen zu bestimmten Themen abgegeben, auf die in den nachstehenden Kapiteln näher eingegangen wird.

Das Agrarabkommen auf einen Blick



2.4.3.2 Rahmenvertrag

Der Rahmenvertrag umfasst die Gliederung des Abkommens sowie folgende horizontalen Kernbestimmungen:

- Schaffung eines Gemischten Agrarausschusses. Dieses ist mit der Verwaltung des Abkommens mit den 11 Anhängen und den entsprechenden Beilagen betraut (Veterinäranghang ausgenommen, siehe Ziffer 2.4.3.4.9). Es fasst Beschlüsse im Konsensverfahren und kann gegebenenfalls Arbeitsgruppen für die Verwaltung des Abkommens einsetzen. Es hat in den im Abkommen und seinen Anhängen vorgesehenen Bereichen Beschlusskraft.
- Bestimmungen zu Streitbeilegung, Informationsaustausch, Vertraulichkeit, Schutzmassnahmen, Revision und Umsetzung des Abkommens.
- Das Abkommen gilt einerseits für die Gebiete, in denen der Gründungsvertrag der Europäischen Gemeinschaft gilt und andererseits für das schweizerische Staatsgebiet, jedoch nicht für das Fürstentum Liechtenstein, das mit unserem Land durch ein Zollunion-Abkommen verbunden ist. Der Geltungsbereich des Abkommens könnte durch ein von den drei betroffenen Parteien beschlossenes Zusatzprotokoll auf das Fürstentum Liechtenstein ausgedehnt werden.
- Es gelten die gegenseitigen Ursprungsregeln des Protokolls Nr. 3 zum FHA. Diese 1997 in Kraft getretenen Regeln gehen aus paneuropäischen Kumulation hervor. Es handelt sich dabei um Vorzugsregeln, nach denen die Ausgangsprodukte für von Konzessionen betroffene Erzeugnisse ausschliesslich aus der paneuropäischen Zone stammen dürfen.
- Wie andere Abkommen wird auch das Agrarabkommen vorläufig für sieben Jahre abgeschlossen. Vorbehaltlich der Kündigung durch die Gemeinschaft oder die Schweiz vor Ablauf der siebenjährigen Anfangsperiode wird es danach für eine unbestimmte Dauer fortgeführt. Es tritt am ersten Tag des zweiten Monats, der auf die letzte erforderliche Ratifizierung oder Annahme aller sieben im Rahmen der sektoriellen Verhandlungen abgeschlossenen Verträge folgt, in Kraft.
- In einer Evolutivklausel verpflichten sich die Europäische Gemeinschaft und die Schweiz dazu, ihre Bemühungen um eine progressive Liberalisierung des Agrarhandels fortzusetzen und dessen Rahmenbedingungen in diesem Sinne periodisch zu überprüfen.

2.4.3.3 Tarifäre Konzessionen

2.4.3.3.1 Milchprodukte

Im Milchbereich betreffen die Verhandlungsergebnisse sowohl quantitative als auch qualitative Aspekte. Mit den letzteren befasst sich jedoch auch der Veterinäranghang (s. dazu Ziffern 2.4.3.3.8 und 2.4.4.2.10).

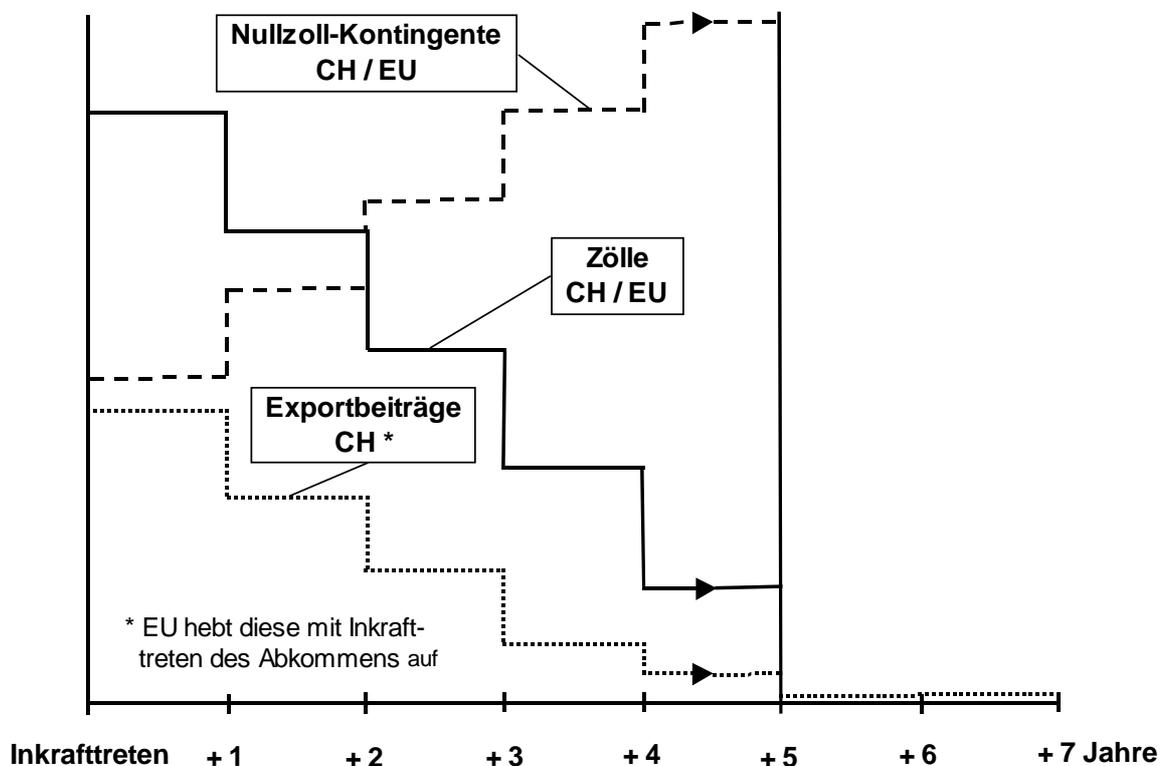
Die gegenseitigen Konzessionen in quantitativer Hinsicht betreffen nur den Käse. Die einzige Ausnahme bildet eine Konzession der EU an die Schweiz in Form eines 2'000 t Null-Zollkontingents für Rahm und Joghurt.

Die Konzessionen im Käsebereich bilden den eigentlichen Kern des Agrarabkommens. Die Europäische Gemeinschaft und die Schweiz verpflichten sich, innerhalb von fünf

Jahren den Handel mit Käse in beide Richtungen vollständig zu liberalisieren. Dieses Ziel soll nach Inkrafttreten des Abkommens schrittweise verwirklicht werden. Der Liberalisierungsprozess beruht im wesentlichen auf drei Elementen (s. nachfolgende Grafik):

- Zölle: die Schweiz und die Gemeinschaft werden die noch bestehenden Zölle ab Inkrafttreten des Abkommens in fünf jährlichen Tranchen von je 20% abbauen.
- Die Zollkontingente werden jährlich von der Gemeinschaft um 1'250 t und von der Schweiz um 2'500 t erhöht und entfallen auf das 6. Jahr.
- Schrittweiser Abbau der Exportsubventionen durch die Schweiz: 30% nach dem ersten Jahr, 55% nach dem zweiten, 80% nach dem dritten, 90% nach dem vierten und 100% nach dem fünften Jahr ab Inkrafttreten. Die Gemeinschaft wird ihrerseits ab Inkrafttreten des Abkommens auf alle Ausfuhrerstattungen verzichten.

Die nachstehende Graphik stellt den Liberalisierungsprozess im Käsehandel dar

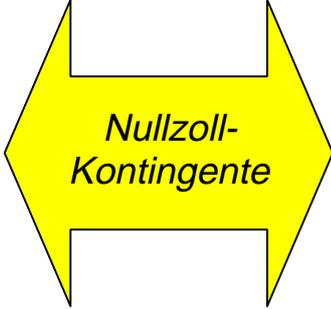
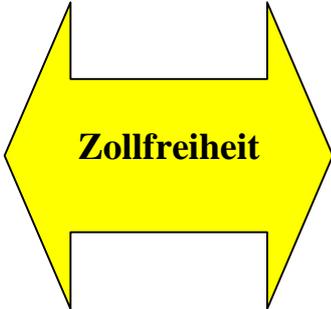


Der Anhang zum Käsehandel sieht auch den Ersatz der Mindestimportpreise in der EU durch maximale Exportsubventionen vor.

Die Umsetzung des Anhangs wird auch zur Beseitigung technischer Handelshemmnisse beim Käse führen (Gewicht, Gehalt, Verpackung usw.).

Die Europäische Gemeinschaft hat sich auch bereit erklärt, die Liste der für „Fonduemischungen“ verwendeten Käsesorten im Rahmen der Anpassung des Protokolls Nr. 2 über verarbeitete Agrarerzeugnisse zum Freihandelsabkommen von 1972 zu überprüfen.

Zusätzlich zur vorstehenden Graphik sind in dieser Tabelle die von beiden Parteien gewährten Konzessionen ab Inkrafttreten des Abkommens aufgeführt

Konzessionen CH		Konzessionen EU
<ul style="list-style-type: none"> • Frischkäse <p>Weichkäse</p> <p>Schmelzkäse ⇒ 1'500 Tonnen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Halbhartkäse <p>Hartkäse</p> <p>⇒ 10'500 Tonnen *</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jährliche Erhöhung <p>⇒ 2'500 Tonnen</p>	 <p>Nullzoll-Kontingente</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Frischkäse <p>Schimmelkäse</p> <p>Weichkäse</p> <p>Halbhartkäse Hartkäse ⇒ 3'000 Tonnen</p> <ul style="list-style-type: none"> • Jährliche Erhöhung <p>⇒ 1'250 Tonnen</p>
<ul style="list-style-type: none"> • Reibkäse • Schimmelkäse • Einige spezielle Käse (z.B. griechischer Feta aus Schafmilch, Cantal, Idiazabal, Roncal) 	 <p>Zollfreiheit</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Reibkäse • Schmelzkäse • Vacherin Mont d'Or • Vacherin fribourgeois • Tête de moine • Glarner Kräuterkäse • Tilsiter • Bündner Käse

* Heutiges „Fontalkontingent“ von 2'624 Tonnen ist darin inbegriffen

2.4.3.3.2 Gartenbauerzeugnisse

Die beiden Parteien sind übereingekommen, den Handel mit lebenden Pflanzen, wie etwa Rosen oder Gemüsesetzlinge, gegenseitig vollständig zu liberalisieren. Eine Ausnahme bilden die Kern- und Steinobstgehölze, für die unser Land der EU eine Konzession in Form eines Null-Zollkontingents von 60'000 Stück einräumt.

Der Handel mit Schnittblumen soll jährlich jeweils vom 26. Oktober bis zum 30. April vollständig liberalisiert werden. Während der restlichen Zeit des Jahres wird der EU von der Schweiz als Konzession ein Null-Zollkontingent von 1'000 t netto gewährt. Die Schweiz erhält als Gegenleistung ganzjährig freien Zugang zum EU-Markt.

2.4.3.3.3 Obst und Gemüse

Im Obst- und Gemüsesektor gewähren beide Seiten, den Exportinteressen der Parteien entsprechend, bei einer Reihe von Erzeugnissen Zollkonzessionen. Bei Aprikosen und Erdbeeren, Tomaten, Eisbergsalat, Witloof-Zichorie, Auberginen und Zucchini macht die Schweiz der EU ausserhalb der inländischen Produktionssaison Konzessionen in Form von präferentiellen Null-Zollkontingenten. Zudem gewährt die Schweiz freien Marktzugang für Orangen, Mandarinen, Wassermelonen, Melonen, Kiwis und Nüsse, sowie eine Zollreduktion von 50% für bestimmte Sorten Olivenöl und weitere Reduktionen oder Zollfreiheit für gewisse Gemüse- und Obstzubereitungen.

Als Gegenleistung erhält die Schweiz von der EU Konzessionen in Form von Null-Zollkontingenten mit einem Gesamtvolumen von über 40'000 Tonnen für Produkte wie Äpfel, Birnen, Aprikosen, Salate und bestimmte Kartoffelzubereitungen. Freien Marktzugang erhält die Schweiz für Zubereitungen wie Frucht- und Gemüsepulver. Was diese letzteren anbelangt, haben die beiden Parteien in einer gemeinsamen Erklärung vereinbart, dass die Zollbehörden der Schweiz und der Gemeinschaft die tarifliche Einreihung aufgrund der bei der Anwendung tariflicher Konzessionen gemachten Erfahrungen überprüfen werden, um die Umsetzung der von der Gemeinschaft gewährten Konzessionen zu sichern und ihren Wert zu erhalten.

2.4.3.3.4 Rind- und Schweinefleisch

Die Konzessionen beim Rind- und Schweinefleisch betreffen ausschliesslich Spezialitäten. Angesichts der grossen Empfindlichkeit dieses Sektors sowohl in der EU als auch in der Schweiz wurden nur Konzessionen von geringer Tragweite gemacht. Konkret räumt die Schweiz der EU zwei Null-Zollkontingente von 1'000 t netto für Trocken- oder Räucherschinken bzw. von 200 t netto für Trockenfleisch von Tieren der Rindviehgattung (Bresaola) ein. In diese beiden Konzessionen eingeschlossen sind schon bestehende Zollkontingente zugunsten einzelner EU-Mitgliedstaaten. Ihrerseits bietet die EU der Schweiz ein Null-Zollkontingent von 1'200 t netto für Trockenfleisch von Tieren der Rindviehgattung.

Diese gegenseitigen Konzessionen werden jedoch erst ein Jahr nach Inkrafttreten des Abkommens gültig, und nur unter der Voraussetzung, dass die von einigen EU-Mitgliedstaaten wegen der BSE-Krise gegen den Export von Schweizer Rindfleisch ergriffenen Massnahmen bis dahin aufgehoben worden sind. In der Zwischenzeit werden die bestehenden gegenseitigen Konzessionen aufrechterhalten. Ab dem 1. Juli 1999 wird die Gemeinschaft, wie sie in einer gemeinsamen Erklärung zum Fleischbereich bestätigte, ausnahmsweise ein autonomes Null-Zollkontingent von 700 t netto für getrocknetes Rindfleisch zu den heutigen Bedingungen gewähren. Dieses wird bis ein Jahr nach Inkrafttreten des Abkommens gültig sein. Überprüft wird diese Regelung, falls die Importbeschränkungsmassnahmen einiger EU-Länder gegen die Schweiz bis dahin nicht aufgehoben worden sind. Als Gegenleistung gewährt die Schweiz während des gleichen Zeitraums und zu den geltenden Bedingungen die schon bestehenden Kontingente von 480 t netto für Parma- und San Daniele-Schinken, 50 t netto für Serrano-Schinken und 170 t netto für Bresaola.

Für die Konzessionen beider Seiten gelten in diesem Zeitraum die selben Ursprungsregeln wie bei einer nichtpräferentiellen Regelung.

2.4.3.3.5 Weinspezialitäten

Hier beschränken sich die Konzessionen der Schweiz auf einige als Spezialitäten eingestufte Erzeugnisse. Sie eröffnet zwei Null-Zollkontingente von 500 hl für griechischen Retsina-Weisswein und 1'000 hl für Porto sowie Zollreduktionen für Süssweine, Weinspezialitäten und Mistellen.

Die EU gewährt der Schweiz keine Zollkonzessionen für Wein.

Die nachstehende Tabelle fasst die wichtigsten von der Schweiz und der EU gewährten Konzessionen zusammen; sie ist nicht abschliessend; für Einzelheiten siehe Anhänge 1, 2 und 3 des Agrarabkommens.

Konzessionen CH
Konzessionen EU

freier Zugang nach 5 J keine	Milch	freier Zugang nach 5 J 2'000 Tonnen
	Käse Joghurt / Rahm	
1'000 Tonnen 200 Tonnen	Fleisch	keine 1'200 Tonnen
	Rohschinken (Schwein) Trockenfleisch (Rind)	
10'000 Tonnen keine keine 2'000 Tonnen keine keine freier Zugang keine keine	Gemüse	1'000 Tonnen 5'000 Tonnen 5'500 Tonnen 4'000 Tonnen 5'000 Tonnen 1'000 Tonnen freier Zugang 4'000 Tonnen 3'000 Tonnen
	Tomaten	
	Zwiebeln / Lauch	
	Kohl	
	Salate	
	Karotten	
	Gurken	
	Champignons	
	Saatkartoffeln Kartoffeln / -produkte	
keine keine 2'000 Tonnen keine 10'000 Tonnen keine freier Zugang keine	Früchte	3'000 Tonnen 3'000 Tonnen 500 Tonnen 1'500 Tonnen keine 1'000 Tonnen keine freier Zugang
	Äpfel	
	Birnen	
	Aprikosen	
	Kirschen	
	Erdbeeren	
	Pflaumen	
	Zitrusfrüchte / Melonen	
	Obst- / Gemüsepulver	
50% Zollreduktion 1'000 Hektoliter 1'000 Tonnen freier Zugang	Anderes	keine keine freier Zugang freier Zugang
	Olivenöl	
	Portwein	
	Schnittblumen	
	Zierpflanzen	

2.4.3.4 Beseitigung der technischen Handelshemmnisse

2.4.3.4.1 Einleitung

Dieser zweite Teil des Agrarabkommens ist für beide Parteien wichtig, da er in den betroffenen Bereichen spürbare Handelserleichterungen mit sich bringt. Zum grössten Teil und mit einigen Nuancen beruhen die Anhänge, welche die Verhandlungsergebnisse konkretisieren, auf der gegenseitigen Anerkennung der Gesetzgebung. Die Parteien anerkennen damit, dass die Gesetzgebung der Gegenseite der ihren in Wirkung und Tragweite entspricht, ohne notwendigerweise mit ihr identisch zu sein. Diese Äquivalenz gilt in einigen Bereichen sofort; in andern wird sie nach und nach eingeführt.

2.4.3.4.2 Pflanzenschutz

In diesem Bereich konnte in den Verhandlungen ein Anhang zur gegenseitigen Anerkennung der Schutzmassnahmen gegen die Einschleppung und Verbreitung von Schadorganismen durch Pflanzen oder Pflanzenprodukte beschlossen werden. Für die Anerkennung auch auf materieller Ebene reichen die phytosanitären Massnahmen der Schweiz jedoch nicht aus, weshalb die beiden Parteien die Ausarbeitung einer gemeinsamen Erklärung vereinbart haben, die den Weg zu einer solchen Anerkennung definiert und wirksam wird, sobald die Äquivalenz der schweizerischen Gesetzgebung mit jener der Gemeinschaft feststeht. Es handelt sich insbesondere um die Einführung des Pflanzenschutzpasses und die Anpassung unserer Vorschriften für Importe aus Drittländern.

2.4.3.4.3 Futtermittel

Grundlage des Anhangs in diesem Bereich ist die gegenseitige Anerkennung der Anforderungen an Futtermittel. Da die Anpassung der schweizerischen Gesetzgebung hier noch nicht abgeschlossen ist, steht die materielle Umsetzbarkeit dieser Anerkennung noch aus. Eine Evolutivklausel schafft jedoch Raum für die Erstellung und spätere Ergänzung einer Liste der Futtermittel, die nach erfolgter Rechtsanpassung anerkannt werden.

2.4.3.4.4 Saatgut

Hier sieht der Anhang die gegenseitige Anerkennung der gesetzlichen Vorschriften für Produktion und Vermarktung von pflanzlichem Vermehrungsmaterial vor. Angesichts des Stands unserer Gesetzgebung in diesem Bereich bleibt die Anerkennung vorläufig auf Kartoffeln und Getreide beschränkt. Sie umfasst jedoch auch die Aufnahme der einzelnen Sorten in den nationalen Sortenkatalog. Bei anderen Arten (Randen, Futterpflanzen, Ölsaaten und Faserpflanzen) betrifft die Anerkennung die Konformitätszertifikate, die aufgrund der jeweiligen Gesetzgebung ausgestellt werden. Eine Evolutivklausel ebnet den Weg für die gegenseitige Anerkennung der Gesetzgebungen für diese Arten, sobald die Schweiz ihre Vorschriften entsprechend angepasst hat. Sie betrifft auch Reben und Gemüse sowie Obst- und Zierpflanzen.

2.4.3.4.5 Weinbauprodukte

Ziel des Anhangs im Weinbereich ist es, die Handelsbeziehungen mit der Union zu vereinfachen und zu fördern. Vorgesehen sind hier insbesondere die gegenseitige Anerkennung der Gesetzgebungen, der gegenseitige Schutz der geographischen und traditionellen Bezeichnungen gestützt auf die Listen im Anhang Wein, sowie die gegenseitige Rechtshilfe der Kontrollorgane. In einer gemeinsamen Erklärung wurde festgelegt, dass die Vorschriften des Lebensmittelgesetzes in Bezug auf den Verschnitt von Weinen für Produkte aus der EU nicht gelten. Schweizer Weine dürfen jedoch nicht mehr mit ausländischen Erzeugnissen verschnitten werden. Dies gilt unmittelbar ab Inkrafttreten des Anhangs für Weissweine und vier Jahre später für Rosé- und Rotweine. Bei den traditionellen Bezeichnungen genießt die Schweiz einen Schutz, sofern diese definiert und geschützt sind. Für Weine, bei denen dies nicht zutrifft, sieht der Anhang eine Frist von drei Jahren nach Inkrafttreten für notwendige Anpassungen vor. Beim Export von Schweizer Weinen wird die Schweiz wie bisher die europäischen Bestimmungen über Etikettierung und oenologische Praxis beachten müssen.

Der Anhang über den Handel mit Weinbauprodukten umfasst auch eine Klausel bezüglich der Ursprungsbezeichnung „Champagne“. Sie sieht vor, dass diese Bezeichnung ausschliesslich für die französische Region dieses Namens verwendet werden darf. Während einer Übergangsperiode von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Anhangs darf die Bezeichnung „Champagne“ allerdings für Weine aus der waadtländischen Gemeinde verwendet werden, sofern diese nicht auf dem Gebiet der Gemeinschaft verkauft und die Konsumenten dadurch über die Herkunft des Produkts nicht getäuscht werden.

2.4.3.4.6 Spirituosen und aromatisierte Getränke aus Wein

Der Anhang beschränkt sich in diesem Bereich auf die gegenseitige Anerkennung und den Schutz der Bezeichnungen aufgrund gemeinsamer Listen. In einer gemeinsamen Erklärung der beiden Parteien verpflichtet sich die Schweiz dazu, ihre Gesetzgebung jener der Gemeinschaft anzupassen und sofort geeignete Massnahmen zu treffen, um ihre Vorschriften bezüglich Definition, Sachbezeichnung und Präsentation von Spirituosen und aromatisierten Getränken aus Wein innerhalb eines Zeitraums von drei Jahren nach Inkrafttreten des Anhangs mit denjenigen der Gemeinschaft zu harmonisieren. In der strittigen Frage um die Bezeichnung „Grappa“, deren Verwendung gemäss EG-Recht italienischen Produkten vorbehalten ist, konnte eine Einigung erzielt werden. So hat die Schweiz das Recht, diese Bezeichnung für Spirituosen zu verwenden, die aus den italienischsprachigen Landesteilen stammen und mit Trauben aus diesen Regionen hergestellt werden, sofern sie der EU-Definition für dieses Produkt entsprechen. Die Gemeinschaft schützt andererseits die fünf betroffenen Schweizer Bezeichnungen.

2.4.3.4.7 Bio-Produkte

Der Anhang beschränkt sich im Augenblick auf pflanzliche Produkte und Lebensmittel aus dem biologischen Anbau. Es ist jedoch vorgesehen, seinen Geltungsbereich auch auf Tiere, tierische Erzeugnisse und Lebensmittel mit Zutaten tierischer Herkunft auszudehnen, sobald die Schweiz und die EG ihre entsprechenden Gesetzgebungen

erlassen haben. Der Anhang legt die Äquivalenz der Gesetzesbestimmungen und Verordnungen der beiden Parteien sowie einen Informationsaustausch zwischen der Europäischen Kommission, den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und jenen der Schweiz fest. Dies dürfte sich für den Vollzug der geltenden Verordnung und im Hinblick auf ihre geplante Revision als sehr nützlich erweisen.

2.4.3.4.8 Kontrollen bezüglich Konformität mit den Vermarktungsnormen für Obst und Gemüse

Hier wurde festgelegt, dass die Europäische Gemeinschaft die Konformitätskontrollen der vom Bundesamt für Landwirtschaft beauftragten Schweizer Organe bezüglich der europäischen oder gleichwertiger Vermarktungsnormen für frisches Obst und Gemüse anerkennt. Dies gilt für frisches Obst und Gemüse, für welches von der Gemeinschaft Vermarktungsnormen aufgestellt worden sind, mit Ausnahme der Zitrusfrüchte.

2.4.3.4.9 Veterinärbereich

Der Titel I des Anhangs über sanitärische und tierzüchterische Massnahmen im Handel mit Tieren und tierischen Erzeugnissen betrifft Massnahmen gegen bestimmte Tierkrankheiten und deren Meldung sowie den Handel und Import von lebenden Tieren, deren Sperma, Eizellen und Embryonen aus Drittländern.

Die beiden Parteien anerkennen, dass ihre jeweiligen Gesetzgebungen in diesem Bereich ähnlich sind und dasselbe bewirken. Der Titel II des Anhangs erwähnt den Handel mit Tierprodukten. Zu seiner Erleichterung soll ein Mechanismus für die Anerkennung der Gleichwertigkeit der von den beiden Parteien zum Schutz der Gesundheit von Mensch und Tier getroffenen sanitärischen Massnahmen geschaffen, sowie die Kommunikation und Zusammenarbeit im sanitärischen Bereich verbessert werden. Vorerst beschränkt sich der Geltungsbereich des Abkommens auf Hygienemassnahmen der Schweiz und der EU für Milch und Milchprodukte von Tieren der Rindviehgattung sowie auf Tierabfälle. Die beiden Parteien haben ihre Gesetzgebungen in diesem Bereich gegenseitig als gleichwertig anerkannt. Dies gilt jedoch nicht für Fleisch und Fleischerzeugnisse einschliesslich Geflügel, Wild, Fisch und ebensowenig für Eiprodukte. Bei diesen ändert sich nichts.

Der Anhang umfasst eine Klausel, welche die einzelnen Schritte des Verfahrens zur Abklärung, ob eine sanitäre Massnahme eines Exportlandes den Anforderungen genügt, genau festlegt. Er sieht ein gemischtes Veterinärkomitee vor, dessen Aufgabe es ist, alle mit dem Anhang und seiner Durchführung verbundenen Fragen zu prüfen. Zudem enthält er eine Schutzklausel.

2.4.3.5 Erklärungen

Die Schweiz und die EU haben zudem verschiedene gemeinsame oder unilaterale Erklärungen unterschiedlicher Tragweite verabschiedet. Ausser den in anderen Abschnitten behandelten sind dies folgende:

- Gemeinsame Erklärung über den Schutz der geographischen Angaben und der Ursprungsbezeichnungen von Agrarerzeugnissen und Lebensmitteln. Mit dieser Erklärung, die für die Schweiz angesichts des Entwicklungspotentials von Produkten mit geographischer Bezeichnung sehr wichtig ist, sehen die beiden Parteien vor, zu einem für beide annehmbaren Zeitpunkt bzw. frühestens nach erfolgter Umsetzung der Gemeinschaftsgesetzgebung, Bestimmungen für die gegenseitige Anerkennung der geschützten Ursprungsbezeichnungen (GUB) und der geschützten geographischen Angaben (GGA) in das Agrarabkommen aufzunehmen.
- Erklärung der Schweiz über die Kennzeichnung von Geflügel bezüglich Aufzucht, in der sich unser Land bereit erklärt, die notwendigen Schritte zu unternehmen, um spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten des Agrarabkommens über eine spezifische Gesetzgebung zur Aufzucht und Kennzeichnung von Geflügel zu verfügen, die dem Gemeinschaftsrecht in diesem Bereich entspricht. Dieses ist allgemein restriktiver und detaillierter als die privatrechtlichen Bestimmungen der Schweiz.
- Gemeinsame Erklärung über die bilateralen Abkommen zwischen Mitgliedstaaten der EU und der Schweiz. Diese sieht vor, dass die Bestimmungen dieser Abkommen nur dann weiterhin gültig sind, wenn sie mit dem Gemeinschaftsrecht und mit dem WTO-Recht vereinbar sind.
- Im Zusammenhang mit der BSE-Krise haben die beiden Parteien in einer weiteren gemeinsamen Erklärung zum Anhang 11 beschlossen, dass die EU-Kommission die Entwicklung dieser Krankheit und die von unserem Land zu ihrer Bekämpfung getroffenen Massnahmen in Zusammenarbeit mit den betroffenen Mitgliedstaaten genau verfolgt, um zu einer geeigneten Lösung des Problems zu gelangen. Die Schweiz hat sich ihrerseits dazu verpflichtet, in diesem Bereich bei der WTO nicht gegen die Gemeinschaft oder deren Mitgliedstaaten zu intervenieren.

2.4.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz

2.4.4.1 Auf allgemeiner Ebene

2.4.4.1.1 Ein ausgewogenes Abkommen

Der Bundesrat ist der Meinung, dass dieses Abkommen generell sowohl aus politischer als auch aus wirtschaftlicher Sicht eine ausgewogene Lösung darstellt.

Dies gilt einerseits auf politischer Ebene angesichts der Grössenunterschiede unserer Märkte und der bestehenden und potentiellen Zugangsmöglichkeiten. Diese vergrössern sich für die Schweiz, deren Produkte zukünftig erleichterten Zugang zum Gemeinschaftsmarkt mit seinen über 370 Millionen Verbrauchern erhalten. Ohne dieses Abkommen mit der EU wäre die erfolgreiche Verwirklichung unserer Reform (AP 2002) erschwert.

Auch aus wirtschaftlicher Sicht ist das Abkommen ausgewogen, was die Zollkonzessionen und den Abbau der technischen Handelshemmnisse anbelangt. Es stimmt mit der Reform der schweizerischen Agrarpolitik überein und erlaubt uns insbesondere im Milchbereich einem der Hauptziele der Agrarpolitik 2002 – der Erhaltung des Produktionsvolumens - gerecht zu werden. Das Abkommen erlaubt es auch, das im Verhandlungsauftrag des Bundesrates definierte Ziel der progressiven und sektoriell differenzierten Handelsliberalisierung zu erreichen. Diese betrifft vor allem den Käsesektor, in dem die Schweiz den grössten Standortvorteil auf internationaler Ebene und einen deutlichen Handelsüberschuss gegenüber der Gemeinschaft und der restlichen Welt verzeichnet.

Das Agrarabkommen wird auch eine Kostensenkung bei den Hilfsstoffen, wie Pflanz- und Saatgut, sowie Einsparungen durch den Abbau der Grenzkontrollen mit sich bringen.

2.4.4.1.2 Eine Herausforderung für unsere Landwirtschaft

Die Öffnung des Gemeinschaftsmarktes stellt eine Chance, aber auch eine grosse Herausforderung für unsere Landwirtschaft dar. Diese wird den notwendigen Unternehmergeist unter Beweis stellen müssen, um auch wirklich von den verbesserten Zugangsmöglichkeiten profitieren zu können. Die EU hat in verschiedenen Sektoren Konzessionen gemacht, was es unserem Land ermöglicht, eine globale Exportstrategie, nicht zuletzt durch die Entwicklung von Produkten mit Schweizer Label, zu verfolgen. Aber auch innerhalb der Schweiz wird Unternehmergeist erforderlich sein, denn unser Agrarsektor wird sich einer stärkeren Konkurrenz durch Importe aus der EU stellen müssen. Diese dürfte sich für die Verbraucher durch ein grösseres Angebot und niedrigere Preise positiv auswirken.

2.4.4.1.3 Aus WTO-Sicht positives Abkommen

Die Ergebnisse der Agrarverhandlungen, die in einem präferentiellen Abkommen festgehalten wurden, sind mit den Bestimmungen des Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommens (GATT 1994) vereinbar, insofern als sie den Freihandel auf weitere

Produkte ausdehnen. Das Agrarabkommen ergänzt das Freihandelsabkommen von 1972. Deshalb kann von der Meistbegünstigungsklausel abgewichen werden, nach welcher einer Partei gewährte Konzessionen für alle WTO-Mitglieder gelten. Die Resultate entsprechen auch den von der Schweiz gegenüber der WTO eingegangenen Verpflichtungen bezüglich Marktzugang und Exportsubventionen. Ausserdem sollten sie die Ausgangsposition der Schweiz für die kommenden WTO-Verhandlungen stärken.

2.4.4.1.4 Keine Auswirkungen auf die internen agrarpolitischen Massnahmen

Das Agrarhandelsabkommen beeinflusst die internen Massnahmen grundsätzlich nicht und beeinträchtigt auch die heute angewandten Instrument, z. B. zur Zuteilung von Zollkontingenten nicht. Beide Parteien haben allerdings in einer Erklärung zur Bewirtschaftung der Zollkontingente im Fleischbereich durch die Schweiz die Absicht bekundet, gemeinsam die Methode der Schweiz zur Bewirtschaftung der Zollkontingente im Fleischbereich, insbesondere in Berücksichtigung der WTO-Bestimmungen zu überprüfen.

2.4.4.2 Bedeutung für die einzelnen Bereiche

2.4.4.2.1 Milchprodukte

Es ist schwierig, die Auswirkungen der Handelsliberalisierung im Käsebereich zu quantifizieren. Die laufenden Agrarreformen der Schweiz und der EU werden diese beeinflussen. Ausserdem hängen die Auswirkungen der Liberalisierung von andern Faktoren ab: z.B. Entwicklung der Wechselkurse, Konsumentenverhalten sowie Marketing- und Verkaufsförderungsmaßnahmen. Sicher ist jedoch, dass die gegenseitige Liberalisierung des Käsehandels der schweizerischen Käsewirtschaft, vor allem für Weich- und Halbhartkäse, neue Exportmöglichkeiten eröffnet. Dies wird deutlich, wenn man bedenkt, dass unsere heutigen Käseexporte in die EU, nämlich jährlich rund 50'000 t, d.h. fast ein Fünftel der Verkehrsmilchproduktion der Schweiz, lediglich ein Prozent des EU-Konsums ausmachen. Eine Erhöhung dieses Anteils am europäischen Markt, sei es nur um ein Prozent, hätte grosse Vorteile für die schweizerische Milchwirtschaft.

Die schweizerische Käsewirtschaft wird zeigen müssen, ob sie durch Marketing und Förderung bestehender und neuer Produkte in der Lage ist, die europäischen Konsumenten anzusprechen.

Auf interner Ebene ist mit einem stärkeren Wettbewerb, vor allem bei den Hart-, Halbhart- und Weichkäsen zu rechnen. Dieser könnte sich jedoch für die Konsumenten in einem grösseren Angebot und niedrigeren Preisen widerspiegeln.

Die im Rahmen der Agrarpolitik 2002 anvisierte Annäherung des schweizerischen Produzentenpreisniveaus an jenes der EG wird sich durch die Bestimmungen des Käseabkommens beschleunigen und bei ungünstiger Entwicklung der Einflussfaktoren verstärken. Es kann davon ausgegangen werden, dass am Ende des Liberalisierungsprozesses der Produzentenpreis für Milch in der Schweiz denjenigen in der EU nur noch um die Zulage für verkäste Milch überschreiten wird. Wenn man vom heutigen Produktionsvolumen ausgeht, dürfte der Anhang Käse jährlich im Durchschnitt positive oder negative Auswirkungen von +/- 5 Prozent dieses Volumens zeitigen.

Angesichts der Verhärtung der Rahmenbedingungen unterstützt die Liberalisierung des Käsehandels die Bemühungen zur Erhaltung des Produktionsvolumens in der Schweiz. Die Marktöffnung geht in dieselbe Richtung wie die von der Schweiz getroffenen Massnahmen zur Neuordnung des Milchmarkts, in welcher der Käse als Produkt mit hoher Wertschöpfung und international grösstem Standortvorteil Vorrang hat.

2.4.4.2 Gartenbauerzeugnisse

Die in diesem Bereich vereinbarte Liberalisierung eröffnet der Schweiz reelle Chancen, ihre bisher bescheidenen Exporte in die EU zu erhöhen. Es ist daher anzunehmen, dass bestimmtes Pflanzgut, z.B. Beeren, sowie Pflanzen, deren Wachstum in Baumschulen mehrere Jahre dauert, künftig auf den Märkten unserer Nachbarländer vermehrt angeboten werden. Bei den Schnittblumen wird sich die Abschaffung der Zölle für Importe zwischen dem 26. Oktober und dem 30. April kaum auf die Entwicklung der Preise im Inland auswirken. Während dieser Zeitspanne dürften infolge des stärkeren Wettbewerbs höchstens die Preise für Schweizer Tulpen sinken. Die Auswirkungen des Zollkontingents von 1'000 t netto während der Produktionsperiode dürften begrenzt sein.

2.4.4.2.3 Obst und Gemüse, inklusive Anhang über die Vermarktungsnormen

Die von der EU für zahlreiche Produkte gewährten Konzessionen bieten den Schweizer Produzenten eine gute Möglichkeit, sich auf den europäischen Märkten für Qualitätsprodukte einen Platz zu erobern. Dieses Exportpotential wird voll genutzt werden können, sobald sich das Qualität/Preisverhältnis in der Schweiz und in der EU angeglichen hat, was in gewissen Jahreszeiten für einzelne Gemüse bereits der Fall ist. Zudem wird der Export von Spezialitäten wie Maigoldäpfel und Spätaprikosen erleichtert. Bei bestimmten Produkten, für welche die EU Konzessionen gewährt hat, bilden die von ihr geforderten Preise gewissermassen einen Importmindestpreis, was Niedrigpreisexporte zum Absatz von Überschüssen bremsen dürfte. Es ist anzunehmen, dass sich die Vorteile am schnellsten bei Früchtepulver und -flocken realisieren lassen. Die Abschaffung der Zölle auf diesen Produkten mit hoher Wertschöpfung bietet der Schweiz gute Exportmöglichkeiten auf die EU-Märkte.

Die von der Schweiz für einzelne Produkte zugestandene Abschaffung der Zölle in der Zwischensaison sollte keinen Einfluss auf die inländische Produktion haben, da die schweizerischen Produkte während dieser Zeit im allgemeinen nicht auf den Markt kommen. Die für Waren aus dem Mittelmeerraum gewährten Konzessionen sollten sich nicht wesentlich auf den Absatz einheimischer Produkte auswirken. Der Anhang über Qualitätskontrollen im Obst- und Gemüsebereich sollte die Verwaltungsformalitäten wesentlich vereinfachen. Indem sie ein Konformitätszeugnis vorweisen, werden die schweizerischen Obst- und Gemüseexporteure in Zukunft die Kontrollen durch die zuständigen Behörden der EU-Staaten vermeiden können, denen ihre Ware vor der Vermarktung auf dem Gebiet der EU heute noch unterworfen ist.

2.4.4.2.4 Rind- und Schweinefleisch

Die gegenseitigen Konzessionen können als ausgewogen bezeichnet werden. Das von der EU eröffnete Kontingent von 1'200 t für getrocknetes Rindfleisch aus der Schweiz dürfte sich vor allem für die Verwertungsunternehmen positiv auswirken. Zu bemerken ist in diesem Zusammenhang dass die aus der paneuropäischen Kumulation (siehe Ziffer

2.4.3.2) hervorgegangenen Ursprungsregeln gelten. Sobald die Konzessionen umgesetzt werden, dürfen demnach nur noch ausschliesslich aus der gesamteuropäischen Zone stammende Rohstoffe verwendet werden. Die von der Schweiz gewährten Konzessionen für 1'000 t Trocken- und Räucherschinken sowie 200 t für Rindtrockenfleisch sollten unserer Landwirtschaft keine Nachteile bringen; es handelt sich grösstenteils um bereits bestehende Kontingente zugunsten von EU-Mitgliedstaaten.

2.4.4.2.5 Wein und Spirituosen

Die tarifären Konzessionen der Schweiz in diesem Bereich sind von geringer Tragweite. Sie betreffen Produkte, die als Spezialitäten betrachtet und in unserem Land nicht hergestellt werden und deren Nachfrage zudem klein ist. Sie sollten also keine negativen Auswirkungen auf die einheimische Produktion haben.

In Bezug auf die technischen Handelshemmnisse wird der Anhang über Weinbauprodukte hinsichtlich der Verwaltungsformalitäten den Export von Schweizer Weinen wesentlich erleichtern. Das Ausfüllen und Unterschreibenlassen des Formulars VI 1 der EU erübrigt sich. Wenn bestimmte Regeln eingehalten werden, wird ein vom Exporteur ausgefülltes und unterschriebenes Begleitdokument genügen. Das Verschnittverbot wird die grössten Auswirkungen für die schweizerische Weinwirtschaft haben, denn sie wird entweder ihre Weinbereitungsmethoden ändern oder für die Herstellung schweizerischer Verschnittweine neue, für diesen Zweck bestimmte Rebarten anpflanzen müssen. Der gegenseitige Schutz traditioneller Bezeichnungen wird vor allem den Konsumenten zugutekommen, indem eine klare Regelung die Täuschungsgefahr vermindern sollte.

Der Anhang über Spirituosen sollte keine negativen wirtschaftlichen Auswirkungen auf die inländische Produktion haben, mit Ausnahme der unter der Bezeichnung „Grappa“ verkauften Trester, die nicht aus italienischsprachigen Regionen stammen.

2.4.4.2.6 Pflanzenschutz

Die gegenseitige Anerkennung der Schutzmassnahmen wird den Handel mit Pflanzen und Pflanzenprodukten erleichtern, die den phytosanitären Bestimmungen unterworfen sind. Auf die Ausstellung eines speziellen Pflanzenschutzzeugnisses wird für den Handel zwischen der Schweiz und der EU verzichtet. Die aus der Schweiz stammenden Pflanzen, die den Bestimmungen für das Inverkehrbringen in unserem Land entsprechen, werden ohne zusätzliche Kontrolle ausgeführt werden können, wenn sie mit dem Pflanzenschutzzeugnis versehen sind. Die phytosanitären Kontrollen an der Grenze sollen ausserdem zuerst auf 10 Prozent der Sendungen begrenzt und später allenfalls weiter vermindert werden.

Die für die Anlage von Pflanzungen bestimmten Pflanzen sind das wichtigste der von den phytosanitären Bestimmungen im Handel zwischen den beiden Parteien und von den Massnahmen bezüglich Produktion und Vermarktung in der Schweiz betroffenen Pflanzen und Pflanzenprodukte. Da heute mehr Pflanzen und Pflanzenprodukte dem obligatorischen Pflanzenschutzzeugnis unterworfen sind als künftig den phytosanitären Bestimmungen, wird der Handel mit diesen Waren verwaltungsmässig vereinfacht. Dies betrifft z.B. die Rosen, gewisses Saatgut und bestimmte Waldhölzer. Die Aufhebung bestehender Verbote wird in Zukunft die Einfuhr bestimmter Zierpflanzen und Obstbäume in die Schweiz und von Rebsetzlingen

in die EU ermöglichen.

2.4.4.2.7 Futtermittel

Es erfolgt eine Erleichterung des Futtermittelhandels durch die gegenseitige Anerkennung der Anforderungen. Bei den Futtermittelgruppen, für welche diese festgelegt ist, werden die Zollkontrollen wegfallen. Eine Schutzklausel wird es den beiden Parteien jedoch erlauben, nötigenfalls, z.B. aus Hygienegründen, Massnahmen zu ergreifen.

Grundsätzlich liessen sich die Bestimmungen auf alle zu diesem Bereich gehörenden Produkte anwenden. Wegen des in der Schweiz herrschenden Verbots gewisser Substanzen als Leistungsförderer wird man sich zu Beginn bei den Gesprächen über die Aufnahme in die Liste der vom Anhang betroffenen Produkte auf einfache Futtermittel und für die Tierfütterung zugelassene Rohstoffe beschränken.

2.4.4.2.8 Saatgut

Der Handel mit den in den Anhang aufgenommenen Arten, d.h. in einem ersten Schritt Kartoffeln und Getreide, wird erleichtert. Es werden keine Zeugnisse bezüglich Konformität mit der jeweils anderen Gesetzgebung mehr verlangt. Saat- und Pflanzgut wird, lediglich mit der für die Vermarktung in der Schweiz bzw. in der EU verlangten Etikette versehen, ein- und ausgeführt werden können. Das Verwaltungsverfahren wird dadurch vereinfacht und die Kosten der Saatgutexporteure werden gesenkt. Dank der gegenseitigen Anerkennung der Aufnahme in den nationalen Sortenkatalog der Schweiz und den gemeinsamen Katalog der EU-Staaten, werden Zeit und Kosten gespart.

Diese Vereinfachungen werden auch für andere Pflanzenarten möglich sein, sobald die Schweiz eine den EG-Bestimmungen entsprechende Gesetzgebung für das Inverkehrbringen von Saatgut erlassen hat (z.B. Futterpflanzen, Obstbäume und Reben). Die Arbeiten dazu sind im Gang.

2.4.4.2.9 Bio-Produkte

Auch in diesem Bereich wird der Anhang den Handel fördern. Zudem wird er in Bezug auf die für Bio-Produkte aus Drittländern geltenden Importbestimmungen der EU und der Schweiz Lücken schliessen. Schliesslich wird die Schweiz am Notifikationsverfahren der EU teilhaben können, was den internen Vollzug erleichtern sollte.

2.4.4.2.10 Veterinärbereich

Der Veterinär-Anhang hat für die Schweiz eine ganz besondere Bedeutung, sieht es doch die gegenseitige Anerkennung der Gesetzgebung in den Bereichen Tierseuchen, Milch und Milchprodukte vor. Dies bedeutet konkret, dass künftig im Handel mit der EU die gleichen Anforderungen gelten wie im Binnenhandel. Die neue schweizerische Gesetzgebung über die Tierzucht wird nach dem Inkrafttreten des Anhangs die Gleichwertigkeit gewährleisten. Der Handel wird dadurch wesentlich erleichtert, insbesondere durch den Abbau physischer Kontrollen an der Grenze, die Herabsetzung der Kontrollgebühren für Milch und Milchprodukte, die Abschaffung verwaltungstechnischer Formalitäten und schliesslich durch die Anerkennung des

günstigen Seuchenstatus der Schweiz bezüglich bestimmter Tierseuchen und zusätzliche Garantien bei Importen. Es ist daher eine Zunahme der Exporte betreffender Schweizer Erzeugnisse zu erwarten.

2.4.4.3 Auswirkungen auf die Kantone

Das Agrarhandelsabkommen hat für die Kantone keine grösseren Auswirkungen in wirtschaftlicher oder finanzieller Hinsicht. Verwaltungsmässig wird der Veterinäranghang den kantonalen Veterinärämtern infolge der Zunahme des internationalen Handels mit Tieren allerdings zusätzliche Kontrollaufgaben aufbürden. Da bei der Einfuhr von Nutztieren in die Schweiz auf einzelne, bisher im Rahmen der Ausfuhrzeugnisse gegebene Garantien verzichtet wird, sind die internen Kontrollen zu verstärken.

Beim Wein und bei den Spirituosen werden die Kantonschemiker der Kontrolle der Bezeichnungen mehr Zeit widmen müssen.

Die ausschliessliche Anerkennung der Bezeichnung „Champagne“ für Frankreich erfordert eine Anpassung des Regierungsratsbeschlusses vom 28. Juni 1995 über die kontrollierten Ursprungsbezeichnungen der Waadtländer Weine.

2.4.5 Notwendige Anpassung des schweizerischen Rechts

Die im Folgenden erläuterten materiellen Bestimmungen des Abkommens erfordern keine Anpassung auf Gesetzesebene. Hingegen drängen sich einige Verordnungsänderungen auf. Ausserdem sind mehrere neue Verordnungen zu erlassen.

Es müssen insbesondere folgende Bundesratsverordnungen geändert werden:

- allgemeine Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Einfuhr von landwirtschaftlichen Erzeugnissen (SR 916.01);
- Verordnung vom 18. Oktober 1989 über die Zollansätze für Waren im Verkehr mit der EFTA und den EG (SR 632.421.0);
- Lebensmittelverordnung vom 1. März 1995 (SR 817.02);
- Verordnung vom 7. Dezember 1998 über den Rebbau und den Absatz der Rebbauerzeugnisse (SR 916.140);
- Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Einfuhr und die Ausfuhr von Gemüse, Obst und Gartenbauerzeugnissen (SR 916.121.10);
- Verordnung vom 7. Dezember 1998 über die Einfuhr von Milch und Milchprodukten, Speiseölen und Speisefetten sowie von Kaseinen und Kaseinaten (SR 916.355.1);
- Verordnung vom 17. Juni 1996 über Zollansätze für Käse im Verkehr mit der Europäischen Gemeinschaft (SR 632.110.411);
- Verordnung vom 5. März 1962 über den Pflanzenschutz (SR 916.20);
- Verordnung vom 28. April 1982 über die Bekämpfung der San-José-Schildlaus, des Feuerbrandes und der gemeingefährlichen Obstvirosen (SR 916.22);
- Verordnung vom 30. November 1992 betreffend den forstlichen Pflanzenschutz (SR 921.541);
- Futtermittel-Verordnung vom 6. Januar 1994 (SR 916.307);
- Futtermittelbuch-Verordnung, vom 1. März 1995 (SR 916.307.1);
- Sämereienbuch vom 6. Juni 1974 (SR 916.052);

- Verordnung vom 30. Oktober 1985 über Gebühren des Bundesamtes für Veterinärwesen (SR 916.472);
- Verordnung vom 20. April 1988 über die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Tieren und Waren (SR 916.443.1).

Ausserdem sind mehrere mit den obgenannten Verordnungen zusammenhängende Departementsverordnungen anzupassen.

Im Zusammenhang mit dem Agrarhandelsabkommen wird die Schweiz zudem eine neue Verordnung über traditionelle Bezeichnungen und eine weitere über Zuchtmethoden und Bezeichnungen für Geflügel ausarbeiten müssen.

2.5 Luftverkehrsabkommen

2.5.1 Ausgangslage

Die Schweiz hat seit 1948 mit 14 Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) bilaterale Luftverkehrsabkommen abgeschlossen. Einzig mit Frankreich besteht kein Abkommen. Die Luftverkehrsbeziehungen mit Frankreich beruhen auf gegenseitigen Konzessionen, die entsprechend den konkreten Bedürfnissen im Einzelfall jeweils erteilt werden. Die Luftverkehrsabkommen regeln ausschliesslich den Linienverkehr und befassen sich mit den für den Luftverkehr klassischen Themen der Verkehrsrechte, der Kapazitäten und der Tarife. Einige Abkommen, etwa mit Belgien, Grossbritannien oder Deutschland, wurden öfters angepasst und enthalten heute recht liberale Bestimmungen, während andere Abkommen noch vom Protektionismus der Nachkriegsjahre geprägt sind⁴².

Schon als sich gegen Ende der Achtzigerjahre die ersten Liberalisierungsschritte innerhalb der Europäischen Gemeinschaft (EG) abzuzeichnen begannen, strebte die Schweiz bereits eine Regelung ihrer Luftverkehrsbeziehungen mit den Mitgliedstaaten über ein gemeinsames Abkommen mit der Gemeinschaft an. Eine entsprechende Absichtserklärung findet sich denn auch im Abkommen vom 2. Mai 1992 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft über den Güterverkehr auf der Strasse und Schiene (SR 0.740.71; AS 1993 1197). Das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) sah eine umfassende Integration des schweizerischen Luftverkehrs in den europäischen Raum vor. Nach der Ablehnung des EWR blieb der Schweiz einzig der bilaterale Weg, um ihre Luftverkehrsbeziehungen mit der EG zu regeln; kaum einen Monat nach der EWR-Abstimmung verabschiedete der Bundesrat ein Mandat zur Aufnahme von Luftverkehrsverhandlungen mit der EG. Zu diesem Zeitpunkt war allerdings die europäische Liberalisierung im Bereich des Luftverkehrs noch nicht vollständig verwirklicht.

⁴² Belgien AS 1961 1067, Dänemark AS 1951 593, Deutschland AS 1957 427, Finnland AS 1961 887, Griechenland AS 1949 521, Grossbritannien AS 1951 575, Irland AS 1948 609, Italien AS 1958 315, Luxemburg AS 1953 1206, Niederlande AS 1949 417, Norwegen AS 1957 563, Österreich AS 1950 40, Portugal BS 13 673, Schweden AS 1951 600.

Heute ist der Luftverkehr innerhalb der EG so weit liberalisiert, dass sich jede Fluggesellschaft aus einem Mitgliedstaat innerhalb der Gemeinschaft frei bewegen kann. Neben diesen verkehrsrechtlichen Bestimmungen hat die Gemeinschaft auch eine Vielzahl wettbewerbsrechtlicher und technischer Bestimmungen erlassen, so dass das europäische Luftrecht heute einen hohen Harmonisierungsgrad aufweist. Diese Harmonisierung ist insbesondere deshalb unerlässlich, weil ein freier Markt nur dann spielen kann, wenn sich alle Wettbewerbsteilnehmer an die gleichen Spielregeln halten müssen.

Im weltweiten Luftverkehrsmarkt ist zur Zeit ein Konzentrationsprozess von grosser Dynamik festzustellen, dem sich auch die schweizerischen Fluggesellschaften nicht entziehen können. Zwar blieben Fusionen bisher aus, doch kann es sich heute kaum ein Luftfahrtunternehmen mehr leisten, ohne Partnergesellschaft tätig zu sein. So bildete etwa die Swissair zusammen mit ihren Partnergesellschaften⁴³ die Qualiflyer Group, der auch die Crossair angehört. Die Air Engiadina arbeitet demgegenüber eng mit der niederländischen KLM und der Alitalia zusammen. Mit wachsender Bedeutung dieser Partnerschaften wird es zunehmend störend, dass die schweizerischen Fluggesellschaften in einem restriktiven, spezifisch schweizerischen Umfeld operieren müssen, während sich ihre Partner aus Ländern der Gemeinschaft auf einheitliche und liberal ausgestaltete Regeln stützen können.

2.5.2 Ziel der Verhandlungen

Aufgrund der geschilderten Ausgangslage bestand das schweizerische Verhandlungsziel im Luftverkehr gewissermassen in der Ausdehnung des europäischen Himmels über die Schweiz. Die im Rahmen dieser Harmonisierung zu übernehmenden Rechte und Pflichten müssen zueinander im Gleichgewicht stehen. Wichtig war bei den Verhandlungen, eine möglichst verbindliche Zusage für die Gewährung von Rechten an schweizerische Fluggesellschaften zu erlangen, da eine Nachverhandlung des Abkommens in nächster Zeit wenig realistisch sein dürfte. Besondere Bedeutung kam dieser Forderung im Lichte des Verhandlungsmandats der Europäischen Kommission zu, welches ausdrücklich vorsah, den schweizerischen Unternehmen bei den Verkehrsrechten keine volle Liberalisierung zu gewähren.

2.5.3 Inhalt des Abkommens

2.5.3.1 Allgemeines

Das Abkommen gliedert sich in acht Kapitel mit den Grundzügen und den Anwendungsmechanismen sowie einen Anhang mit sämtlichen Bestimmungen des europäischen Rechts, die künftig in der Schweiz Anwendung finden sollen. In einer gemeinsamen Erklärung drücken die Vertragsparteien den Wunsch aus, das Abkommen mit weiteren ähnlichen Abkommen zu verbinden⁴⁴, um dadurch einen möglichst weit

⁴³ Austrian Airlines, Sabena, TAP Air Portugal, Turkish Airlines, AOM, Crossair, Lauda Air, Tyrolean Airways, Air Littoral.

⁴⁴ Gedacht wird dabei an das EWR-Abkommen sowie an das zur Zeit in Aushandlung stehende Luftverkehrsabkommen mit osteuropäischen Staaten.

reichenden einheitlichen Luftverkehrsraum zu schaffen. Eine zweite, von der Schweiz abgegebene, Erklärung behandelt die Frage des Zugangs schweizerischer Anwälte zum Europäischen Gerichtshof bei Streitfällen, die sich aus der Anwendung von Regeln dieses Abkommens ergeben.

2.5.3.2 Die einzelnen Bestimmungen des Abkommens

Artikel 1 legt die Ziele des Abkommens dar. Darin wird das Verhältnis des Luftverkehrsabkommens zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) und zu dem im Anhang aufgeführten Sekundärrecht geklärt. Bestehende Auslegungen zu Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, die analog sind zu diesem Abkommen, werden dabei übernommen. Inwieweit spätere Auslegungen übernommen werden, muss in einem besonderen Verfahren vom Gemischten Ausschuss (Art. 21ff.) festgelegt werden.

Nach **Artikel 2** sind die Bestimmungen des Abkommens und des Anhangs anwendbar, soweit sie Bereiche des Luftverkehrs berühren. Diese Einschränkung auf den Luftverkehr ist insofern erforderlich, als einzelne Bestimmungen insbesondere des Anhangs, nicht nur die Luftfahrt berühren könnten.

Artikel 3 statuiert den Grundsatz, dass im Rahmen des Abkommens jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist.

Artikel 4 stellt Schweizer Bürger und Bürger aus Staaten der Gemeinschaft einander gleich bezüglich der Investitionen in Fluggesellschaften. Eine Fluggesellschaft der Gemeinschaft behält somit ihren Gemeinschaftscharakter auch im Falle einer Mehrheitsbeteiligung durch Schweizer Bürger und umgekehrt behält eine schweizerische Fluggesellschaft ihren schweizerischen Charakter auch im Falle einer Mehrheitsbeteiligung durch Bürger aus der Gemeinschaft. Zudem räumt Artikel 4 das Recht ein, zum Beispiel eine Gesellschaft oder Zweigniederlassung im andern Hoheitsgebiet zu gründen und zu betreiben, ein Recht, das sich grundsätzlich bereits aus dem Abkommen über den freien Personenverkehr ergibt.

Artikel 5 entspricht Artikel 58 des EG-Vertrags; demnach werden Gesellschaften, die ihren hauptsächlichen Tätigkeitsbereich im Anwendungsbereich des Abkommens haben und nach den Rechtsvorschriften eines der Mitgliedstaaten der EG oder der Schweiz gegründet wurden, den natürlichen Personen in Artikel 4 gleichgestellt.

Die Artikel 4 und 5 finden keine Anwendung auf Tätigkeiten, die dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind und schliessen eine unterschiedliche Behandlung aus Gründen der öffentlichen Gewalt, Sicherheit oder Gesundheit nicht aus (**Artikel 6 und 7**).

Die **Artikel 8 und 9** entsprechen den Artikeln 85 und 86 des EG-Vertrages. Sie enthalten wettbewerbsrechtliche Bestimmungen. Gemäss Artikel 8 sind wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen, wie zum Beispiel Preisabsprachen und Marktaufteilungen verboten. Allerdings gilt dieses Verbot nicht absolut, räumt doch Absatz 3 ein, dass solche Absprachen dann als zulässig erklärt

werden können, wenn sie zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung dienen oder zur Förderung des technischen oder wissenschaftlichen Fortschritts beitragen und die Interessen der Konsumenten dabei angemessen berücksichtigt werden, indem auf den betroffenen Linien immer noch hinreichend Wettbewerb besteht.

Artikel 9 verbietet grundsätzlich den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung.

In den Artikeln 10 bis 14 wird das Verfahren zur Einhaltung der wettbewerbsrechtlichen Bestimmungen definiert. Nach **Artikel 10** verbleibt die Ueberprüfung aller wettbewerbsrechtlicher Sachverhalte, die nur Auswirkungen auf den schweizerischen Markt haben, in der ausschliesslichen Zuständigkeit der schweizerischen Behörden.

Hingegen wird die Kompetenz für die Ueberprüfung der Sachverhalte nach Artikel 8 und 9 sowie die Genehmigung von Unternehmenszusammenschlüssen, die Auswirkungen auf den Gemeinschaftsmarkt oder auf den Handel zwischen den Vertragsparteien haben könnten, den Gemeinschaftsinstitutionen übertragen. Dabei werden allerdings die Gemeinschaftsinstitutionen in Absprache mit den schweizerischen Behörden vorgehen. Gestützt auf das Auswirkungsprinzip betrachtet sich die Europäische Kommission bereits heute als zuständig für alle Sachverhalte die, wenngleich sie von schweizerischen Unternehmen ausgehen, sich auf den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft auswirken. In bezug auf das Verhältnis der Schweiz zu Drittstaaten bleibt die ausschliessliche Zuständigkeit der schweizerischen Behörden gewahrt (**Art. 11**).

Artikel 12 befasst sich mit staatlichen Unternehmen oder Unternehmen, denen besondere oder ausschliessliche Rechte gewährt werden. Die Wettbewerbsregeln gelten auch für diese Unternehmen, soweit deren Anwendung nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgaben rechtlich oder tatsächlich verhindert.

Artikel 13 entspricht Artikel 92 des EG-Vertrages. Er untersagt grundsätzlich staatliche Beihilfen, die zu Wettbewerbsverzerrungen führen können. Absatz 2 sieht allerdings die Möglichkeit vor, Ausnahmen zu gewähren, wenn es sich um Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher handelt, sofern sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden. Desgleichen sind Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige aussergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, zulässig. Ausdrücklich zulässig sind auch staatliche Beihilfen, die der wirtschaftlichen Entwicklung bestimmter Regionen oder der Durchführung wichtiger Projekte von gemeinsamem europäischem Interesse dienen.

Die Ueberwachung der staatlichen Beihilfen bleibt nach **Artikel 14** ausdrücklich im Zuständigkeitsbereich der jeweiligen Vertragspartei.

Die für die Durchführung des Abkommens zentralen Fragen der Verkehrsrechte werden in den **Artikeln 15 und 16** behandelt. Absatz 1 von Artikel 15 gewährt beiden Parteien unbeschränkte Verkehrsrechte in 3. und 4. Freiheit⁴⁵; darüber hinaus sollen zwei Jahre

⁴⁵ Für eine schweizerische Fluggesellschaft würden die Luftverkehrsfreiheiten bedeuten:

1. Freiheit: Ueberflugsrecht;

nach Inkrafttreten des Übereinkommens automatisch die 5. und 7. Freiheit gewährt werden. Der vorgesehene Automatismus ist im Interesse einer rechtsgleichen Behandlung wichtig. Die Gewährung dieser Rechte zwei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens ist ein zumutbarer Kompromiss. Absatz 3 verpflichtet zudem die Parteien, Verhandlungen über die Ausdehnung des Abkommens auch auf die 8. Freiheit fünf Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens an die Hand zu nehmen. Die Verkehrsrechte betreffend die 8. Freiheit dürften mittelfristig keine grosse Rolle spielen, dies umso mehr, als es künftig ohne weiteres möglich ist, sich an einer Fluggesellschaft der Gemeinschaft mehrheitlich zu beteiligen und solche Rechte über diese Gesellschaft auszuüben.

Artikel 16 regelt das Verhältnis dieses Abkommens zu den bestehenden bilateralen Luftverkehrsabkommen mit den einzelnen Mitgliedstaaten der EG. Sofern letztere Abkommen weitergehende Rechte vorsehen, können diese weiterhin ausgeübt werden; ansonsten geht dieses Abkommen allen bilateralen Abkommen vor. Mit Blick auf eine nicht auszuschliessende Kündigung des Abkommens mit der EG wurde allerdings ausdrücklich festgehalten, dass die bilateralen Abkommen mit den EG-Mitgliedstaaten nicht gekündigt werden, sondern grundsätzlich bestehen bleiben sollen.

Die Artikel 17 bis 20 befassen sich mit der Durchführung der Bestimmungen des Abkommens. In **Artikel 17** verpflichten sich die Vertragsparteien, alle geeigneten Massnahmen zur Erfüllung des Abkommens zu treffen.

Nach **Artikel 18** sind grundsätzlich beide Parteien für die Durchführung des Abkommens in ihrem Hoheitsgebiet zuständig. Wo allerdings Institutionen der Gemeinschaft gestützt auf die im Anhang aufgeführten Rechtsakte zuständig sind für die Durchsetzung gegenüber Mitgliedstaaten der Gemeinschaft, soll diese Zuständigkeit auch für die Schweiz gelten. Davon ausgenommen sind Beschränkungen aus Umweltschutzgründen nach der Verordnung 2408/92; diese Fälle bleiben grundsätzlich der schweizerischen Gerichtsbarkeit vorbehalten und müssen letztlich vom Gemischten Ausschuss geregelt werden.

In **Artikel 19** sichern sich die beiden Vertragsparteien gegenseitige Unterstützung und Information bei der Durchführung von Untersuchungen über mögliche Verstösse gegen das Abkommen zu. Betrifft eine von den Gemeinschaftsinstitutionen durchgeführte Untersuchung die Schweiz oder schweizerische Unternehmen, so sind die schweizerischen Behörden darüber zu informieren, und es muss ihnen Gelegenheit gegeben werden, vor einem endgültigen Beschluss Stellung nehmen zu können.

-
2. Freiheit: technische (nicht kommerzielle) Landung;
 3. Freiheit: Zürich-Paris;
 4. Freiheit: Paris-Zürich;
 5. Freiheit: Zürich-Paris-Madrid (mit der Möglichkeit zwischen Paris und Madrid Passagiere aufzunehmen);
 6. Freiheit: Stockholm-Zürich-Madrid;
 7. Freiheit: Paris-Madrid;
 8. Freiheit: Paris-Lyon (hier handelt es sich um Cabotage, das heisst um Inlandflüge, die durch ausländische Fluggesellschaften aus dem EU-/EWR-Raum stammen. Dies ist in der EU seit April 1997 gestattet).
 - 9.

Soweit Gemeinschaftsinstitutionen zuständig sind für die Durchführung eines Verfahrens, sind gemäss **Artikel 20** ihre Entscheide letztinstanzlich nur vor dem Europäischen Gerichtshof anfechtbar.

Bei der Umsetzung des Abkommens kommt dem Gemischten Ausschuss eine wichtige Aufgabe zu. Die **Artikel 21 und 22** regeln seine Zusammensetzung und die Entscheidungsbefugnisse. Die Beschlüsse des Gemischten Ausschusses kommen nur im gegenseitigen Einvernehmen zustande, sind allerdings danach für beide Parteien verbindlich. Die Beschlüsse werden in der Amtlichen Sammlung veröffentlicht. Sie können erst in Kraft treten, wenn die innerstaatlichen Voraussetzungen erfüllt und der andern Partei bekannt gegeben sind. Artikel 22 sieht zudem Möglichkeiten vorsorglicher Massnahmen vor für den Fall, dass die Beschlüsse des Gemischten Ausschusses nicht richtig oder nicht fristgerecht umgesetzt werden.

Eine wichtige Aufgabe des Gemischten Ausschusses besteht in der Uebernahme neuen Rechts. Artikel 22 Absatz 6 enthält eine Uebergangsbestimmung für die zwischen Unterzeichnung und Inkrafttreten des Abkommens verabschiedete Gesetzgebung. Das Standardverfahren ist allerdings in **Artikel 23** festgelegt. Dieses sieht eine frühzeitige Information der Vertragsparteien über geplante neue Erlasse vor. Der Gemischte Ausschuss erhält die Zuständigkeit, den Anhang in eigener Kompetenz zu ändern oder, falls erforderlich, eine Aenderung des Abkommens selbst zu beantragen. Eine solche Aenderung müsste dann allerdings dieselben innerstaatlichen Verfahren befolgen, wie die Genehmigung des Abkommens selbst. Der Ausschuss kann aber auch verbindlich festhalten, dass bestimmte Gesetzesänderungen im Einklang mit dem Abkommen stehen und deshalb keine Anpassung erforderlich ist. Er kann sich zudem auf Massnahmen einigen, die sich im Lichte neuer Gesetze aufdrängen, wie etwa die vorübergehende Sistierung einzelner Bestimmungen. Soweit Aenderungen des Anhangs betroffen sind, führt das Abkommen zu einer Kompetenzübertragung vom Parlament an den Bundesrat.

Die **Artikel 24 bis 27** befassen sich mit den Beziehungen zu Drittländern und zu internationalen Organisationen. Beide Parteien bleiben grundsätzlich in der Gestaltung ihrer Beziehungen zu Drittländern sowie in ihren Interventionen im Rahmen internationaler Organisationen unabhängig. Die Koordinationsarbeit wird im Gemischten Ausschuss vorgenommen. Die Parteien informieren sich gegenseitig über die auf bilateralem Gebiet oder im Rahmen internationaler Organisationen geplanten Aktionen. Sollten sich Vereinbarungen mit internationalen Organisationen oder Bestimmungen in bilateralen Abkommen negativ auf die Interessen einer Vertragspartei auswirken und sollte im Rahmen bilateraler Konsultationen keine Einigung gefunden werden, so kann die andere Partei einzelne Bestimmungen des Uebereinkommens vorübergehend ausser Kraft setzen.

Die **Artikel 28 bis 36** enthalten die Schlussbestimmungen. Nach Artikel 28 unterstehen alle im Rahmen des Übereinkommens erlangten Erkenntnisse dem Amts- bzw. Berufsgeheimnis. Streitigkeiten über die Auslegung des Uebereinkommens werden nach Artikel 29 grundsätzlich durch den Gemischten Ausschuss geregelt. In Uebereinstimmung mit den Artikeln 22 und 23 wird in den Artikeln 30 und 31 das Verfahren im Fall einer Aenderung des Abkommens oder bei Nichterfüllung der sich

aus dem Abkommen ergebenden Pflichten durch eine Partei geregelt. Artikel 32 erklärt den Anhang zu einem integrierenden Bestandteil des Uebereinkommens. Gemäss Artikel 33 geht dieses Abkommen für alle darin geregelten Bereiche den bestehenden bilateralen Abkommen mit den einzelnen EU-Mitgliedstaaten, unter Vorbehalt weitergehender Verkehrsrechte (Artikel 16), vor. Dabei handelt es sich um eine Bestimmung, die aus grundsätzlichen Ueberlegungen ins Abkommen aufgenommen wurde; praktische Bedeutung dürfte sie lediglich noch im Zusammenhang mit zollrechtlichen Erleichterungen erlangen. Artikel 34 befasst sich mit dem geografischen Anwendungsbereich des Abkommens. Dieser entspricht dem Anwendungsbereich des EG-Vertrages einerseits und dem Staatsgebiet der Schweiz andererseits. Damit ist bezüglich der EG sichergestellt, dass bei einer künftigen Ausweitung der EG sich das Abkommen automatisch auch auf die neuen Mitglieder erstreckt.

Artikel 35 enthält zwei wesentliche übergangsrechtliche Bestimmungen im Fall einer Kündigung des Abkommens. Absatz 1 dehnt die sechsmonatige Kündigungsfrist bis zum Ende der dannzumal laufenden Flugplanperiode aus, damit laufende Luftfahrtoperationen nicht während der Saison unterbrochen werden müssen. Die Flugplanperioden sind weltweit festgelegt und wechseln zweimal jährlich, nämlich im Frühjahr (Ende März) und im Herbst (Ende Oktober). Von noch grösserer praktischer Bedeutung ist der in Absatz 2 vorgesehene Schutz getätigter Investitionen. Die Bestimmung war erforderlich, weil ansonsten nach einer Kündigung des Abkommens jede schweizerische Mehrheitsbeteiligung an einer Fluggesellschaft der Gemeinschaft oder umgekehrt innerhalb der sechsmonatigen Kündigungsfrist auf weniger als 50 Prozent vermindert und die beherrschende Stellung im Verwaltungsrat abgebaut werden müsste, damit die betreffende Gesellschaft ihren schweizerischen bzw. Gemeinschaftscharakter weiterhin behalten könnte.

Artikel 36 schliesslich enthält Bestimmungen über das Inkrafttreten und die Kündigung, die für alle sieben Abkommen identisch sind.

2.5.3.3 Die Erklärungen zum Abkommen

Ein besonderes Dokument enthält die Erklärungen zu allen sieben Abkommen. Im Luftverkehr waren sich beide Parteien einig, dass zwischen dem Luftverkehrsabkommen Schweiz-EG und andern ähnlichen Abkommen etwa im Rahmen des EWR oder mit den mittel- und osteuropäischen Staaten eine möglichst nahtlose Verbindung angestrebt werden sollte. Dies betrifft allerdings auch die Rechte der betroffenen Drittstaaten, so dass im Abkommen selber keine entsprechende Bestimmung aufgenommen werden konnte. Die Parteien einigten sich deshalb auf eine dem Abkommen beigefügte gemeinsame Erklärung. Angesichts der Zuständigkeit des Europäischen Gerichtshofes für bestimmte Rechtsfragen, die sich aus dem Uebereinkommen ergeben, wünschte die Schweiz im Rahmen der Verhandlungen, dass auch schweizerische Anwälte vor dem Gerichtshof zugelassen werden, ohne dass diese berechtigt sein müssen, vor einem Gericht eines EU-Mitgliedstaates auftreten zu können. Die Gemeinschaft widersetzte sich diesem Wunsch zwar grundsätzlich nicht, konnte ihm allerdings im Zuge des vorliegenden Abkommens nicht entsprechen, da dies eine Aenderung der Satzung des Europäischen Gerichtshofs bedingen würde. Sofern allerdings eine derartige Aenderung

vorgenommen wird (etwa für die mittel- und osteuropäischen Staaten), erwartet die Schweiz, dass dieses Recht auch schweizerischen Anwälten eingeräumt wird.

2.5.3.4 Der Anhang zum Abkommen

Der Anhang bildet einen integrierenden Bestandteil des Abkommens. Er enthält sämtliche für die Schweiz anwendbaren bzw. umzusetzenden Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts. Die Schweiz wird darin einem Mitgliedstaat der Gemeinschaft gleichgestellt, und eine schweizerische Fluggesellschaft gilt als Fluggesellschaft der Gemeinschaft. Der Anhang gliedert sich in folgende fünf Kapitel:

- Drittes Liberalisierungspaket und andere luftrechtliche Bestimmungen
- Wettbewerbsregeln
- Technische Harmonisierung
- Flugsicherheit
- Andere Erlasse.

Die Verordnungen des Rates sind so weit konkretisiert, dass sie unmittelbar angewendet werden können. Demgegenüber bedürfen die Richtlinien einer Umsetzung ins nationale Recht. Wie eine Analyse der Richtlinien zeigt, stützen sich die meisten Richtlinien auf Beschlüsse internationaler Organisationen oder Gremien, wie der Internationalen Zivilluftfahrt-Organisation (ICAO), der Europäischen Zivilluftfahrt-Konferenz (ECAC), den Joint Aviation Authorities (JAA) oder der Eurocontrol, denen die Schweiz angehört. Der Inhalt dieser Richtlinien ist daher bereits weitgehend im schweizerischen Recht verankert. Weitere Anpassungen beschränken sich auf die Revision einzelner Verordnungen; die entsprechenden Hinweise finden sich im nachfolgenden Text.

Die grösste praktische Bedeutung dürfte den Bestimmungen des dritten Liberalisierungspakets zukommen. Es handelt sich dabei um die drei Verordnungen 2407/92, 2408/92 und 2409/92 vom 23. Juli 1992⁴⁶ über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen, den Marktzugang und die Tarife. Daneben enthält das entsprechende Kapitel auch Bestimmungen über Ausgleichsleistungen bei Nichtbeförderung im Linienverkehr, über Computerreservations-Systeme, über die nicht diskriminierende Zuweisung von Zeitnischen auf Flughäfen und über die Haftung von Luftfahrtunternehmen bei Unfällen. All diese Verordnungen finden als Bestandteil des Abkommens unmittelbare Anwendung in der Schweiz. Sie brauchen daher nicht in das schweizerische Recht umgesetzt zu werden.

Die schweizerische Gesetzgebung entspricht bereits heute den meisten der im ersten Kapitel aufgeführten Richtlinien. So ist etwa der Inhalt von drei Richtlinien über die Beschränkungen des Fluglärms bereits in der geltenden schweizerischen Gesetzgebung enthalten (Verordnung über lärmbedingte Beschränkungen für Strahlflugzeuge, SR 748.121.12 und Verordnung über die Emissionen von Luftfahrzeugen, SR 748.215.3). Gleichermassen umgesetzt ist auch die Richtlinie zur gegenseitigen Anerkennung von

⁴⁶ Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen, ABI Nr. L 240 vom 24. August 1992, S. 1; Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs, ABI Nr. L 240 vom 24. August 1992, S. 8; Verordnung (EWG) Nr. 2409/92 des Rates vom 23. Juli 1992 über Flugpreise und Luftfrachtraten, ABI Nr. L 240 vom 24. August 1992, S. 5.

Ausweisen für Flugpersonal (Reglement über die Ausweise für Flugpersonal, SR 748.222.1), die zudem im Rahmen der Joint Aviation Authorities (JAA), an welchen die Schweiz mitwirkt, harmonisiert worden sind. Die entsprechenden Bestimmungen (JAR-FCL) sollen im Verlauf des Jahres 1999 in Kraft treten. Eine weitere Richtlinie, jene über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen ist zur Zeit noch nicht vollständig ins schweizerische Recht umgesetzt. Der Gegenstand dieser Richtlinie wird zum grössten Teil in den Flughafenkonzessionen und den Betriebsreglementen der Flughäfen geregelt. Um eine einheitliche Umsetzung der Richtlinie innerhalb der Schweiz zu erreichen, drängt sich eine Anpassung der Verordnung über die Infrastruktur der Luftfahrt (SR 748.131.1) auf.

Das zweite Kapitel des Anhangs enthält die wichtigsten Bestimmungen des anwendbaren EG-Wettbewerbsrechts der EG, allerdings mit der in Artikel 2 des Abkommens gemachten Einschränkung, wonach die Bestimmungen nur auf den Bereich des Luftverkehrs Anwendung finden. Die Bestimmungen stützen sich auf die Artikel 8 und 9 des Abkommens, die praktisch identisch sind mit den Artikeln 85 und 86 des EG-Vertrages. Neben der ersten Durchführungsverordnung zu den Artikeln 85 und 86 des EG-Vertrages finden sich im zweiten Kapitel auch zahlreiche Verordnungen über die konkrete Anwendung der Wettbewerbsregeln, beispielsweise über die Gewährung von Subventionen, Ausnahmeregelungen für wettbewerbsbeschränkende Vereinbarungen und Verhaltensweisen, wie etwa die gemeinsame Planung und Koordinierung von Flugplänen, Tarifkonsultationen sowie auch über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen.

Wegen der geografischen Lage der Schweiz und der engen Verbindung schweizerischer Fluggesellschaften mit solchen aus der Gemeinschaft fanden diese Verordnungen faktisch bereits bisher Anwendung, wirkte sich doch oft eine entsprechende Handlung in der Schweiz auf den Wettbewerb innerhalb der Gemeinschaft aus.

Die im dritten Kapitel enthaltenen Bestimmungen über die technische Harmonisierung dienen der Gemeinschaft in erster Linie dazu, die Beschlüsse der JAA in allen Mitgliedstaaten gleichermassen durchzusetzen. Als Vollmitglied der JAA hat die Schweiz die entsprechenden technischen Vorschriften bereits umgesetzt. Der gleiche Grundsatz liegt den Bestimmungen über einheitliche technische Regeln für die Flugsicherung zu Grunde. Hier geht es darum, die Normen der europäischen Flugsicherungsbehörde Eurocontrol, bei der die Schweiz seit 1992 Mitglied ist, in allen Mitgliedstaaten der Gemeinschaft umzusetzen. Die Richtlinie des Rates über Grundsätze für die Untersuchung von Unfällen und Störungen in der Zivilluftfahrt ist in der Schweiz durch die Verordnung über die Untersuchung von Flugunfällen und schweren Vorfällen (SR 748.126.3) umgesetzt.

In Kapitel „Verschiedenes“, werden zwei Richtlinien über Pauschalreisen und über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen aufgeführt. Abgesehen davon, dass sich der Anwendungsbereich der beiden Richtlinien ausdrücklich auf den Luftverkehr beschränkt, steht das schweizerische Recht bereits heute im Einklang mit Ziel und Zweck der beiden Richtlinien. Das Gesetz über Pauschalreisen vom 18. Juni 1993 (SR 944.3) entspricht den Grundsätzen dieser Richtlinien. Im Bereich der Luftfahrt richten

sich die Allgemeinen Geschäftsbedingungen zudem nach den Vorschriften der International Air Transport Association (IATA), die im Einklang stehen mit den Richtlinien; dadurch ist auf privatrechtlicher Ebene ein hinreichender Schutz der Konsumenten gewährleistet.

Die wesentlichsten Neuerungen bringt der Anhang somit im Zusammenhang mit dem dritten Liberalisierungspaket und den andern luftrechtlichen Bestimmungen. Wichtig wird es sein, ein Auseinanderklaffen der schweizerischen und europäischen Rechtssetzung im Bereich des Abkommens auch künftig zu verhindern.

2.5.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz

Der Luftverkehr ist ein wesentliches Element des öffentlichen Verkehrssystems, namentlich im grenzüberschreitenden Bereich. Das Luftverkehrsabkommen erlaubt es der schweizerischen Luftfahrtindustrie, an den in Europa anlaufenden Entwicklungen mitzuwirken. Durch den Wegfall einschränkender verkehrsrechtlicher Bestimmungen wird sich das Angebot der Fluggesellschaften noch vermehrt nach den Bedürfnissen der Passagiere richten. Zudem greifen die Staaten bei der Tarifgestaltung nur noch im Fall krasser Missbräuche ein; dadurch sollten sich die Flugpreise tendenziell verbilligen. Schliesslich eröffnet das Abkommen die Möglichkeit freier Investitionen in Fluggesellschaften, was zuvor wegen einschränkender Nationalitätsvorschriften nur im Rahmen von Minderheitsbeteiligungen möglich war.

Die schweizerischen Flughäfen sind vom Abkommen zwar grundsätzlich auch betroffen, doch dürfte sich für sie in einer ersten Phase wenig ändern (vgl. Ziff. 3.5.3.4). Insbesondere die Regelung über die Aufhebung des Zollfreigeschäfts auf Flughäfen ist nicht Gegenstand des Abkommens. Möglicherweise führt die Marktöffnung zu mehr Verkehr auf einzelnen besonders attraktiven Strecken, doch dürfte dies grösstenteils ausgeglichen werden durch den Wegfall anderer, weniger gut ausgelasteter Linien, die bisher mangels Alternativen betrieben wurden. Die Öffnung des Marktes dürfte für sich genommen jedenfalls kein entscheidender Faktor für eine Zunahme des Verkehrs sein, entwickelt sich dieser doch in erster Linie entsprechend der Nachfrage auf dem Heimmarkt. Entsprechend unterschieden sich die Zuwachsraten des Luftverkehrs in der Schweiz und desjenigen in der bereits bisher liberalisierten EG nur unwesentlich.

Bei einem Abwägen der Vor- und Nachteile des Abkommens überwiegen die Vorteile deutlich. Ein gut ausgebautes und funktionierendes Luftverkehrsangebot ist einerseits wichtig für die Entwicklung des Wirtschaftsstandortes Schweiz, andererseits ist es aber auch für die in der Luftfahrt tätigen Personen und Unternehmen von zentraler Bedeutung, damit sie im europäischen Markt über einigermaßen gleich lange Spiesse verfügen wie ihre unmittelbaren Konkurrenten.

2.5.5 Anpassungen des schweizerischen Rechts

Mit der am 15. November 1998 in Kraft getretenen Revision des Luftfahrtgesetzes (SR 748.0) hat die Schweiz die auf Gesetzesebene erforderlichen Anpassungen ihres Rechts bereits vorgenommen. Die für Gemeinschaftsunternehmen im Gesetz vorgesehene Marktöffnung wird allerdings erst mit Inkrafttreten eines entsprechenden Abkommens

mit der EG wirksam. Damit hat sich die Schweiz rechtzeitig auf die Marktöffnung vorbereitet, ohne Vorleistungen erbringen zu müssen.

2.5.6 Auswirkungen des Luftverkehrsabkommens auf die Kantone

Der Luftverkehr ist grundsätzlich Sache des Bundes (Artikel 37ter Bundesverfassung). Das Luftverkehrsabkommen betrifft denn auch in erster Linie bundesrechtliche Vorschriften und Zuständigkeiten. Die Kantone werden durch das Abkommen allerdings insofern betroffen, als sie teilweise an Flugplätzen beteiligt sind. Hier wird die Richtlinie über den Zugang zum Markt der Bodenabfertigungsdienste auf den Flughäfen der Gemeinschaft zu Anpassungen der Betriebsreglemente führen müssen, werden doch die schweizerischen Flughäfen den Wettbewerb bei den Bodenabfertigungsdiensten im Sinne der Richtlinie zulassen müssen. Die praktischen Auswirkungen werden allerdings gering sein, kennen doch die schweizerischen Flughäfen bereits heute ein recht liberales Regime. Treten auf einem Flughafen Engpässe bei der Zuteilung von Zeitnischen auf, so können die Luftfahrtunternehmen die Koordinierung des betreffenden Flughafens bei den staatlichen Behörden verlangen. Damit verlagert sich die Kompetenz zur Zuteilung von Zeitnischen vom Flughafen auf einen übergeordneten, unabhängigen Koordinator.

Schliesslich wird auch die finanzielle Unterstützung von Fluglinien durch die Kantone geregelt. Will ein Kanton eine für ihn wichtige Luftverkehrslinie finanziell unterstützen, so muss dies in einem transparenten Verfahren bekannt gemacht werden. Nach Artikel 14 des Abkommens verbleibt die Ueberwachung solcher staatlichen Beihilfen indessen ausdrücklich in der Zuständigkeit der schweizerischen Behörden.

2.6 Accord sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route

2.6.1 Négociations et accord

2.6.1.1 Situation initiale

Depuis 1993, les relations entre la Communauté et la Suisse dans le domaine des transports reposent principalement sur l'Accord entre la Suisse et la CE sur le transport de marchandises par route et par rail (accord de 1992 ; RS 0740.71). Cet accord d'une durée de 12 ans (échéance en 2005) porte sur la coopération en matière de transport ferroviaire (infrastructures à réaliser, priorité au trafic combiné), ainsi que sur certaines facilitations du trafic routier.

Dans le secteur de l'accès au marché des transports routiers, les relations entre la Suisse et les Etats membres sont réglées par des accords bilatéraux (à l'exception de l'Irlande).

Suite au refus de l'accord EEE en décembre 1992, la Suisse a proposé en janvier 1993 à la CE l'ouverture de négociations bilatérales, en prenant pour base l'article 13 de l'accord de transit. Selon cet article, la négociation devait porter sur l'accès réciproque aux marchés de transport de marchandises par route.

Dans son mandat de négociation de mars 1995, la CE a immédiatement mis sur la table la question des 40 t, ce qui a eu pour effet d'étendre le champ d'application du futur accord au domaine de la politique coordonnée des transports dans l'arc alpin. Enfin, les parties ont saisi l'occasion desdites négociations pour englober également dans leurs discussions la question de l'accès aux infrastructures ferroviaires (« free access »).

L'abandon de la limite des 28 tonnes, décidée par le Conseil fédéral en avril 1996 (changement de paradigme), était une condition indispensable pour permettre la continuation et l'aboutissement des négociations avec la CE. En contrepartie, la Suisse a cependant obtenu que cette augmentation de la limite de poids soit accompagnée d'une augmentation parallèle de la fiscalité routière, ce qui constitue l'un des éléments essentiels permettant de réaliser une politique coordonnée des transports dans l'arc alpin. C'est également en avril 96 qu'est née l'idée d'un accord subdivisé en étapes (de l'entrée en vigueur à fin 2000 ; 2001-2004 ; dès 2005). En automne 1996, la négociation a principalement porté sur le « processus de rendez-vous » qui aurait conduit à l'élaboration d'un accord contenant les principes d'une politique coordonnée des transports, les détails chiffrés surtout en matière de fiscalité étant fixés plus tard. Rejetée par le Conseil des ministres transports en automne 1996, cette idée a fait place à diverses propositions de la Commission (fixation d'un plafond fiscal pour un transport en transit à travers la Suisse ; accès à 40 t au Plateau suisse).

C'est au printemps 1997 qu'est apparue la question politique principale du dossier « transports terrestres » : la fixation d'une valeur fiscale moyenne pondérée pour un trajet à 40 t entre Bâle et Chiasso basée sur la structure de la flotte circulant en Suisse et composée de prix différents selon la classification Euro. En automne 1997, l'offre suisse s'est précisée en comprenant des propositions de tarification routière, des contingents à 40 t valables en Suisse et des clauses de sauvegarde. Suite à d'intenses négociations, la Commission européenne, assistée de la présidence britannique et la Suisse ont pu se mettre d'accord sur le compromis de Kloten du 23 janvier 1998. L'élément principal de ce compromis a été la fixation à 200 ECU (325 CHF – 330 CHF) du prix pour un trajet de 300 km pour un véhicule de 40 t traversant la chaîne alpine en 2005. Ce compromis n'a toutefois pas été avalisé par les ministres lors du Conseil transports du 17 mars 1998 en raison de l'opposition de certains Etats membres. Le oui à la redevance poids lourds liée aux prestations (RPLP) en septembre et au financement des projets d'infrastructure des transports publics en novembre, les délibérations des ministres des transports et des affaires étrangères à la fin de novembre et au début de décembre constituaient les prémisses de la décision politique de conclure les accords. C'est finalement à Bruxelles dans la nuit du 30 novembre au 1er décembre 1998 – à l'occasion du Conseil des ministres transports – que les négociations ont pu aboutir et déboucher sur l'accord sur les transports terrestres commenté ci-après.

2.6.1.2 Objectifs de la négociation

Les buts principaux de la Suisse dans le cadre des négociations bilatérales étaient, d'une part, d'assurer que sa politique des transports, en particulier l'augmentation prévue de la fiscalité routière, soit acceptée par la CE et, d'autre part, de fixer les objectifs d'une politique coordonnée des transports dans l'arc alpin, basée sur les principes de

développement durable et d'efficacité du système de transport, dans un accord. Il s'agissait également d'améliorer les conditions cadre de la place économique suisse, en assurant l'accès aux marchés ferroviaires et routiers de personnes et de marchandises. En renforçant la coordination en matière d'infrastructure et d'offre ferroviaire et de transport combiné dans l'arc alpin, en particulier sur les lignes d'accès à la NLFA au Nord et au Sud de la Suisse, l'accord répond également à l'objectif d'intégrer les projets ferroviaires suisses dans le programme de développement des infrastructures de la CE (projets TEN). En outre, cette coordination en matière d'infrastructures ferroviaires contribuera à faciliter l'objectif suisse de transfert du trafic de la route au rail et ceci à l'échelon européen.

Les résultats des négociations, en particulier ceux contenus dans les titres II à IV de l'accord ont permis à la Suisse d'atteindre les objectifs susmentionnés.

2.6.1.3 Contenu de l'accord

L'accord sur les transports terrestres conclu entre la CE et la Suisse est subdivisé en cinq titres. Il comprend, outre le préambule, 58 articles et dix annexes faisant partie intégrante de l'accord. Enfin, des déclarations des parties contractantes complètent l'accord et servent avant tout à mieux l'interpréter.

2.6.1.3.1 Préambule

Le préambule de l'accord définit les trois domaines principaux de celui-ci, à savoir la libéralisation de l'accès au marché des transports routiers de marchandises et de voyageurs, l'accès au marché des transports ferroviaires de voyageurs et de marchandises, ainsi que la coordination des politiques de transport communautaire et suisse, en particulier dans l'arc alpin.

La protection de l'environnement, la concurrence entre modes de transport et la couverture des coûts par les modes de transports qui les occasionnent constituent autant d'éléments-clé pris en compte par les parties contractantes dans l'élaboration de l'accord.

2.6.1.3.2 Dispositions générales

Le Titre I de l'accord (art. 1 à 4) fixe les principes, objectifs généraux et le champ d'application de cet instrument international et contient une série de définitions nécessaires à la bonne compréhension du texte. Il régle également les rapports entre l'accord de 1992 (accord sur le transit) et le nouvel accord. Aux termes de *l'article 1*, l'accord sur les transports terrestres vise à libéraliser l'accès des parties contractantes à leur marché des transports routiers et ferroviaires des marchandises et des voyageurs, ainsi qu'à déterminer les modalités d'une politique coordonnée des transports. De tels objectifs sont basés sur des principes généraux tels la réciprocité, le libre choix du mode de transport et la non-discrimination et permettront d'assurer un écoulement plus efficace du trafic sur l'itinéraire techniquement, géographiquement et économiquement

le plus adapté pour tous les modes de transport visés par l'accord. En d'autres termes, il s'agit avant tout d'éviter ou de restreindre tout trafic dit de détournement.

Le champ d'application de l'accord défini à *l'article 2* précise les types de trafic pris en considération dans l'accès au marché des transports routiers, à savoir le trafic bilatéral, de transit, triangulaire et le grand cabotage. L'accord porte également sur le transport ferroviaire international de voyageurs et de marchandises et le transport combiné international, mais non sur les transports urbains, suburbains ou régionaux. Enfin la compétence *ratione personae* est limitée aux entreprises de transport routier ou aux entreprises ferroviaires établies dans le territoire de l'une des parties contractantes.

L'article 3 contient une série de définitions permettant d'interpréter clairement les notions et éléments essentiels de l'accord. Les définitions correspondent à celles utilisées habituellement dans le domaine des transports.

L'article 4 précise que l'accord sur les transports terrestres n'affecte en rien les droits et obligations des parties résultant de l'accord de 1992 (accord sur le transit) qui arrivera à échéance en 2005, à l'exception des dérogations spécialement prévues par le nouvel accord (voir en particulier les articles 7, 8, 15 et 16).

2.6.1.3.3 Transports internationaux routiers

Le Titre II de l'accord définit le régime applicable en matière d'accès au marché des transports routiers de marchandises (art. 9 à 16) et de voyageurs (art. 17 à 21), ainsi que l'harmonisation des règles de concurrence nécessaires à l'établissement d'un tel marché (art. 5 à 8).

2.6.1.3.3.1 Dispositions communes

L'article 5 et l'annexe 1, section 1, régissent la question de l'accès à la profession de transporteur par route, portant en particulier sur les critères d'honorabilité, de capacité financière et de capacité professionnelle. Pour rendre sa législation équivalente à celle applicable en la matière au sein de l'UE, le Conseil fédéral mettra en vigueur la section 3 (art. 7 à 15) de la Loi fédérale du 18 juin 1993 sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route (RS 744.10), conformément aux termes de l'article 24 de cette même loi.

Conformément à *l'article 6 et à l'annexe 1, section 2*, l'équivalence des législations devra également s'effectuer en matière sociale, soit plus particulièrement en matière d'appareil de contrôle (tachygraphe), de temps de conduite et de repos des chauffeurs, ainsi qu'en matière de formation de conducteurs de véhicules de transport par route. Une telle équivalence existe déjà par le biais de l'Ordonnance du 19 juin 1998 sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles (RS 822.221).

L'article 7 qui renvoie à *l'annexe 1, section 3* de l'accord constitue l'une des dispositions-clé de cet instrument international. Elle concrétise le changement de paradigme voulu par le Conseil fédéral, à savoir l'augmentation de la limite de poids à

34 tonnes au 1er janvier 2001 pour tous les types de trafic et à 40 tonnes au 1er janvier 2005. Une telle augmentation doit toutefois être impérativement accompagnée par la mise en place de redevances routières définies au Titre IV de l'accord. Cette adaptation progressive de la limite de poids aux dispositions applicables dans la CE nécessite la modification de la Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01), en particulier de son article 9.

La Suisse dispose également d'une période transitoire de deux ans à dater de l'entrée en vigueur de l'accord pour rendre équivalente au droit communautaire sa législation relative au contrôle technique des véhicules, soit l'Ordonnance du 19 juin 1995 concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (RS 741.41).

Hormis les exceptions énoncées ci-avant, la Suisse devra, dans les six mois suivant la signature de l'accord, rendre sa législation équivalente à la législation communautaire relative aux conditions techniques régissant le transport routier. (Pour le détail des modifications légales à effectuer dans ce domaine, voir point 261.5). Enfin, chaque partie contractante s'engage à ne pas soumettre les véhicules homologués dans l'autre partie contractante à des conditions plus restrictives que celles en vigueur sur son propre territoire.

L'article 8 et l'annexe 2 régissent la question des contingents pour véhicules de 40 tonnes que la CE et la Suisse reçoivent durant la période transitoire (de l'entrée en vigueur de l'accord au 31 décembre 2004).

Le tableau suivant détermine, d'après les années, le volume des contingents et le prix de référence d'une autorisation pour véhicules de 40 tonnes :

♦ **Réglementation dérogatoire pour les années 2000 – 2004: contingents de 40 tonnes (valables tant pour la Suisse que pour la CE)**

Année	Poids:	Nombre de courses:	Catégorie d'émissions:	Prix:
2000 ⁴⁷	40t	250'000		180 FR.S. (transit) 70 FR.S. (importation/exportation)
2001/2	40t	300'000	EURO 0	252 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 2,10 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
			EURO I	211 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 1,75 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
			EURO II/III	178 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 1,48 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
2003/4	40t	400'000	EURO 0	300 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 2,50 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
			EURO I	240 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 2,00 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
			EURO II/III	210 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 1,75 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)

⁴⁷ Pour le cas où l'accord est en vigueur à cette date

Dans une déclaration jointe à l'accord, la CE précise que ses contingents seront utilisés par moitié pour des courses de transit et, par moitié, pour des courses d'importation et d'exportation. De son côté, la Suisse indique, dans une déclaration également jointe à l'accord, que les contingents prévus pour le trafic d'importation, d'exportation et de transit et attribués à ses propres transporteurs ne dépasseront pas le 50% du volume total accordé à la Suisse.

Le prix forfaitaire de Frs 180.-- pour une course de transit effectuée en l'an 2000 vaut pour un seul trajet. En revanche, le prix forfaitaire de Frs 70.-- pour une course d'importation et d'exportation durant la même année vaut pour un trajet aller/retour. Les prix indiqués dans le tableau pour les années 2001 à 2004 et variant d'après les catégories Euro sont des prix de référence valables pour un trajet de 300 kilomètres à travers la chaîne alpine. Des trajets plus courts ou plus longs seront calculés en proportion des kilomètres parcourus et sur la base du système RPLP correspondant. A partir du 1er janvier 2005, les véhicules de 40 tonnes ne seront plus soumis à un régime de contingent ou d'autorisations, conformément au principe de la non-introduction de restrictions quantitatives unilatérales.

2.6.1.3.3.2 Transports internationaux routiers de marchandises

Au sein de l'UE, la libéralisation de l'accès au marché des transports routiers de marchandises a été l'un des objectifs du Marché unique européen. Un tel objectif, la Suisse l'avait également à l'esprit lorsqu'elle a signé l'accord de 1992 (cf art. 13 de cet accord). En effet, dans le secteur des transports routiers de marchandises, les relations entre notre pays et les Etats membres de l'UE sont pour l'instant réglées au moyen d'accords bilatéraux qui souvent constituent un frein aux échanges (contingentement, trafic triangulaire le plus souvent non-libéralisé).

Le chapitre B du Titre II de l'accord permet de remédier à cette situation en prévoyant une libéralisation progressive de l'accès au marché entre les parties contractantes. Aux termes de *l'article 9*, le transport de marchandises entre les territoires des parties (trafic bilatéral, par ex. Zurich-Stuttgart) sera libéralisé dès l'entrée en vigueur de l'accord (abolition des contingents) et exécuté sous le couvert d'une licence dont le modèle figure à *l'annexe 3*. Ce document remplace toute autorisation bilatérale échangée entre les Etats membres et la Suisse. Sur le plan législatif suisse, la procédure régissant la délivrance, l'utilisation, le renouvellement et le retrait des licences sera réglée par la Loi fédérale sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route et son ordonnance d'exécution.

L'article 10 prévoit également la libéralisation des transports de marchandises en transit à travers le territoire des parties (trafic de transit), et cela dès l'entrée en vigueur de l'accord. La seule exception à ce régime est le transit à travers l'Autriche pour lequel la Suisse, à l'instar des Etats membres de l'UE, devra reprendre le système des écopoints. Ce système défini à *l'article 11* sera appliqué jusqu'à fin 2003 et fera l'objet d'un arrangement administratif établi d'un commun accord entre les parties contractantes au moment de la conclusion de l'accord CH-CE sur les transports terrestres.

La libéralisation du grand cabotage pour les transporteurs suisses (appelé aussi trafic triangulaire intra-communautaire, par ex. Zurich-Berlin-Amsterdam) prévue à *l'article 12* sera introduite par étapes. Dès l'an 2001, de tels transports sont limités à une opération de transport, sur la route du retour, consécutive à un transport de marchandises entre la Suisse et un Etat membre de la Communauté. Jusqu'à cette date toutefois, les droits existants découlant des accords bilatéraux en vigueur et mentionnés à *l'annexe 5* continueront à pouvoir être exercés (certains Etats membres reconnaissent en effet aujourd'hui déjà aux transporteurs suisses le droit d'effectuer librement des transports triangulaires intra-communautaires). Le grand cabotage sera entièrement libéralisé dès l'an 2005.

Les opérations de transport triangulaire entre la Suisse et les pays tiers (par ex. Zurich-Berlin-Varsovie) sont pour la plupart réglées par les dispositions d'accords bilatéraux conclues entre la Suisse et ces pays. La majorité de ces accords prévoient la libéralisation du trafic triangulaire, voire un régime de contingent pour de telles opérations. Si ces dernières devraient toutefois toucher le territoire de la Communauté, il conviendra de tenir compte des accords que la Communauté aura passés avec ces Etats pour déterminer le degré de libéralisation de tels trafics. Un tel principe destiné à assurer la réciprocité de traitement entre les opérateurs communautaires et suisses est indiqué à *l'article 13* de l'accord. Dans l'attente d'éventuels accords Communauté-pays tiers, les droits figurant dans les accords entre les Etats membres et la Suisse et concernant le transport avec les pays tiers (cf *annexe 5*) demeurent réservés. Suite à l'établissement d'un régime Communauté-pays tiers régissant les transports triangulaires, la Suisse pourrait être tenue – dans la mesure nécessaire – de conclure ou d'adapter ses accords bilatéraux avec ces pays tiers, de manière à harmoniser les régimes applicables sur l'ensemble des territoires concernées par de telles opérations.

Selon *l'article 14*, le transport entre deux points situés sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté (par ex. Munich-Berlin) et effectué par un véhicule immatriculé en Suisse reste interdit (interdiction du cabotage national). Il en va de même pour un transport effectué entre deux points situés en Suisse par un transporteur de la CE (par ex. Berne-Lausanne).

L'article 15 régle la question de l'interdiction de circuler la nuit et le dimanche et ses exemptions, ainsi que d'autres exemptions de la limite de poids. L'interdiction de circuler la nuit sur le territoire suisse entre 22 heures et 5 heures est maintenue telle quelle. Dans une déclaration jointe à l'accord, la Suisse précise toutefois qu'elle est prête – en coopération avec les Etats voisins concernés – à accepter l'extension des heures d'ouverture de certains postes frontières (le soir jusqu'à 23 heures et le matin dès 4 heures), ainsi qu'à diminuer le temps de passage de la frontière, de manière à faciliter les opérations de dédouanement et, partant, la fluidité du passage de la frontière et du trafic dès l'ouverture des barrières à 5 heures. Un catalogue des mesures est en préparation dans le cadre du Comité mixte CH-CE établi par l'accord de 1992. Par ailleurs, les exemptions à l'interdiction de circuler la nuit mentionnées à l'article 92, alinéa 3 de l'Ordonnance du 13 novembre 1962 sur les règles de la circulation routière (RS 741.11) sont reprises à *l'annexe 6* (en particulier le transport de denrées agricoles périssables et le transport de fleurs coupées).

Les exemptions à la limite de poids pendant la période se terminant au 31 décembre 2004 ou se prolongeant au delà de cette date figurent à l'annexe 6 et correspondent à celles existant aujourd'hui dans la législation suisse.

Les exemptions à l'interdiction de circuler la nuit peuvent être obtenues auprès d'un guichet unique (l'OFROU en vertu de l'article 92, alinéa 2 OCR), mais la compétence des cantons de délivrer de telles autorisations subsiste.

On relèvera enfin que *l'article 16* prévoit la suppression du système de surplus (cf annexe 6, point II 3 et 4 de l'accord de 1992), lequel n'a plus sa raison-d'être en raison des contingents pour véhicules de 40t garantis aux parties contractantes.

2.6.1.3.3 Transports internationaux de voyageurs en autocar et autobus

Le chapitre C du Titre II de l'accord porte sur l'accès au marché des transports internationaux de voyageurs par route. Ce chapitre et plus particulièrement *l'annexe 7* qui y est liée reprend quasi intégralement les dispositions du Règlement (CEE) n° 11/98 du 11 décembre 1997 modifiant le règlement (CEE) n° 684/92 établissant des règles communes pour les transports internationaux de voyageurs effectués par autocars et autobus.

L'article 17 régle les conditions d'accès à la profession tant pour les transporteurs pour compte d'autrui que pour compte propre (voir commentaires relatifs à l'article 5). Pour les transporteurs suisses, une licence semblable à la licence communautaire leur permettra d'exécuter des transports internationaux de voyageurs effectués par autocars et autobus. Le modèle et les procédures régissant la délivrance, l'utilisation et le renouvellement des licences sont couvertes par des dispositions suisses équivalentes au droit communautaire. Celles-ci figurent au chapitre 5 de l'Ordonnance du 25 novembre 1998 sur les concessions pour le transport des voyageurs (OCTV ; RS.....).

Il est à noter que l'accord sur les transports terrestres – en particulier l'annexe 7 déroge sur certains points à l'OCTV (la législation communautaire ne parle par ex. plus de services de navettes; les conditions d'octroi des autorisations prévues dans l'annexe 7 diffèrent quelque peu de celles de l'OCTV). Conformément à l'article 6 de la loi fédérale sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route, de telles dérogations sont cependant possibles dans le cadre de l'exécution d'accords internationaux (pour les détails, voir point 261.5).

L'article 18 définit le régime applicable en matière d'accès au marché. Les services occasionnels (circuits touristiques à portes fermées; services touristiques de navette avec hébergement en hôtel), sont exemptés de toute autorisation et exécutés sous le couvert d'un document de contrôle (feuille de route). Les services réguliers spécialisés (transport de travailleurs, d'écoliers, de militaires) sont exemptés d'autorisation, à condition d'être couverts, sur le territoire de la Communauté, par un contrat conclu entre l'organisateur et le transporteur. Sur le territoire suisse, de tels services sont exemptés de toute autorisation.

Les déplacements à vide des véhicules en rapport avec les types de transports précités sont également exemptés de toute autorisation. Une telle libéralisation oblige la Suisse à modifier l'Ordonnance du 19 juillet 1960 concernant le dédouanement intérimaire de véhicules routiers (RS 631.251.4) et plus particulièrement le système d'autorisations d'entrée à vide régi par l'article 3 de cette ordonnance.

Les services réguliers (appelés aussi services de ligne réguliers par ex. service de ligne Genève-Nice) sont soumis à autorisation.

Les transports par route pour compte propre sont en Suisse exemptés d'autorisation. Sur le territoire communautaire, de tels services sont soumis à un régime d'attestation.

Les opérations triangulaires avec pays tiers sont réglées par *l'article 19* (voir commentaires portant sur l'article 13).

Conformément à *l'article 20*, tant le grand cabotage que le cabotage national ne sont pas autorisés en vertu de l'accord. Toutefois, les droits existants découlant des accords bilatéraux entre les Etats membres de la Communauté et la Suisse et contenus dans la liste figurant à *l'annexe 8* demeurent réservés et continuent à pouvoir être exercés. *L'article 21* régle les questions de procédure applicables en la matière et *l'article 22* permet d'étendre jusqu'à leur expiration la validité des autorisations des services existant à la date d'entrée en vigueur de l'accord.

2.6.1.3.4 Transports ferroviaires internationaux

Le titre III de l'accord définit le régime applicable en matière d'accès réciproque à l'infrastructure ferroviaire des parties contractantes (art. 23 et 24) en trafic international de voyageurs et de marchandises et précise les conditions que les entreprises ferroviaires doivent remplir pour obtenir ce droit (art. 25 à 29).

L'article 23 précise les conditions dans lesquelles doivent pouvoir opérer les entreprises ferroviaires. Les parties contractantes doivent leur assurer une indépendance de gestion suffisante pour pouvoir ajuster leurs activités aux besoins du marché. En outre, les transports et l'infrastructure des chemins de fer doivent être séparés au moins sur le plan comptable, afin d'éviter des subventions croisées entre ces deux secteurs.

Ces dispositions ont déjà été traduites dans le droit suisse. En effet, l'article 62 de la Loi sur les chemins de fer, selon sa modification du 20 mars 1998 (RS 742.101) prévoit que l'infrastructure doit être séparée sur les plans comptable et de l'organisation des autres activités de l'entreprise.

En ce qui concerne les CFF, la réforme des chemins de fer les a transformés en une société anonyme de droit public, ce qui leur garantit un statut d'indépendance suffisant au titre du droit ferroviaire de la CE. Enfin, dans le cadre de la convention sur les prestations, les CFF sont libres d'adapter leur offre à l'évolution des besoins du marché en trafic international.

L'article 24 et l'annexe 1, section 4 indiquent l'étendue des droits de transit et d'accès à l'infrastructure ferroviaire. Ceux-ci sont déterminés par la législation communautaire

actuelle de la CE, à savoir les Directives 91/440, 95/18 et 95/19 CE. La solution la plus libérale en la matière a été accordée aux services combinés internationaux, puisque les entreprises ferroviaires effectuant de tels transports obtiennent un droit d'accès à l'infrastructure. A ce titre, elles peuvent, en plus du transit du territoire suisse ou d'un pays membre de la CE, prendre en charge des marchandises lors d'un transport international en direction ou en provenance de ces pays. Par contre, pour les autres transports ferroviaires internationaux (art. 24, chiffre 1), il est nécessaire de former des regroupements internationaux, c'est-à-dire de créer une association d'au moins deux entreprises ferroviaires établies dans deux états membres de la CE ou, pour l'une d'elles, en Suisse. Ces regroupements internationaux obtiendront des droits d'accès uniquement dans les états où sont établies les entreprises ferroviaires qui les constituent, ainsi que des droits de transit dans tous les états membres de la CE ou en Suisse.

Pour l'instant, une entreprise ferroviaire individuelle ne peut donc bénéficier de droits d'accès et de transit, ni au titre de l'article 24, chiffre 1, ni au titre de la législation communautaire à laquelle il est fait référence dans l'annexe 1, section 4. Néanmoins, il est possible que le droit communautaire octroie cette possibilité dans le futur. Dans cette hypothèse, la notion d'entreprise ferroviaire individuelle a déjà à ce stade été intégrée dans l'énoncé de l'article 24, chiffre 1. Ainsi, il sera nécessaire de modifier uniquement l'annexe 1, section 4 en citant le nouvel acquis communautaire et non le corps de l'accord lui-même. Cette solution présente l'avantage de la souplesse, puisque, selon l'article 55 de l'accord, cette annexe peut être modifiée par une décision du Comité mixte.

Comme le précise *l'article 25*, l'entreprise ferroviaire doit être en possession d'une licence pour pouvoir faire une demande d'accès à une infrastructure. Pour obtenir ce document, elle doit répondre à des exigences en matière d'honorabilité, de capacité financière, de capacité professionnelle et de couverture d'assurance. Les articles 4 à 6 de l'ordonnance sur l'accès au réseau (OARF) du 25 novembre 1998 (RS.....) prévoient déjà des dispositions largement analogues.

Selon *l'article 26*, l'entreprise ferroviaire doit obtenir en plus de la licence un certificat de sécurité auprès d'une instance désignée par la partie contractante où se trouve l'infrastructure empruntée. Comme cela est déjà précisé dans l'article 8 de l'OARF, cela signifie que toute entreprise souhaitant circuler sur une ligne suisse devra prouver qu'elle est à même de respecter les exigences techniques et de sécurité fixées par la législation nationale pour le trajet concerné.

L'article 27 précise les procédures d'attribution des sillons horaires lorsqu'un chemin de fer fait une demande d'accès à l'infrastructure. L'organisme chargé de la répartition des capacités disponibles doit garantir un traitement équitable et non discriminatoire. Il communique la demande à l'ensemble des gestionnaires d'infrastructure concernés et se prononce dans les deux mois. En outre, lors de la répartition des capacités d'infrastructure, la priorité peut notamment être donnée aux services fournis dans l'intérêt du public.

Afin d'assurer l'équilibre des comptes, *l'article 28* prévoit que l'entreprise ferroviaire ou le regroupement international empruntant les lignes du gestionnaire d'une infrastructure

doit lui payer une redevance. Comme la Suisse l'a déjà fait dans le chapitre 6 de l'OARF, chaque partie contractante peut définir les modalités de fixation de ces redevances.

L'article 29 exige que les décisions du gestionnaire de l'infrastructure prises en matière de répartition des sillons ou en ce qui concerne les redevances prélevées soient susceptibles d'un recours devant une instance indépendante. Une telle commission d'arbitrage est prévue par l'article 40 a) de la Loi sur les chemins de fer. Les décisions de l'instance susmentionnée doivent en outre être soumises à un contrôle juridictionnel. Cette dernière condition est également remplie par la Suisse, puisqu'un recours de droit administratif contre les décisions de la commission d'arbitrage peut être déposé auprès du Tribunal fédéral.

2.6.1.3.5 Politique coordonnée des transports

Le titre IV de l'accord définit les objectifs à atteindre en matière de politique des transports (art. 30 à 32), les mesures à prendre en vue d'améliorer l'offre de transports ferroviaires et combinés (art. 33 à 36), le système de redevances pour les transports routiers (art. 37 à 42), les mesures d'accompagnement (art. 43 à 45), ainsi que les clauses de sauvegarde (art. 46 à 48).

2.6.1.3.5.1 Dispositions générales

Selon *l'article 30*, l'un des objectifs fondamentaux de l'accord est de tendre autant que possible vers une politique coordonnée des transports alliant l'efficacité des systèmes de transports à la protection de l'environnement. Afin d'éviter le trafic de détournement dans l'Arc alpin et les émissions polluantes inutiles qui en découlent, les conditions des systèmes de transports devront en outre être rendues comparables. En augmentant progressivement sa limite de poids et en rendant équivalentes ses dispositions sociales en matière de transports routiers à celles en vigueur dans l'UE, la Suisse satisfera à cet objectif. Avec la décision des Ministres des transports les 30 novembre et 1^{er} décembre 1998 d'accepter une redevance moyenne de 84 EURO pour le trajet Kufstein – Brenner, une certaine comparabilité existera également en matière de fiscalité. En effet, le niveau de redevance prélevé par kilomètre parcouru est pour ainsi dire égal sur les itinéraires de transit suisses et autrichiens.

L'article 31 décrit de manière générale les mesures permettant de mettre en oeuvre progressivement les objectifs de mobilité durable et de saine concurrence, à savoir le développement des infrastructures et la mise à disposition de transports ferroviaires ainsi que l'établissement de systèmes appropriés de redevances pour le transport routier. Ces mesures devraient être mises en oeuvre de manière si possible coordonnée.

L'article 32 fixe les principes à respecter en matière de politique des transports. Il est notamment rappelé que les mesures prises ne doivent pas être discriminatoires et doivent permettre le libre-choix du mode de transport. La redevance poids lourds proportionnelle aux prestations respecte ces principes. Les parties contractantes s'interdisent également l'introduction de restrictions quantitatives unilatérales. Comme cela est mentionné à l'article 8, chiffre 6, cela signifie en particulier que les véhicules

lourds utilisés pour le transports de marchandises doivent être exemptés de tout régime de contingent ou d'autorisations. A ce propos, l'on rappellera que l'article 106, chiffre 8 de la LCR ne prévoit la possibilité d'introduire des contingents qu'à l'égard de véhicules immatriculés dans un pays soumettant les transporteurs suisses à un tel système. En outre, l'imposition des modes de transports doit être proportionnelle aux coûts qu'ils occasionnent. Enfin, les principes de la territorialité, de la transparence des mesures prises et de la réciprocité doivent être respectés.

2.6.1.3.5.2 Transports ferroviaires et combinés

Aux termes de *l'article 33*, les parties contractantes s'engagent, tout en garantissant le libre jeu des forces du marché et l'autonomie des entreprises ferroviaires, à mettre en place une offre ferroviaire et de transport combiné suffisante en termes de capacité et compétitive par rapport au transport par route, tant sur le plan qualitatif, qu'au niveau du prix. Dans ce sens et afin de garantir un système performant sur de longues distances, la Suisse et la CE amélioreront l'interconnexion de leur réseau ferroviaire et prendront les mesures infrastructurelles et opérationnelles nécessaires à cet effet.

Dans *l'article 34*, les parties contractantes confirment les engagements pris en matière d'infrastructures ferroviaires dans le cadre de l'accord de 1992. Pour la Suisse, il s'agit de la réalisation des tunnels de base à travers le Gothard et le Lötschberg. De son côté, la Communauté améliorera la capacité des voies d'accès nord et sud à la NLFA, conformément aux lignes directrices contenues dans la décision 1692/96 du Parlement européen et du Conseil relative au réseau transeuropéen de transport (TEN). Ce document définit les grands axes d'intérêt communautaire et comprend notamment la NLFA. Un sous-groupe du Comité mixte sera chargé de surveiller la coordination de ces projets ferroviaires, en veillant en particulier à harmoniser l'échéancier des travaux de manière à adapter les capacités à la demande. En relation avec l'amélioration des voies d'accès, l'on rappellera que la Convention entre la Suisse et l'Allemagne sur la garantie de la capacité des lignes d'accès nord à la NLFA (RS.....) est entrée en vigueur en juin 1998. Un accord bilatéral du même type est actuellement négocié avec l'Italie.

Afin de mettre en place une offre ferroviaire et de transport combiné compétitive, *l'article 35* autorise les parties contractantes à accorder des aides publiques à ces modes de transports. Elles peuvent en particulier contribuer au financement des infrastructures ferroviaires, des terminaux et du matériel de transport utilisé en trafic combiné. Elles peuvent également participer à la couverture des coûts d'exploitation non couverts des services de transport combiné en transit par la Suisse, étant entendu que ces aides ne doivent pas créer de distorsions de concurrence entre opérateurs. En outre, les parties contractantes ont la possibilité de commander aux chemins de fer des prestations de service public, si ces prestations permettent par exemple de réduire les atteintes à l'environnement. En relation avec cet article, l'on rappellera que l'ordonnance sur le trafic combiné du 25 novembre 1998 (RS ...) permet d'accorder des contributions d'exploitation, ainsi que des contributions d'investissement à fonds perdu ou des prêts à taux d'intérêt préférentiel pour les installations et équipements utilisés par ce mode de transport.

L'article 36 prévoit une série de mesures visant à améliorer la qualité et les capacités des services de transport combiné. Dans ce contexte, conformément à l'accord de 1992, la Suisse s'est engagée à mettre en place une offre de transport combiné accompagné compétitive par rapport au transport routier pendant la phase transitoire prévue à l'article 8. Les parties contractantes s'engagent en outre à améliorer la surveillance du respect des réglementations en matières de normes techniques et sociales pour le transport routier, les limitations de vitesse, ainsi que les normes de poids et dimensions maximaux.

Pour faciliter le recours au trafic combiné, l'article 36 prône également une simplification des conditions réglementaires et administratives qui régissent ces transports. Dans le cadre de la Directive 92/106 CE relative à l'établissement de règles communes pour certains transports combinés, la Communauté européenne a déjà pris des mesures dans ce sens. Cette directive a permis de libérer de tout régime de contingentement les transports routiers effectués dans le cadre d'un transport combiné entre le point de chargement/déchargement des marchandises et le terminal approprié le plus proche.

Enfin, les parties contractantes favoriseront la création de corridors de fret ferroviaire. Il est à mentionner qu'un tel "Freeway" menant de la Scandinavie/Pays-Bas à l'Italie en transit par les axes du Lötschberg/Simplon et du Gothard a déjà été mis en place au début de 1998.

L'article 36 est en particulier important par rapport à la clause de sauvegarde prévue à l'article 46. En effet, la Suisse ne pourra recourir à cette mesure que si les services de transport combiné satisfont à une série de critères mentionnés à *l'annexe 9*. Il y est notamment stipulé que le prix moyen du transport combiné à travers la Suisse ne devra pas être supérieur à la somme des redevances et coûts variables du véhicule pour un transport routier de même distance. En outre, le transport combiné devra également satisfaire certains critères qualitatifs, en particulier en matière de temps de parcours et de fiabilité des services.

L'article 36 et l'annexe 9 conduiront à une amélioration des services de transport combiné non seulement en Suisse, mais également dans les pays membres de la CE. Ainsi, la CE apportera sa contribution à la réalisation de l'objectif constitutionnel de transfert du trafic de la route au rail. En outre, ces dispositions permettront une meilleure coordination entre les programmes suisse et communautaire d'infrastructures et de facilitation des opérations de transports combinés, favorisant ainsi le transfert sur le rail bien au-delà des frontières suisses. Cela améliorera la rentabilité du transport combiné, puisque celle-ci augmente en fonction de la distance parcourue. Cette tendance, combinée avec les effets attendus de la réforme des chemins de fer et les subventions prévues dans le cadre du programme d'accompagnement, devrait permettre de satisfaire l'objectif de compétitivité du transport combiné d'ici à la date d'application possible de la clause de sauvegarde prévue à l'article 46. La fiabilité et les temps de transports des services de navettes en transport combiné à travers la Suisse étant déjà aujourd'hui satisfaisants, les critères de qualité devraient également pouvoir être remplis.

2.6.1.3.5.3 Systèmes de redevances des transports routiers

Ce chapitre constitue la partie clé de l'accord puisque les parties contractantes y ont fixé certains critères d'application et certaines valeurs-limite ou valeurs de référence à respecter. Pour la Suisse, les dispositions de ce chapitre sont d'une très grande importance, dans la mesure où elles doivent lui permettre de réaliser la politique des transports définie par le Conseil fédéral (en particulier le transfert de la route au rail voulu par l'article constitutionnel sur la protection des Alpes) et d'assumer le financement des grands projets ferroviaires accepté par le peuple et les cantons en novembre 1998. Ce chapitre constitue par ailleurs le complément indispensable à l'augmentation de la limite de poids des véhicules. Pour la Communauté européenne, cette partie de l'accord se révèle aussi fondamentale puisqu'elle permet d'assurer une certaine comparabilité des redevances des transports routiers sur ses propres axes transalpins (Brenner, Mont-Blanc).

L'article 37 définit les objectifs à atteindre en la matière, à savoir l'introduction progressive de systèmes de redevances, basée sur la couverture par les différents modes de transport des coûts qu'ils occasionnent (principe de l'utilisateur-payeur). Il se réfère également à l'imputation des coûts externes tels que définis à l'article 12 de l'accord de 1992 et garantit l'indépendance des compétences et procédures des parties contractantes.

Les principes à la base des systèmes de redevances sont énoncés à *l'article 38*. Outre la non-discrimination, la proportionnalité et la transparence, on relèvera également l'adoption de mesures permettant d'éviter les détournements de trafic ou empêchant d'entraver la libre circulation des biens ou des services. La perception des redevances devra être facilitée et les contrôles effectués sans formalités excessives. Les impôts sur les véhicules, les taxes sur les carburants et les redevances d'utilisation des routes constituent la liste exhaustive de la tarification routière. Celle-ci s'applique aux véhicules ayant un poids maximal autorisé (PMA) figurant sur le certificat d'immatriculation égal ou supérieur à 12 tonnes. Chaque partie est toutefois libre d'adopter, sur son territoire, des mesures visant les véhicules ayant un PMA inférieur à 12 tonnes (p.ex. application de la RPLP aux véhicules de plus de 3,5 tonnes). Enfin, aucune aide d'état directe ou indirecte ne peut être accordée aux entreprises, notamment de transport qui subiraient un impact sur le plan économique dû à l'imputation des coûts sur les opérations de transport. Dans une déclaration conjointe relative à l'article 38, paragraphe 6, les parties ont toutefois relevé que l'application dans le cadre du système fédéral suisse, des instruments relevant de la péréquation financière fédérale, demeurerait réservée.

L'article 39 rappelle la nécessité d'une coopération entre les parties afin d'atteindre un niveau approprié d'interopérabilité des systèmes électroniques de perception des redevances routières.

L'article 40 décrit les mesures prises par la Suisse en matière de redevances routières et développées par étapes (1.1.2001 et 1.1.2005). La redevance principale introduite dès 2001 par la Suisse sera la RPLP, différenciée en fonction de 3 catégories de normes d'émission (Euro). La différence de redevance entre chaque catégorie ne dépassera pas 15% de la redevance moyenne perçue. La Suisse a la possibilité d'introduire une taxe

sur le transit alpin (TTA) pour l'utilisation des infrastructures spéciales alpines, mais celle-ci ne devra représenter plus de 15% du tarif global.

Les valeurs fixées par les parties contractantes pour, d'une part, un véhicule de 34 tonnes effectuant un trajet d'une distance de 300 kilomètres traversant la chaîne alpine (période 2001–2004) et d'autre part, un véhicule de 40 tonnes effectuant un trajet semblable dès 2005 figurent dans le tableau ci-dessous :

Réglementation générale à partir de 2000 : limite de poids et fiscalité

Année :	Poids :	Catégorie d'émissions :	Tarif :
2001-2004	34t	EURO 0 EURO 1 EURO II/III	205 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 2 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation) 172 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 1,68 t/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation) 145 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 1,42 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
Dés 2005 et jusqu'à la réalisation du 1er tunnel NLFA (Lötschberg); au plus tard jusqu'au 31.12.2007	40t	Moyenne pondérée Maximum : EURO 0	180 ECU (297 FR.S) (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 2,47 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation) 212 ECU (350 FR.S) (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond au taux maximal RPLP de 2,91 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
Dés l'ouverture du 1er tunnel NLFA (Lötschberg); au plus tard le 1.1.2008	40t	Moyenne pondérée Maximum : EURO 0	200 ECU (325-330 FR.S) (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 2,75 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation) 230 ECU (380 FR.S) (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 3,16 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)

Ces valeurs sont des prix de référence pour le trajet indiqué. Dans l'annexe 10 portant sur l'article 40, les parties ont déclaré que les redevances routières suisses (à l'exception

de celles figurant aux paragraphes 3 b et 5) seraient appliquées selon les modalités suivantes :

- elles sont, pour les transports empruntant un itinéraire en Suisse dont la distance est inférieure ou supérieure à 300 km, modifiées de manière proportionnelle pour tenir compte du rapport de distance effectivement parcourue en Suisse (Cette disposition justifie la perception par la Suisse d'une RPLP applicable à l'ensemble du territoire) .
- elles sont proportionnelles à la catégorie par poids du véhicule.

La moyenne pondérée de 180 ECU applicable dès 2005 jusqu'à la mise en service du premier tunnel de base, mais au plus tard jusqu'au 31 décembre 2007 ne figure pas dans l'accord, mais dans une déclaration de la Suisse jointe à l'accord. Il s'agit en quelque sorte d'une application différée de la moyenne pondérée de 200 ECU fixée dans l'accord et que la Suisse pourrait percevoir dès 2005 conformément au compromis de Kloten. Les parties se sont également mis d'accord sur le taux de conversion qui sera basé sur le cours de change moyen des douze derniers mois précédant immédiatement la signature de l'accord. Cependant le résultat chiffré pour 200 ECU ne devra pas être inférieur à 325 CHF, ni supérieur à 330 CHF.

Le calcul des valeurs moyennes pondérées est défini au paragraphe 6 de l'article 40 et sera déterminé par le Comité mixte chargé de l'application de l'accord sur la base d'examen bisannuels dont le premier aura lieu avant le 1.7.2004 et portant sur l'évolution de la structure du parc de véhicule circulant en Suisse et de l'évolution des normes Euro (le tarif le meilleur marché sera appliqué à la catégorie de véhicules la plus récente, le tarif intermédiaire à la catégorie suivante et le tarif le plus cher à toutes les autres catégories).

Des contingents à prix réduits (de 50, 60, 70 et 80 Frs durant la période limitée de 2001 à 2004) pour des courses de véhicules à vide et des courses de véhicules chargés de produits légers sont octroyés aux transporteurs communautaires qui transitent à travers la Suisse via les Alpes. La Suisse reçoit également un contingent aux mêmes conditions. Ces contingents s'élèvent, pour la CE comme pour la Suisse, à 220'000 autorisations par année. De tels transports à vide ou à moins de 28 t existent déjà aujourd'hui, mais à un prix de deux à trois fois inférieur. Il est à noter que des critères d'appréciation d'un produit considéré comme léger seront développés par le Comité mixte chargé de l'application de l'accord de 1992.

L'article 41 définit les mesures développées par la Communauté et composant les systèmes de tarification appliqués sur son territoire. Basés sur le principe de l'utilisateur-payeur, ces systèmes sont pour l'essentiel basés sur les dispositions de la nouvelle directive sur l'Eurovignette.

Selon *l'article 42*, les redevances perçues en Suisse peuvent être réexaminées à un rythme bisannuel pour tenir compte du taux d'inflation en Suisse. Le taux d'inflation basé sur les deux dernières années prendra effet au 1er janvier 2007. Le taux d'inflation allant de la signature de l'accord au 31 décembre 2004 sera pris en compte uniquement si sa moyenne dépasse 2% annuellement. Dès le 1er janvier 2007, les niveaux maximaux

des redevances perçues en Suisse pourront également être réexaminés de manière générale par le Comité mixte et être ajustés vers le haut ou vers le bas sur la base de critères définis dans l'accord. Toute décision d'ajustement des niveaux des redevances doit être prise d'un commun accord.

2.6.1.3.5.4 Mesures d'accompagnement de l'accord

Les mesures d'accompagnement décrits aux articles 43 à 45 complètent celles portant sur l'accès au marché, le développement des infrastructures ferroviaires traversant les Alpes et des systèmes de redevances pour les transports routiers.

L'article 43 porte sur la simplification des formalités pesant sur le transport ferroviaire et routier, notamment dans le domaine douanier et fait référence à divers accords internationaux liant les parties contractantes.

L'article 44 reflète l'intention des parties contractantes d'introduire des normes d'un haut niveau de protection pour les émissions de gaz, de particules et de bruit émis par les véhicules utilitaires lourds. Il précise également que la catégorie d'émission (Euro) du véhicule doit être mentionnée sur le certificat d'immatriculation du véhicule ou, à défaut, pouvoir être vérifiée par d'autres moyens (1ère mise en circulation, document spécial). L'application de l'accord par le Comité mixte nécessitera un suivi des trafics routiers, ferroviaires et combinés dans la région alpine et l'établissement de bon nombre de rapports scientifiques et techniques. *L'article 45* prévoit donc la constitution d'un observatoire permanent (organe composé d'experts) dont le contrôle est assuré par le Comité mixte et dont les modalités administratives de fonctionnement sont déterminées par ce même comité. Ce dernier a également la compétence de fixer la clé de répartition entre les parties du financement de l'observatoire.

2.6.1.3.5.5 Mesures correctives

La politique coordonnée des transports convenue entre les parties repose sur une répartition équitable des flux de trafic et sur une série de principes et d'objectifs permettant d'assumer une mobilité durable. Or des circonstances ou événements peuvent survenir et perturber plus ou moins gravement le système mis en place par les parties. Pour pallier à de telles situations, des clauses de sauvegarde unilatérales, consensuelles et en cas de crise figurent dans l'accord.

L'article 46 définit les mesures de sauvegarde unilatérales auxquelles chacune des parties peut recourir en cas de nécessité. Il s'agit d'une augmentation de 12,5% du montant global des redevances prévues à l'article 40 paragraphe 4 et 5 de l'accord dont le produit sera intégralement affecté aux transports ferroviaire et combiné. Cette mesure est applicable pendant 12 mois au maximum (2 fois 6 mois) avec un intervalle de 18 mois et est utilisable deux fois en 5 ans. Des prolongations ultérieures sont possibles si elles sont acceptées par les deux parties. Le déclenchement de cette clause peut intervenir de manière unilatérale - après examen par le Comité mixte - lorsque la capacité ferroviaire est disponible mais son taux d'utilisation est inférieur à 66% pendant 10 semaines. Le recours à une telle mesure est théoriquement prévue dès le

1.1.2005 mais, en réalité, celle-ci ne pourra être introduite qu'après application pleine et entière des redevances prévues en Suisse (au plus tôt dès la mise en service du premier tunnel de base).

Conformément à *l'article 47*, le comité mixte peut décider d'un commun accord d'éventuelles mesures de sauvegarde selon une procédure bien définie. De telles mesures fiscales ou non fiscales (interdiction de circuler, contingentement etc.) seront prises en cas de graves distorsions dans les flux de trafic à travers l'arc alpin et limitées, dans leur champ d'application et leur durée, à ce qui est strictement indispensable pour remédier à la situation. La définition de situations concrètes pouvant tomber sous le coup de cet article sera une tâche du Comité mixte.

Aux termes de *l'article 48*, les parties prendront, de façon concertée et chacune pour son territoire toutes les dispositions utiles pour permettre l'acheminement du trafic à travers l'arc alpin, en cas de perturbation grave due à la force majeure (p.ex. catastrophe naturelle) et veilleront à ce que certains transports sensibles comme les denrées périssables bénéficient d'un traitement prioritaire.

2.6.1.3.6 Dispositions générales et finales

Le Titre V de l'accord porte sur les dispositions dites horizontales régissant principalement la mise en œuvre de l'accord, la surveillance de son bon fonctionnement par le biais d'un comité mixte, le développement du droit, le règlement des différends et les clauses finales.

L'article 49 reflète la volonté des parties d'assurer pleinement l'exécution des obligations de l'accord et précise également que l'augmentation de la limite de poids et les mesures de tarification routière s'effectuent en deux étapes (2001-2004, 2005ss).

L'article 50 rappelle que l'accord contient des droits et des obligations équilibrés et que toute rupture de cet équilibre peut – après consultation du comité mixte – entraîner pour la partie lésée l'adoption de mesures de rééquilibrage (p.ex. restriction d'accès au marché). Un comité mixte dénommé « Comité des transports terrestres Communauté/Suisse » et composé de représentants des deux parties est chargé de la gestion et de la bonne application de l'accord. Les tâches de ce comité sont définies à *l'article 51*. Pour l'essentiel, il assure le suivi et l'application des dispositions de l'accord et met en œuvre les clauses d'adaptation (développement du droit) et de révision de l'accord. Le comité mixte adopte son règlement intérieur dans lequel il définit les modalités de procédure (présidence, convocation des réunions au moins une fois par an etc.) et peut décider de constituer tout groupe de travail propre à l'assister dans l'accomplissement de ses tâches. Ce comité reprendra les fonctions du Comité mixte institué par l'article 18 de l'accord de 1992.

D'une manière générale, le droit applicable sur la base de l'accord est celui accepté au moment de la signature de celui-ci. Toutefois, aux termes de *l'article 52*, chaque partie a le droit de modifier sa législation interne de façon autonome dans les domaines couverts par l'accord si elle respecte le principe de la non-discrimination. Dans un tel cas, la procédure à suivre sera la suivante :

- a) Lors de l'élaboration d'une nouvelle législation (ce qui sous-entend également la modification de celle-ci), les parties se consultent mutuellement et peuvent avoir un échange de vues préliminaire au sein du comité mixte.
- b) Dès l'adoption de la législation modifiée, et au plus tard huit jours après sa publication au Journal officiel des Communautés Européennes ou dans le Recueil officiel des lois fédérales, la partie concernée notifie à l'autre partie le texte de ces nouvelles dispositions. A la demande d'une des parties, il est procédé à un échange de vues au sein du Comité mixte sur les conséquences de l'amendement quant au fonctionnement du présent accord au plus tard dans un délai de deux mois après la date de la demande.
- c) Le comité mixte dispose alors de 5 possibilités d'action, à savoir :
 - il adopte une décision portant révision de ses annexes 1, 3, 4 et 7 afin d'y intégrer les modifications intervenues dans la législation concernée
 - il propose aux parties contractantes la révision des dispositions de l'accord
 - il adopte une décision aux termes de laquelle les modifications de la législation concernée sont réputées conformes à l'accord
 - il décide de toute autre mesure visant à sauvegarder le bon fonctionnement de l'accord
 - il propose la dénonciation de l'accord (art. 58).

L'accord sur les transports terrestres n'oblige pas la Suisse à reprendre l'acquis communautaire, mais à rendre sa législation équivalente à celui-ci. L'article 52, alinéa 6 constitue la disposition générale de l'accord qui consacre le principe de l'équivalence des législations (voir aussi annexe 1 in initio).

L'article 53 rappelle le devoir de confidentialité des représentants, experts ou agents agissant dans le cadre de l'exécution de l'accord. *Selon l'article 54*, le comité mixte a la compétence de régler les différends touchant l'interprétation ou l'application de l'accord en recherchant une solution acceptable pour les deux parties et permettant de maintenir le bon fonctionnement de l'accord.

L'article 55 porte sur la révision des dispositions de l'accord et de l'annexe 2 par les parties contractantes et sur la révision des autres annexes par une décision du comité mixte. En ce qui concerne la révision des annexes l'Accord entraîne une délégation de compétences du Parlement au Conseil fédéral.

Il est rappelé à *l'article 56* que les annexes font partie intégrante de l'accord. *L'article 57* définit quant à lui le champ d'application territorial de l'accord, à savoir les territoires de la Communauté et de la Confédération suisse.

L'article 58 définit les clauses finales de l'accord, en particulier la clause dite « guillotine ».

L'accord sera ratifiée ou approuvé par les parties selon les procédures qui leur sont propres et entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la dernière modification du dépôt des instruments de ratification ou d'approbation des sept accords sectoriels.

Il est conclu pour une période initiale de sept ans, puis – sauf notification contraire – reconduit pour une période indéterminée. L'accord peut également être dénoncé par une partie par notification à l'autre partie. Tant en cas de non-reconduction que de dénonciation, les sept accords cessent d'être applicables six mois après la réception de la notification y relative.

L'accord est rédigé en 11 langues, chacun de ces textes faisant foi.

2.6.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse

2.6.1.4.1 Sicherung der internationalen Zusammenarbeit bei der Verkehrsverlagerung

Die Schweiz hat im Landverkehr nicht bloss bestehendes europäisches Recht «übernommen»; sie hat in wichtigen Bereichen die künftige Verkehrspolitik der Europäischen Union mitbeeinflusst. Die EU hat im Verlaufe dieser Verhandlungen wichtige Grundsätze ihrer Verkehrspolitik neu gestaltet und weiterentwickelt, insbesondere für den Alpenraum. So hatten die Verhandlungen über das Abkommen mit der Schweiz einen direkten Einfluss auf die Entscheide zur Eurovignette und zur Brenner-Maut.

Das Landverkehrsabkommen ist ein entscheidendes Element zur Erreichung der vom Schweizer Volk mehrfach bekräftigten nachhaltigen Verkehrspolitik, welche als ein Hauptziel im alpenquerenden Verkehr eine Verlagerung von der Strasse auf die Schiene anstrebt. Es ist die Garantie für eine mit der EU koordinierte Verkehrspolitik im Alpenraum und sichert der Schweiz langfristig verlässliche und vertraglich abgesicherte Rahmenbedingungen sowie die Zusammenarbeit bei der Verlagerung des grenzüberschreitenden Verkehrs. Die Schweiz erhält zudem die Möglichkeit der Einflussnahme auf die künftige EU-Verkehrspolitik.

Kernpunkt des Abkommens ist die Ersetzung der 28-Tonnen-Limite im Strassengüterverkehr durch eine flächendeckende und fahrleistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe; eine Abgabe, die auch für Europa neu ist. Der hohen Attraktivität der Routen durch die Schweiz wird Rechnung getragen. Die EU akzeptiert für die Schweiz eine Abgabenhöhe für eine Transitfahrt Basel – Chiasso von 325 bis 330 Fr. (200 Euro); im Vergleich dazu beträgt die Brennermaut rund 137 Fr. (84 Euro). Das Landverkehrsabkommen schafft die Basis für die angestrebte Verlagerung im Güterverkehr. Es sichert die grenzüberschreitende Zusammenarbeit bei der Förderung des Bahngüterverkehrs. Der mit dem Abkommen gegenseitig gewährte freie Netzzugang im Schienengüterverkehr ermöglicht die zwingend notwendigen Produktivitätssteigerungen bei den Bahnen. Und mit der von der EU als

flächendeckende Abgabe akzeptierten LSVA stehen die Mittel für die unerlässliche Modernisierung der Bahninfrastruktur zur Verfügung.

2.6.1.4.2 Freier Marktzugang im Strassen- und Schienengüterverkehr

Das Abkommen beinhaltet die Harmonisierung von Regeln und Normen. Es schafft damit die Voraussetzung für eine ausgewogene Wettbewerbssituation im Verkehrsmarkt und erleichtert den Zugang zum europäischen Markt. Bürokratische Hindernisse im internationalen Verkehr werden abgebaut.

Die gegenseitige Öffnung der Strassenverkehrsmärkte bringt den schweizerischen Transportunternehmungen neue Marktchancen. Im Schienengüterverkehr ist der gegenseitige freie Netzzugang (free access) ein Schlüsselinstrument, um über den dadurch intensivierten Wettbewerb die Effizienz der Angebote zu erhöhen und die angestrebte Verlagerung zu erreichen. Für die Schweizer Bahnen ist die Expansion und Zusammenarbeit im EU-Raum längerfristig eine Existenzfrage.

Sowohl der freie Marktzugang im Strassen- als auch im Schienengüterverkehr stärkt den Wirtschaftsstandort Schweiz und sichert über die Transportbranche hinaus Arbeitsplätze.

2.6.1.4.3 Ablösung der 28-t-Limite und Fiskalität

Das Hauptanliegen der EU im Rahmen des Landverkehrs war die Erhöhung der Schweizer Gewichtslimite auf 40 Tonnen. Ursprünglich forderte die EU die sofortige Zulassung der 40-Töner bei einer tiefen Fiskalität. Die Schweiz konnte sich nur mit einer schrittweisen Erhöhung einverstanden erklären. Zudem setzte sie durch, dass die Erhöhung der Gewichtslimite an eine spürbare Erhöhung der Strassenfiskalität gekoppelt wird. Dieses schrittweise Vorgehen gibt insbesondere auch dem Schweizer Transportgewerbe Zeit, sich anzupassen.

So wird nun die Abgabe ab 2001 eingeführt und anschliessend schrittweise erhöht. Der Tarif für eine Transitfahrt durch die Schweiz kostet bereits ab Einführung der LSVA im Jahr 2001 deutlich mehr als heute, für einen 34-Töner beispielsweise 6 bis 8 mal mehr. In festgelegten Schritten wird der Abgabesatz laufend weiter erhöht, bis er schliesslich ab Inbetriebnahme des Lötschberg-Basistunnels oder spätestens ab 2008 im Durchschnitt 330 Franken beträgt. Dies ist für einen 40-Töner rund 13 mal mehr als der maximale Tagesansatz der heutigen pauschalen Schwerverkehrsabgabe für einen 28-Töner.

Die Tarife sind nicht nur gewichts- und distanzabhängig ausgestaltet, sondern auch emissionsabhängig. Saubere Fahrzeuge zahlen weniger, schmutzige mehr. Die Höhe der Abgabe wurde in Form eines gewichteten Mittelwertes vereinbart, welcher von der Flottenstruktur abhängig ist. So wird sichergestellt, dass die Abgabe im Mittel gleich hoch bleibt, auch wenn in Zukunft die Fahrzeuge insgesamt immer sauberer werden.

Mit dem bilateralen Abkommen hat die Schweiz somit erreicht, dass sie ohne aussenpolitische Probleme die heutige niedrige pauschale Abgabe durch die flächendeckende und deutlich höhere LSVA ersetzen kann. Durch die gemeinsame Festlegung von Transittarifen wurde die Höhe der LSVA verbindlich festgelegt. Die Einnahmen aus der LSVA fliessen zu einem wesentlichen Teil in die Finanzierung der

Bahninfrastrukturen, was bedeutet, dass auch das Ausland einen wesentlichen Beitrag an die Finanzierung dieser Investitionen leistet. Dies ist gerechtfertigt, denn auch das Ausland profitiert von unseren modernisierten Bahninfrastrukturen.

Auch aus schweizerischer Sicht ist die Ablösung der 28-Tonnen-Limite sachlich zweckmässig. Die heutige Gewichtsbeschränkung hat mehr und mehr an Wirksamkeit eingebüsst. Sie konnte nicht verhindern, dass der alpenquerende Schwerverkehr auf der Strasse, insbesondere der Transitverkehr, in den letzten Jahren massiv zugenommen hat. Im Vergleich zu 1981, dem ersten Jahr nach Eröffnung des Gotthard-Strassentunnels, überqueren heute 3,7 mal mehr schwere Nutzfahrzeuge die Schweizer Alpen. Im Jahr 1997 wurde die Rekordhöhe von 1'145'000 Lkw über die Alpen erreicht. Würde die Schweiz die heutige Politik der 28-Tonnen-Limite und der tiefen pauschalen Schwerverkehrsabgabe beibehalten, so müsste man im Jahr 2003 mit rund 1,4 Mio. und im Jahr 2007 gar mit rund 1,6 Mio. alpenquerenden Lkw rechnen.

Demgegenüber war das Wachstum des Strassengüterverkehrs über die französischen und österreichischen Alpenübergänge trotz 40-Tonnen-Limite deutlich niedriger. An den französischen Übergängen Fréjus und Mont Blanc betrug der Zuwachs nur rund zwei Drittel des Schweizer Wertes und am Brenner gar nur 45% des Wachstums in der Schweiz. Wichtigster Grund für diese laufende Verkehrszunahme ist die heutige zu tiefe Fiskalität (maximal 25 Fr. pro Tag).

Die 28-Tonnen-Limite versagt zudem auch bei der Vermeidung von Leer- und Halbleerfahrten durch die Schweiz. Wegen der im Vergleich zu den ausländischen Mauten viel tieferen pauschalen Schwerverkehrsabgabe wählten im Jahr 1994 über 100'000 Chauffeure mit leeren oder leicht beladenen Fahrzeugen den Umweg durch die Schweiz, obwohl der kürzeste Weg über die französischen oder österreichischen Übergänge führen würde. Auf der anderen Seite verursacht die Schweiz Umwegverkehr schwer beladener Lkw über Frankreich und Österreich. Eine der wichtigsten Zielsetzungen des Abkommens ist deshalb die Verwirklichung des Prinzips des kürzesten Wegs im Güterverkehr. Auf den gesamten Alpenraum betrachtet führt dies zu einer geringeren Umweltbelastung. Davon profitiert auch die Schweiz, denn Umweltbelastungen sind aufgrund der Schadstoffverfrachtungen nicht nur ein lokales Problem. Im übrigen hat die Anhebung der Gewichtslimite auf 40 Tonnen insbesondere im Import- und Exportverkehr auch eine Reduktion der Transporte zur Folge, weil es dank höherer Nutzlast weniger Lastwagen braucht, um gleich viele Güter zu transportieren.

Insgesamt überwiegen somit die Vorteile der Erhöhung der Gewichtslimite. Damit die Ablösung der 28-Tonnen-Limite aber im Einklang mit den verkehrspolitischen Zielen der Schweiz erfolgt, muss sie in ein Verlagerungskonzept integriert werden.

2.6.1.4.4 Verlagerung

Das Landverkehrsabkommen ermöglicht es der Schweiz, die angestrebte Verlagerung im Güterverkehr von der Strasse auf die Schiene zu erreichen. Im Binnen- und Import-/Exportverkehr wird die Fahrleistung kurz- bis mittelfristig stabil gehalten. Die längerfristige Entwicklung hängt von der Effizienz der Bahnangebote ab.

Auch im alpenquerenden Verkehr ist die vom Schweizer Volk angestrebte Verlagerung mittelfristig erreichbar. Das Verlagerungsziel gemäss Alpenschutzartikel dürfte nach vollständiger Inbetriebnahme der NEAT erreicht werden, was gegenüber heute beinahe

einer Halbierung des alpenquerenden Strassengüterverkehrs gleichkommt. Dass hierzu flankierende Massnahmen notwendig sind, ist nicht eine Folge des Landverkehrsabkommens, sondern des ambitionösen Verlagerungsziels. Bereits in der Vernehmlassungsvorlage des Bundesrates zur Umsetzung des Alpenschutzartikels vom März 1997 wurden Massnahmen auf Seiten des Schienen- und des Strassengüterverkehrs in Aussicht gestellt.

Dass das Verlagerungsziel nicht entsprechend der im Verfassungsartikel vorgegebenen Frist erreicht werden kann, hat der Bundesrat bereits zu früheren Zeitpunkten mehrfach betont. Daran würde auch die Ablehnung des Landverkehrsabkommens nichts ändern. Denn ohne die internationale Zusammenarbeit bei der Förderung des Bahngüterverkehrs ist die angestrebte Verlagerung auf die Schiene nicht realistisch. Und die Umsetzung mittels polizeilicher Massnahmen wie Fahrverboten wäre diskriminierend und hätte massive, die schweizerische Wirtschaft und das Schweizer Transportgewerbe behindernde Retorsionsmassnahmen zur Folge. Ohne Abkommen und Erhöhung der Gewichtslimite ist auch davon auszugehen, dass die Schweiz die LSVA nicht in der geplanten Höhe einführen könnte, weil sowohl mit innenpolitischen Widerständen als auch mit Retorsionen der EU zu rechnen wäre. Damit würde das Kernelement einer umweltgerechten Verkehrspolitik fehlen und auch die Finanzierung der Grossprojekte der Bahn, insbesondere der NEAT, geriete aus dem Gleichgewicht.

2.6.1.5 Adaptation nécessaire du droit suisse

2.6.1.5.1 Internationaler Strassenverkehr

2.6.1.5.1.1 Strassenverkehrsrecht

La mise en oeuvre de l'accord nécessite des adaptations, modifications, compléments à notre droit interne de la circulation routière, de manière qu'il soit rendu équivalent à la législation communautaire, en principe dans les six mois qui suivent la signature de l'accord, exception faite de plusieurs domaines pour lesquels un délai plus long et un régime transitoire ont été prévus. Ces adaptations touchent à la fois la loi (LCR) et ses ordonnances d'exécution. La loi doit être modifiée en ce qui concerne les limites de poids autorisées en Suisse pour les véhicules articulés et les trains routiers, ainsi que pour les mesures d'accompagnement qu'il conviendra de prendre dans l'intérêt de la protection de l'environnement et de la fluidité du trafic. En revanche, s'agissant des normes sociales et techniques, de la formation des conducteurs professionnels, des matières dangereuses, etc., il suffira d'adapter les ordonnances d'exécution. Enfin, signalons que plusieurs accords bilatéraux devront être modifiés et qu'il conviendra également de ratifier l'accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transport internationaux par route (AETR). Quant aux droits et obligations résultant de l'accord de 1992, il ne sont pas affectés, sous réserve de certaines dérogations introduites par le nouvel accord bilatéral en question.

2.6.1.5.1.1.1 Gesetzesstufe und internationale Abkommen

2.6.1.5.1.1.1.1 Gewichtsbestimmungen

L'article 7, al. 3 de l'accord prescrit qu'à partir du premier janvier 2001, la limite de poids effectif pour les véhicules articulés et les trains routiers appliquée par la Suisse est de 34 tonnes pour tous les types de trafic et qu'à partir du premier janvier 2005, la Suisse rend sa législation en matière de poids maximaux autorisés en trafic international pour ces véhicules équivalente à celle en vigueur dans la Communauté au moment de la signature de l'accord. En l'occurrence, il s'agit de la limite de 40 t, qui peut être exceptionnellement portée à 44 t en cas de trafic combiné (Directive 96/53/CE fixant pour certains véhicules routiers circulant dans la Communauté, les dimensions maximales autorisées en trafic national et international et les poids maximaux autorisés en trafic international).

A cet effet, le Conseil fédéral propose de modifier l'article 9 de la loi fédérale sur la circulation routière (LCR; RS 741.01) pour donner au Conseil fédéral la compétence de fixer les poids autorisés des véhicules ou ensemble de véhicules jusqu'à un maximum de 40 t, respectivement 44 t en cas de transport combiné (nouvel alinéa 1) et de déterminer la charge par essieu (nouvel alinéa 2).

Cette délégation est limitée non seulement par les poids maxima autorisés, mais aussi par les cautions mises par le parlement pour la délégation en matière de dimensions, intervenue lors de la révision du même article en 1998 et qui sont intégralement reprises dans le nouvel alinéa 1: il s'agit des exigences concernant les intérêts de la sécurité routière, de l'économie et de l'environnement, ainsi que les réglementations internationales. A cela s'ajoute que le Conseil fédéral fixera le poids autorisé des véhicules et ensemble de véhicules en parallèle avec le niveau des redevances routières, en particulier celles prévues par la loi relative à une redevance sur le trafic des poids lourds (LRPL).

Grâce à cette délégation de compétence, le Conseil fédéral disposera de la flexibilité indispensable pour mettre en oeuvre les instruments particuliers, utiles pendant la période transitoire précédant le moment de l'harmonisation des poids à 40 tonnes: c'est ainsi qu'il lui appartiendra de régler notamment les questions concernant les poids des véhicules s'agissant des autorisations spéciales pour les contingents de transports jusqu'à 40 t, l'article 106, al. 7 LCR ne constituant pas une base légale suffisante à cet effet.

De même, le Conseil fédéral pourra continuer, dans la limite des 44 t, à déterminer des mesures spécifiques au transport combiné, notamment le régime des autorisations spéciales routières pour la partie du parcours à destination et en provenance des gares de transbordement. Il pourra fixer les charges par essieu afin de les harmoniser avec celles de la Communauté européenne et déterminer un rapport approprié entre la puissance du moteur et le poids total du véhicule ou de l'ensemble de véhicules (nouvel alinéa 2).

Quant à la disposition selon laquelle toute limitation indiquée par un signal est réservée (alinéa 7 actuel) elle figurera dorénavant à la fin de l'article, soit au nouvel alinéa 4, par

souci de systématique législative. Les prescriptions relatives aux exceptions que le Conseil fédéral peut prévoir en particulier pour les véhicules automobiles et les remorques affectées au trafic de ligne (alinéa 8 actuel) seront reprises dans le nouvel alinéa 3.

2.6.1.5.1.1.2 AETR-Abkommen

Das Europäische Übereinkommen vom 1. Juli 1970 über die Arbeit des im internationalen Strassenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), ein Übereinkommen der ECE (Wirtschaftskommission der UNO für Europa), regelt die Lenk- und Ruhezeiten der berufsmässigen Motorfahrzeugführer im internationalen Verkehr. Als berufsmässige Fahrzeugführer im Sinne des Übereinkommens gelten grundsätzlich die Führer von Motorwagen oder Fahrzeugkombinationen zum Sachtransport über 3,5 t Gesamtgewicht sowie die Führer von Motorwagen zum Personentransport mit mehr als acht Sitzplätzen ausser dem Fahrersitz. Nachdem das AETR 1991 umfassend revidiert wurde, stimmt es - was den materiellen Inhalt betrifft - mit der EG-Verordnung 3820/85⁴⁸ über bestimmte Sozialvorschriften im Strassenverkehr und der EG-Verordnung 3821/85⁴⁹ über das Kontrollgerät im Strassenverkehr überein.

Am 17. Dezember 1975 haben die eidgenössischen Räte das ursprüngliche AETR von 1970 genehmigt und den Bundesrat ermächtigt, das Übereinkommen zu gegebener Zeit mit oder ohne Vorbehalte zu ratifizieren, Änderungen vorzuschlagen oder solchen zuzustimmen und die Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Der Bundesrat hat indessen aus verschiedenen Gründen, namentlich weil das AETR von 1970 nicht mit den EG-Verordnungen 3820/85 und 3821/85 im Einklang war, auf eine Ratifikation verzichtet.

Mit Erlass der Chauffeurverordnung vom 19. Juni 1995 (ARV 1; SR 822.221) hat die Schweiz ihre Lenk- und Ruhezeitvorschriften für Berufschauffeure den Bestimmungen der EG-Verordnungen 3820/85 und 3821/85 angepasst. Weil die beiden EG-Verordnungen mit dem AETR materiell übereinstimmen, besteht keine Veranlassung mehr, mit der Ratifikation des AETR weiter zuzuwarten. Daher beabsichtigt der Bundesrat dem Parlament die Ratifikation des AETR in der 1991 dem EG-Recht angepassten Fassung zu beantragen. Damit kann einem in den bilateralen Verhandlungen geäusserten Wunsch der EG entsprochen werden.

⁴⁸ Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates vom 20. Dezember 1985 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Strassenverkehr
ABI Nr. L 370 vom 31.12.1985 S. 8

⁴⁹ Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 des Rates vom 20. Dezember 1985 über das Kontrollgerät im Strassenverkehr
ABI Nr. L 370 vom 31.12.1985 S. 1

2.6.1.5.1.1.2 Ausblick auf die Verordnungsstufe

2.6.1.5.1.1.2.1 Sozialvorschriften

Die EG-Verordnung 3820/85⁵⁰ über bestimmte Sozialvorschriften im Strassenverkehr und die EG-Verordnung 3821/85⁵¹ über das Kontrollgerät im Strassenverkehr regeln die Lenk- und Ruhezeiten der Berufschauffeure. Der Bundesrat hat - gestützt auf Artikel 56 Absatz 1 SVG - die materiellen Bestimmungen der beiden EG-Verordnungen bereits in das Landesrecht (ARV 1) übernommen. Aus heutiger Sicht besteht daher keine Notwendigkeit mehr, die Chauffeurverordnung dem EG-Recht anzupassen.

2.6.1.5.1.1.2.2 Ausbildung der Transportfahrzeugführer

Die Richtlinie des Rates 76/914/EWG⁵² beschreibt das Mindestniveau der Ausbildung für Fahrer von Transportfahrzeugen im Strassenverkehr und hält fest, dass Fahrer von Transportfahrzeugen diesbezüglich einen Nachweis erbringen müssen, sofern sie nicht eine Berufsausbildung beendet haben, die mindestens die im Anhang zu dieser Richtlinie aufgeführten Gebiete umfasst. Um den detaillierten Anforderungen der Richtlinie zu entsprechen (z.B. bessere Geographiekenntnisse und Kenntnisse der Beförderungsdokumente), wird die Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV; SR 741.51) angepasst.

2.6.1.5.1.1.2.3 Technische Vorschriften

Art. 7 Abs. 1 und 2 des Landverkehrsabkommens verlangen, dass die EG-Regelungen betreffend gewisse technische Anforderungen an Fahrzeuge (Abgas- und Lärmvorschriften, Ausrüstung mit Geschwindigkeitsbegrenzungseinrichtungen) und betreffend technische Kontrollen von im Verkehr befindlichen Fahrzeugen von der Schweiz übernommen werden müssen. Während für die erste Regelung die allgemeine Umsetzungsfrist von sechs Monaten gilt (vgl. Ziff. 261.331), sind die schweizerischen Vorschriften über die technischen Kontrollen innerhalb von zwei Jahren anzupassen.

Was die technischen Anforderungen anbelangt, wurden mit dem Erlass der Verordnung vom 19. Juni 1995 über technische Anforderungen an Transportmotorwagen und deren Anhänger (TAFV 1; SR 741.412) und der Verordnung vom 19. Juni 1995 über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS; SR 741.41) die europäischen Vorschriften bereits ins schweizerische Recht übernommen.

⁵⁰ vgl. Fn. 1

⁵¹ vgl. Fn. 2

⁵² Richtlinie 76/914/EWG des Rates vom 16. Dezember 1976 über das Mindestniveau für Fahrer von Transportfahrzeugen im Strassenverkehr
 ABI Nr. L 357 vom 29.12.1976 S. 36

Hingegen ist hinsichtlich der periodischen technischen Kontrollen eine Anpassung der Zeitabstände notwendig. Davon betroffen sind vor allem die schweren Motorwagen und ihre Anhänger, bei denen die EG einheitlich eine jährliche Kontrolle vorschreibt, während die Schweiz je nach Verwendungszweck dieser Fahrzeuge Zeitabstände zwischen einem und vier Jahren kennt. Wegen der Auswirkungen auf die Kantone (vgl. Ziff. 312.2) wurde mit der EG eine zweijährige Übergangsfrist ausgehandelt.

2.6.1.5.1.1.2.4 Gefährliche Güter

Dans ce domaine aussi, il conviendra d'adapter notre législation, en particulier l'ordonnance du 17 avril 1985 relative au transport des marchandises dangereuses par route (SDR; RS 741.621) pour qu'elle soit équivalente à plusieurs directives CE, notamment celle qui a pour but d'harmoniser les contrôles concernant les transports de matières dangereuses, ou celle qui concerne l'application de l'accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route. Une nouvelle ordonnance devra être créée pour satisfaire à la directive 96/35/CE⁵³ qui prévoit la désignation de conseillers à la sécurité dans toutes les entreprises qui s'occupent de la manutention ou du transport de matières dangereuses par route, rail ou par voie navigable. Ces conseillers occuperont une fonction stratégique au sein de l'entreprise. Ils devront veiller à l'application des réglementations, rechercher et promouvoir toute action permettant d'accroître le niveau de sécurité.

2.6.1.5.1.2 Zugang zum Beruf des Strassentransporteurs

Das bilaterale Landverkehrsabkommen sieht in den Artikeln 5, 9 und 17 vor, dass für die Durchführung von grenzüberschreitendem Strassengüterverkehr und grenzüberschreitendem Personenverkehr mit Kraftomnibussen eine Zulassung zum Beruf als Strassengüter- bzw. als Personentransporteur notwendig ist. Um eine bessere Qualifikation des Verkehrsunternehmers im Interesse der Verkehrsnutzer, der Verkehrsunternehmer und der gesamten Wirtschaft zu gewährleisten, enthalten die Richtlinien 96/26/EG und 96/76/EG die Einführung von Regeln für den Zugang zum Beruf des Verkehrsunternehmers im innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verkehr.

Das Bundesgesetz über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung vom 18. Juni 1993, geändert am 20. März 1998 (PBG; SR 744.10) hält in seinem dritten Abschnitt bereits entsprechende Vorschriften über die Zulassung als Strassentransportunternehmung fest (Kriterien der Zuverlässigkeit, der finanziellen Leistungsfähigkeit und der fachlichen Eignung), jedoch wurde dessen Inkrafttreten in Art. 24 Abs. 2 PBG vom Abschluss einer Vereinbarung mit der EG abhängig gemacht. Insofern sind nun dieser Abschnitt und diesbezüglich eine Verordnung über den Zugang zu den Berufen des Strassentransportunternehmers in Kraft zu setzen. Da mit Inkrafttreten des bilateralen Landverkehrsabkommens die

⁵³ Directive 96/35/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant la désignation ainsi que la qualification professionnelle de conseillers à la sécurité pour le transport par route, par rail ou par voie navigable de marchandises dangereuses
JO n° L 145 du 19.6.1996 p. 10

Bestimmungen über den Zugang zum Beruf rechtskräftig werden und damit keine Übergangsfrist für Strassentransportunternehmungen im grenzüberschreitenden Verkehr vorgesehen ist, muss Art. 23 PBG ergänzt werden.

2.6.1.5.1.3 Grenzüberschreitende Personenbeförderung

Anhang 7 des bilateralen Landverkehrsabkommens regelt detailliert das Verfahren der grenzüberschreitenden Personenbeförderung und stützt sich hierbei auf die Verordnungen EG Nr. 684/92 und Nr. 11/98. Die in der Schweiz dazu äquivalente Gesetzgebung ist die Verordnung über die Personenbeförderungskonzession vom 25. November 1998 (VPK). Einige Teile aus dem Anhang 7 sind absichtlich nicht in die VPK übernommen worden, d.h. es bestehen zwei parallele Regelungen, die für Beziehungen zwischen der Schweiz und der EG einerseits und zwischen der Schweiz und Drittstaaten andererseits anwendbar sind (So beispielsweise die Verknüpfung der Bewilligungserteilung an die Gefährdung bzw. Konkurrenzierung eines vergleichbaren Eisenbahndienstes), was gemäss Art. 6 Abs. 1 PBG gestattet ist.

Es ist auch zu erwähnen, dass aufgrund der in Art. 18 Abs. 3 des Abkommens statuierten Liberalisierung der Leerfahrten im Personentransport Art. 3 der Verordnung über die Zwischenabfertigung von Strassenfahrzeugen vom 19. Juli 1960 (SR 631.251.4) geändert werden muss.

2.6.1.5.1.4 Abgaben im Strassengüterverkehr

Die in Art. 38 des bilateralen Landverkehrsabkommens bezüglich der Abgaben im Strassengüterverkehr aufgeführten Prinzipien der Nichtdiskriminierung, Proportionalität und Transparenz sind sowohl im Gesetz als auch in der Verordnung über die (Leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe) enthalten. Beide sind in Kraft zu setzen. Ausserdem gibt Art. 40, Ziff. 5 des Abkommens die Möglichkeit, eine Alpentransitabgabe von maximal 15% der im Vertrag vorgesehenen Höchsttarife zu erheben. Um von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, wird der Bundesrat dem Parlament spätestens im Jahre 2006 ein Ausführungsgesetz zu Art. 36^{sexies} BV unterbreiten.

Die in der Richtlinie 92/82/EG zur Annäherung der Verbrauchsteuersätze für Mineralöle geforderten Mindestsätze sind durch das Mineralölsteuergesetz vom 21. Juni 1996 (MinöStG; SR 641.61) und die Verordnung über die Mineralölsteuer vom 20. November 1996 (MinöStV; SR 641.611) abgedeckt.

2.6.1.5.1.5 Anpassung bilateraler Abkommen

2.6.1.5.1.5.1 Transitabkommen

Les droits et obligations résultant de l'accord de 1992 ne sont pas affectés, sous réserve des dérogations introduites par le nouvel accord dans les articles 7, 8, 15, 16 ainsi que dans l'annexe 6. Ces dérogations deviendront effectives avec l'introduction d'une

nouvelle limite de poids autorisé et concernant la référence aux 28 t figurant à l'article 10 de l'accord de transit intitulé "Facilitation de transport par route" ainsi que les exemptions de l'interdiction de circuler la nuit et le dimanche et l'exemption de la limite de 28 t mentionnées à l'annexe 6 du même accord : en particulier le modèle dit de "surplus" (autorisations spéciales délivrables en cas d'absence de capacités disponibles en transport combiné sur l'axe Bâle-Chiasso) disparaîtra avec l'entrée en vigueur de l'accord (voir article 16).

2.6.1.5.1.5.2 Bilaterale Strassenverkehrsabkommen

Diverse bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und Mitgliedstaaten der EU müssen teilweise aufgrund des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG abgeändert werden. (Betroffen im internationalen Strassenverkehr sind insbesondere die Kapitel B und C des zweiten Titels des bilateralen Landverkehrsabkommens.) Eine solche Abänderung könnte auch die Strassenverkehrsabkommen mit Drittstaaten betreffen (falls beispielsweise die Problematik des 40t-Kontingents auftauchen würde; siehe Punkt 5.1/5.2).

2.6.1.5.2 Internationaler Eisenbahnverkehr

2.6.1.5.2.1 Free access im Eisenbahnbereich

Um den Eisenbahnverkehr leistungs- und wettbewerbsfähig zu halten und die wirtschaftliche Nutzung des Eisenbahnnetzes zu erleichtern, sieht die Richtlinie 91/440/EG eine mindestens rechnerische und organisatorische Trennung zwischen der Erbringung der Verkehrsleistungen und dem Betrieb der Eisenbahninfrastruktur sowie die Gewährung von Zugangs- und Transitrechten vor, welche insbesondere zur Förderung des grenzüberschreitenden kombinierten Verkehrs wichtig sind.

Aufgrund der bereits durch die Bahnreform angepassten Vorschriften im Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, geändert am 20. März 1998 (EBG; SR 742.101), in der Eisenbahnnetz Zugangsverordnung vom 25. November 1998 (NZV), in VPK und in der Verordnung über die Förderung des kombinierten Verkehrs und des Transportes begleiteter Motorfahrzeuge vom 29. Juni 1988, geändert am 25. November 1998 (VKV; SR 742.149), erübrigt sich eine Gesetzesänderung. Der Netzzugang für ausländische Unternehmungen ist in Art. 9 NZV geregelt.

2.6.1.5.2.2 Lizenzen, Sicherheitszertifikate, Trassenvergabe

Um die Zugangsrechte im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr für Eisenbahnunternehmen und internationale Gruppierungen von Eisenbahnunternehmen zu regeln, sieht die Richtlinie 95/18/EG einheitliche Bestimmungen zur Erteilung von Genehmigungen auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung vor. Die Richtlinie 95/19/EG setzt das Verfahren für die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn sowie Kriterien für die Berechnung von Wegeentgelten fest.

Auch die Vorschriften bezüglich Lizenzen, Sicherheitsbescheinigungen und Trassenvergabe sind durch die Bahnreform, insbesondere durch die NZV, gedeckt und erfordern aus heutiger Sicht keine nachträglichen Anpassungen.

2.6.2 Flankierende Massnahmen

2.6.2.1 Ausgangslage

Die Verlagerung von möglichst viel alpenquerendem Güterverkehr von der Strasse auf die Schiene ist seit Jahren ein vordringliches Ziel der schweizerischen Verkehrspolitik. Die tatsächliche Entwicklung im alpenquerenden Güterverkehr entspricht aber nicht den angestrebten Verlagerungszielen. Zwar konnten die Bahnen seit Beginn der 80er Jahre etwas mehr Güter über die Schweizer Alpen transportieren, doch fiel das Wachstum beim Strassenverkehr wesentlich höher aus. So hat sich die Zahl der alpenquerenden Lastwagen seit 1981, dem ersten Jahr nach Eröffnung des Gotthard-Strassentunnels beinahe vervierfacht und ist im Jahr 1998 auf den Höchststand von 1,235 Mio. Fahrten gestiegen. Würde die 28-Tonnen-Limite und die pauschale Schwerverkehrsabgabe unverändert beibehalten und sich der bisherige Trend im alpenquerenden Schwerverkehr fortsetzen, so wäre im Jahr 2003 mit rund 1,4 und im Jahr 2007 mit rund 1,6 Mio. Lastwagenfahrten über die Schweizer Alpen zu rechnen.

Vor diesem Hintergrund hat das Schweizer Volk 1994 dem Alpenschutzartikel zugestimmt. Dieser verpflichtet Bundesrat und Parlament, grosse Teile des alpenquerenden Strassengüterverkehrs auf die Schiene zu verlagern. In der Vernehmlassungsvorlage zur Umsetzung des Alpenschutzartikels und zum Entwurf eines Alpentransitabgabegesetzes, hat der Bundesrat 1997 seine Umsetzungsstrategie erstmals eingehend dargestellt. Er hat bei dieser Gelegenheit zunächst bestätigt, dass die Ziele von Art. 36^{sexies} BV auf nichtdiskriminierende Weise und insbesondere mittels marktwirtschaftlicher Instrumente erreicht werden sollen. Eine wortwörtliche Umsetzung des Verfassungsartikels, wonach der ganze „Transitverkehr von Grenze zu Grenze,“ zu verlagern sei, kommt demnach nicht in Frage.

Hierbei hat der Bundesrat auch das Verlagerungsziel mengenmässig festgelegt. Die alpenquerenden Fahrten sollen *im Ausmass* des Transitverkehrs von Grenze zu Grenze auf die Schiene verlagert werden. Konkret bedeutet dies eine Begrenzung auf rund 650'000 alpenquerende Fahrten (erwarteter Binnen-, Import- und Exportverkehr auf den vier zentralen Alpenübergängen im Jahr 1999). Bei gleicher Gelegenheit hat er indes festgehalten, dass dieses Ziel voraussichtlich erst mit der Inbetriebnahme der NEAT, also im Zeitraum ab 2006 bis 2012, vollständig erreicht werden kann.

In der Zwischenzeit haben Parlament und Schweizervolk das Fundament für eine wirksame Verlagerung gelegt. Dazu gehören insbesondere die anfangs 1999 eingeführte erste Etappe der *Bahnreform*, die ab 2001 in Kraft tretende *leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe* und die *Modernisierung der Bahninfrastruktur* mit der Realisierung der *NEAT*. All diese Vorlagen werden die Konkurrenzfähigkeit des Schienengüterverkehrs wesentlich verbessern. Ihre volle Wirksamkeit erreichen sie aber erst durch das *bilaterale Landverkehrsabkommen*. Es ermöglicht der Schweiz die Einführung der LSVA, ohne Retorsionen befürchten zu müssen. Es gewährt den Schweizer Bahnen den freien Netzzugang und erleichtert Kooperationen mit anderen

europäischen Bahngesellschaften. Es schafft die Voraussetzungen, das schweizerische Schienennetz dem Wettbewerb zu öffnen und steigert dadurch die Effizienz der Angebote. Es sichert den Bau der NEAT-Zulaufstrecken im Norden und Süden unseres Landes. Ausserdem verpflichten sich die Vertragspartner darin, den grenzüberschreitenden Schienengüterverkehr durch ein europäisch koordiniertes Vorgehen zu fördern (siehe Ziffer 2.6.1.3.5.2).

2.6.2.2 Verlagerungsbeschluss

Schon in der Vernehmlassung zur Umsetzung des Alpenschutzartikels hat der Bundesrat seinen Willen bekräftigt, die Verlagerung des Schwerverkehrs durch eine Reihe von weiteren flankierenden Massnahmen zu beschleunigen und abzusichern. Die damals skizzierte Strategie wurde seither konkretisiert und weiterentwickelt und soll nun konsequent umgesetzt werden. Namentlich für die Übergangszeit bis zur vollen Erhebung der LSVA und der Eröffnung des Lötschbergbasistunnels ist es ausserdem unumgänglich, das Wachstum des Schwerverkehrs auf den Alpen transitstrassen durch erhöhte Abgeltungen und eine Vergünstigung der Trassenpreise einzudämmen.

Den rechtlichen Rahmen für dieses Massnahmenpaket bildet ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss. Er legt zunächst mengenmässige Ziele fest: Begrenzung des Wachstums des alpenquerenden Strassengüterverkehrs bis 2004; kontinuierlicher Rückgang des Verkehrsaufkommens ab 2005; ab 2008 0,7 bis 1 Mio. alpenquerende Schwerverkehrsfahrten pro Jahr; längerfristig weiterer Rückgang. Bei Nicht-Erreichen der Verlagerungsziele wird der Bundesrat verpflichtet, zusätzliche Massnahmen zu prüfen und dem Parlament gegebenenfalls entsprechende Anträge zu stellen. Nach Ablauf der Übergangsregelung soll der Beschluss durch ein Ausführungsgesetz zu Art. 36^{sexies} BV abgelöst werden; spätestens 2006 hat der Bundesrat den eidg. Räten eine entsprechende Botschaft zu unterbreiten. Schliesslich wird der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss mit der Gewährung eines Zahlungsrahmens für die Förderung des Schienengüterverkehrs gekoppelt.

2.6.2.3 Stossrichtung der flankierenden Massnahmen

2.6.2.3.1 Strategie der flankierenden Massnahmen

Der Bundesrat strebt die Verlagerung nicht mit Zwangsmassnahmen wie z.B. Fahrverboten an. Derartige Massnahmen würden die Probleme nicht lösen, sondern vor allem den Verkehr auf die französischen und österreichischen Alpenübergänge abschieben. Vielmehr sollen die Rahmenbedingungen so ausgestaltet werden, dass die Marktchancen für den Bahngüterverkehr erhöht werden.

Das Hauptziel der bundesrätlichen Strategie ist die Steigerung der Produktivität der Bahnen. Dies geschieht durch die konsequente Einführung, Durchsetzung und Überwachung des Wettbewerbs. Zudem werden dort, wo der Wettbewerb weniger spielt, z.B. im Infrastrukturbereich, Produktivitätssteigerungsvorgaben festgelegt.

Des weiteren sorgt der Bundesrat für einen fairen Wettbewerb unter den Verkehrsträgern, indem er die Einhaltung der rechtlichen Vorschriften sicherstellt.

2.6.2.3.2 Strassenseitige Rahmenbedingungen

A) Intensivierung der Schwerverkehrskontrollen

Die Gestaltung geeigneter Rahmenbedingungen führt nur dann zum Erfolg, wenn die rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Laut Kontrollen am Gotthard verstossen heute rund 15 bis 25% der Lenker gegen geltende Strassenverkehrsvorschriften bezüglich Lenk- und Ruhezeit, Höchstgewicht, Höchstgeschwindigkeit etc., wodurch sie sich einen unlauteren Wettbewerbsvorteil gegenüber dem Bahntransport verschaffen. Die Stichprobenkontrollen im Strassengüterverkehr sollen deshalb intensiviert werden. Dies ist insbesondere auch notwendig für die Durchsetzung der LSVA (Betrugsvermeidung).

Das UVEK hat gemeinsam mit der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) ein Grobkonzept erarbeitet, welches bis zum Frühjahr 1999 durch die interkantonale Kommission für den Strassenverkehr (IKSt) verfeinert wird. Das Konzept sieht vor, bis zum Jahr 2001 die bestehenden regionalen Schwerverkehrskontrollen der kantonalen Polizei zu verdoppeln. In einer zweiten Phase soll ab 2001 der Strassengüterverkehr permanent kontrolliert werden. Die Gewichtskontrollen erfolgen zum einen mittels dynamischer Achslast-Waagen (WIM) auf den Einfahrtsachsen in die Schweiz sowie im Bereich der wichtigsten Alpenübergänge. Diese modernen Waagen erfassen permanent die Achslasten des schweren Güterverkehrs und damit das Gesamtgewicht des Fahrzeugs. Zum anderen werden zusätzlich auf dem gesamten Strassennetz mittels fester und mobiler statischer Waagen sowie an den Grenzübergängen mittels Stichproben Gewichtskontrollen durchgeführt. Die frühzeitige Erfassung überladener Fahrzeuge dient auch der Verkehrssicherheit und der Strassenerhaltung.

Zusätzlich zum Gewicht der Fahrzeuge wird die Polizei die Einhaltung der Vorschriften über die Fahrzeugmasse, den technischen Zustand der Fahrzeuge, über Arbeits- und Ruhezeit der Chauffeure, den Transport gefährlicher Güter, die Ausweise, die Geschwindigkeit sowie Alkohol- und Medikamentenkonsum intensiver kontrollieren.

Der Bundesrat beantragt, dass jenen Kantonen, denen durch die zusätzlichen Kontrollen spezielle Kosten entstehen, gezielt und gestützt auf ein Kontrollkonzept ein finanzieller Beitrag aus den Erträgen der in der Übergangsphase gewährten Kontingente sowie über einen Vorabzug vom Kantonsdrittel der LSVA gewährt werden kann (vgl. Verlagerungsbeschluss Art. 3 und Änderung geltenden Rechts Art. 10 des LSVA-Gesetzes).

B) Arbeitsbedingungen im Strassengüterverkehr

Zur Sicherstellung fairer Wettbewerbsbedingungen gehört auch die Einhaltung der bestehenden Arbeitsvorschriften. Mit der beabsichtigten Ratifizierung des europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Strassenverkehr beschäftigten Fahrpersonals AETR (vgl. Ziffer 2.6.1.5.1.1.2) werden die in der am 19. Juni 1995 angepassten Chauffeurverordnung festgehaltenen Lenk- und Ruhezeitvorschriften auf internationaler Ebene gesichert.

Zudem soll der dritte Abschnitt des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung (PBG, SR 744.10) in Kraft gesetzt

werden (vgl. Ziffer 2.6.1.5.1.2). Gemäss Art. 10 dieses Abschnitts erhält in der Schweiz neu nur diejenige Person die Zulassung zum Beruf eines Strassentransportunternehmers in der Schweiz, welche unter anderem keine wiederholten Widerhandlungen gegen Vorschriften über die für den Berufszweig geltenden Entlöhnungs- und Arbeitsbedingungen begangen hat (insbesondere Vorschriften über die Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer und Fahrerinnen, über die Sicherheit im Strassenverkehr und über Bau und Ausrüstung sowie Masse und Gewichte der Strassenfahrzeuge).

Die in der Schweiz ansässigen Transportunternehmen unterstehen zudem, wie im Übrigen die gesamte Wirtschaft, den flankierenden Massnahmen zur Einführung des freien Personenverkehrs im Rahmen des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft.

C) Mindestgeschwindigkeit auf Gebirgsstrecken

Im Jahre 1997 wurden in der EU die Anforderungen an die Mindestmotorleistung einheitlich auf 5 kW (6,8 PS) je Tonne Gesamtgewicht festgelegt. Die Schweiz hat diese Anforderung bereits mit der Änderung der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS) vom 2. September 1998 in das schweizerische Recht übernommen und die bislang geltende Vorschrift zur Mindestmotorisierung von 10 PS je Tonne Gesamtgewicht abgelöst.

Der Bundesrat geht gestützt auf die bisherigen Erfahrungen davon aus, dass im alpenquerenden Verkehr die leistungsstärksten Fahrzeuge eingesetzt werden. Es ist aber nicht völlig auszuschliessen, dass auf einzelnen Autobahnabschnitten mit starker Steigung und ohne Kriechspur, bzw. mit starkem Gefälle, durch die Senkung der Mindestmotorisierung Beeinträchtigungen der Verkehrssicherheit eintreten. Der Bundesrat wird deshalb auf diesen gefährlichen Streckenabschnitten aus Sicherheitsgründen eine Mindestgeschwindigkeit erlassen, welche der Lkw erreichen muss. Erreicht ein Fahrzeug diese Mindestgeschwindigkeit nicht, so muss der Chauffeur den entsprechenden Streckenabschnitt durch eine andere Routenwahl umfahren.

Die Vorschrift der Mindestgeschwindigkeit kann ohne Gesetzesänderung ergriffen werden, da der Bundesrat gestützt auf Art. 2 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 43 Abs. 3 SVG (SR 741.01) ermächtigt ist, auf dem Verordnungsweg auf allen Durchgangsstrassen bzw. den Autobahnen und Autostrassen entsprechende Verkehrsmassnahmen anzuordnen. Die Massnahme wird nach den Regeln der Signalisationsverordnung (SR 741.21) auf den betroffenen Strecken selbst angezeigt und grossräumig vorsegnalisiert (z.B. bei den Grenzübergängen sowie auf den bei neuralgischen Punkten des Autobahnnetzes im Aufbau begriffenen Wechseltanzeigen).

D) Nicht volle Ausschöpfung des schweizerischen Kontingents-Plafonds

Die Schweiz gewährt der EU in der Übergangsperiode in den Jahren 2001/02 jeweils 300'000 und in den Jahren 2003/04 jeweils 400'000 40-t-Kontingente. Ausserdem gilt im Transitverkehr für jährlich 220'000 Leer- und Leichtfahrten ein reduzierter Preis. Die Schweiz hat grundsätzlich die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung, den Schweizer Transporteuren gleich viele Kontingente zu gewähren (vgl. Ziffer 2.6.1.3.3.1).

Der Bundesrat will bei der Festlegung der Anzahl 40-t-Kontingente für die Schweiz sowohl die berechtigten Interessen der Strassentransportbranche und der verladenden Wirtschaft, als auch das verkehrspolitische Ziel der Verlagerung berücksichtigen. Als Grundsatz sollen die Schweizer Transporteure im Import-/Exportverkehr gegenüber der ausländischen Konkurrenz ihren Marktanteil halten und im Transitverkehr ihren heutigen bescheidenen Anteil im Zuge der mit dem Landverkehrsabkommen gewährten grossen Kobotage erhöhen können. Gemäss der aktuellsten Erhebung von 1993 führen die Schweizer Transporteure etwas mehr als halb so viele Import-/Exporttransporte durch wie die ausländischen Transporteure (Verhältnis 1 zu 0,58). Im alpenquerenden Transitverkehr betrug der Marktanteil der Schweizer Transporteure hingegen lediglich 4% (jeweils beladene und leere Fahrten).

Auf der Basis dieses Grundsatzes sollen den Schweizer Transportunternehmungen, bzw. der verladenden Wirtschaft, jeweils die Hälfte der der EU zugestandenen 40-t-Kontingente gewährt werden, d.h. in den Jahren 2001/02 jeweils 150'000 und in den Jahren 2003/04 jeweils 200'000. Bei den Leer- und Leichtfahrtenkontingenten, welche nur im Transitverkehr einsetzbar sind, sollen die Schweizer Transporteure 10% der an die EU gewährten Kontingente erhalten. Die Schweizer 40-t-Kontingente sind im Transit-, im Import-/Export- oder im Binnenverkehr einsetzbar.⁵⁴ Durch diese Regelung wird die Marktposition der Schweizer Transporteure erhalten und zugleich die Wettbewerbssituation des Bahngüterverkehrs nicht verschlechtert. Die schweizerische verladende Wirtschaft wird gegenüber der ausländischen Konkurrenz nicht schlechter gestellt.

2.6.2.3.3 Bahnseitige Rahmenbedingungen

A) Bahnreform auch im kombinierten Verkehr – Neugestaltung der Abgeltungen

Mit der auf den den 1. Januar 1999 eingeführten Bahnreform wird im Schienengüterverkehr der Wettbewerb eingeführt. Bei den Bahnen wird vermehrt unternehmerisches Handeln Einzug halten und sie werden ihre Effizienz steigern. Das Marktpotential für den Schienengüterverkehr wird verstärkt ausgeschöpft.

Im abgeltungsbedürftigen kombinierten Verkehr spielt dieser Wettbewerb hingegen noch nicht. Bislang subventionierte der Bund mit einer jährlichen Abgeltung von zuletzt 125 Mio. Fr. die kombinierten Verkehre der SBB. Andere Anbieter, beispielsweise die Bern-Lötschberg-Simplon-Bahn BLS, die Mittelthurgaubahn MThB oder ausländische Bahnen, können heute von den Beiträgen nicht profitieren. Dadurch fehlen wichtige Anreize zur Produktivitätssteigerung.

Deshalb wird die Art der Beitragsgewährung grundlegend neu gestaltet. Ab Fahrplanwechsel 2000 sollen auch im kombinierten Verkehr die Vorteile der Bahnreform greifen und der Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietern Einzug halten. Die Beiträge sollen an die innovativsten Anbieter gelangen, welche dank

⁵⁴ Sollten die Schweizer Transporteure mehr als 50% der an die EU gewährten 40-t-Kontingente erhalten, so dürfen in den Jahren 2001/02 insgesamt nicht mehr als 150'000 und in den Jahren 2002/03 nicht mehr als 200'000 Kontingente im Transit- und Import-/Exportverkehr genutzt werden. Die weiteren Kontingente müssten in diesem Fall zwingend im Binnenverkehr genutzt werden.

zukunftsweisenden Technologien und effizienten Betriebskonzepten für einen bestimmten finanziellen Betrag am meisten Gütertransporte befördern können. Zudem sollen jederzeit neue Anbieter die Möglichkeit erhalten, subventionsbedürftige Verkehre durchzuführen.

Dies wird erreicht, indem ab Fahrplanwechsel 2000 gesamtschweizerisch ein Teil der Beiträge an den kombinierten Verkehr zur Verbilligung der Trassenpreise eingesetzt wird. Dieser soll gegenüber heute in etwa halbiert werden. Besonders effiziente Kombiverkehre werden bei diesem tieferen Trassenpreis selbsttragend. Die damit verbundenen Gewinne, welche bei den Kombiverkehrsunternehmungen verbleiben, schaffen grosse Anreize zur Produktivitätssteigerung. Zudem spielt der Wettbewerb jederzeit und nicht nur während den Bestellphasen. Die Anbieter können jederzeit zusätzliche Kombiverkehre, welche beim tieferen Trassenpreis selbsttragend sind, akquirieren.

Mit dem anderen Teil der Subventionen beabsichtigt der Bund in einem zeitlich begrenzten Horizont zusätzliche Angebote im alpenquerenden begleiteten und unbegleiteten kombinierten Verkehr unter Wettbewerbsbedingungen zu bestellen und abzugelten (Einholung von Offerten bei den Kombiverkehrsoperatoren oder Ausschreibung). Es handelt sich um Angebote, welche trotz Trassenpreisreduktion noch nicht kostendeckend geführt werden können, sowie um eine Anschubfinanzierung neuer innovativer Produkte.

Der Bund verpflichtet sich bei der Trassenpreisverbilligung in Angebotsvereinbarungen mit den Infrastrukturbetreibern zur Übernahme der ungedeckten Kosten. Bei den Abgeltungen wird eine Bestellvereinbarung mit den Stellplatzanbietern abgeschlossen. Beide Vereinbarungen werden wie im Regionalverkehr im Voraus abgeschlossen. Bei der Trassenpreisvergünstigung werden die Infrastrukturbetreiber jedoch erst nachträglich pro verkaufte Trasse entschädigt, damit sie weiterhin einen Anreiz haben, möglichst viele Trassen zu verkaufen. Hierfür wird die Kombiverkehrsverordnung entsprechend angepasst.

B) Sicherung ausreichender Terminalkapazitäten im In- und Ausland

Für die Verlagerung von heutigem Strassengüterverkehr auf die Bahn steht der kombinierte Verkehr im Vordergrund. Damit dieser aber ausgeweitet werden kann, müssen ausreichende und qualitativ attraktive Umschlaganlagen vorhanden sein.

Der Bundesrat beteiligt sich bereits heute finanziell am Bau von Terminals in der Schweiz oder auf grenznahem ausländischem Gebiet. In näherer Zukunft zeichnen sich jedoch in den relevanten ausländischen Quell- und Zielgebieten, insbesondere in Norditalien, Engpässe beim Umschlag ab. Die bessere Nutzung der bestehenden Terminalanlagen dürfte dieses Kapazitätsproblem nur kurzfristig lösen.

Der Bund will sich deshalb finanziell an der Erstellung zusätzlicher Umschlagkapazitäten beteiligen. Hierfür soll der Kredit des bereits aufgrund der innerschweizerischen Bedürfnisse geplanten Mehrjahresprogramms 1999 bis 2003, welches Ende 1999 vorgelegt wird, um zusätzlich 120 Mio. Fr. für Investitionen im

Ausland aufgestockt werden (durchschnittlich 30 Mio. Fr. pro Jahr). Für das nachfolgende Mehrjahresprogramm 2003 bis 2007 ist eine zusätzliche Aufstockung des Kredits für Terminals im Ausland im Umfang von 60 Mio. Fr. beabsichtigt (durchschnittlich 15 Mio. Fr. pro Jahr). Diese Mittel für Terminalaus- und -neubauten werden jedoch nur dann gewährt, wenn das Vorhaben die vom Bund vorgegebenen Kriterien bezüglich Effizienz, Zugang und gesichertem Unterhalt erfüllt und die Anlage für die Schweiz von hohem Nutzen ist (Abnahme des alpenquerenden Nord-Süd-Verkehrs).

C) Erhöhung des Potentials für den kombinierten Binnen- und Import-/Exportverkehr

Die LSVA verbessert die Rahmenbedingungen für den Bahngüterverkehr. Es widerspräche deshalb der Zielsetzung dieser Abgabe, wenn der Vor- und Nachlauf des unbegleiteten kombinierten Verkehrs mit der vollen LSVA belastet würde. Der UKV würde verteuert, zumal im Umkreis von 30 km um die heutigen Terminals im Vor- und Nachlauf des kombinierten Verkehrs bereits die 44-t-Limite gilt. Der LSVA steht hier somit kein Produktivitätseffekt infolge Gewichtslimitenerhöhung gegenüber. Deshalb soll innerhalb des schweizerischen Territoriums der strassenseitige Vor- und Nachlauf des kombinierten Verkehrs *zur Hälfte* von der LSVA befreit werden. Mit dieser Massnahme wird die Verlagerung von der Strasse auf den kombinierten Verkehr maximal gefördert, wohingegen bei einer vollständigen LSVA-Befreiung des Vor- und Nachlaufs eine unerwünschte Konkurrenzierung des Wagenladungsverkehrs eintreten könnte.

Parallel dazu wird die unflexible und die Verlagerung behindernde heutige Radialzonenregelung liberalisiert. Dadurch wird für weitere Unternehmungen der verladenden Wirtschaft der kombinierte Verkehr eine interessante Alternative zum Strassentransport. Nicht nur Firmen im Umkreis von 30 km um einen Terminal sollen in Zukunft den Umschlagbahnhof mit dem auf der Bahn transportierbaren Gewicht anfahren können, sondern grundsätzlich jede Firma. Dies ist um so wichtiger, als nicht ab jedem Terminal die vom Kunden gewünschte Transportrelation angeboten werden kann, beziehungsweise die schienenseitige Feinverteilung einzelner Bahnwagen mit enormen Kosten (insb. Rangieraufwand) verbunden wäre.

Die notwendigen Anpassungen des Strassenverkehrsgesetzes im Rahmen des Landverkehrsabkommens, der Verordnung über die Umladestationen des kombinierten Verkehrs und der Verkehrsregelnverordnung werden noch im Jahr 1999 realisiert, so dass diese Massnahme in der schwierigen Übergangsphase voll wirken kann (vgl. Ziffer 261.51111). Zudem wird die Teilbefreiung des Vor- und Nachlaufs des kombinierten Verkehrs von der LSVA in der im Frühjahr 1999 in Vernehmlassung gehenden LSVA-Verordnung beinhaltet sein.

D) Internationale Förderung des Schienengüterverkehrs und Beschleunigung der Grenzabwicklung

Bahngüterverkehr ist zum grössten Teil grenzüberschreitender Verkehr. Die Schweiz kann nur einen Teilbereich des gesamten Bahntransports beeinflussen. Die angestrebte Verlagerung kann im Alleingang nicht im erwünschten Ausmass erreicht werden.

Aus diesem Grund bildet die im Landverkehrsabkommen angestrebte international koordinierte Förderung des Schienengüterverkehrs einen zentralen Bestandteil der Verkehrsverlagerung. Das Abkommen garantiert unter anderem die gegenseitige Gewährung des freien Netzzugangs und liefert die Grundlage für die dringend notwendige Beschleunigung der Grenzabfertigung von Eisenbahnzügen. Der Abbau administrativer Hindernisse beim Grenzübertritt verstärkt die Massnahmen der Bahnen (z.B. Abbau von Lok- und Lokführerwechseln an der Grenze).

Zusätzlich wird sich der Bund in internationalen Gremien für die koordinierte Förderung des Bahngüterverkehrs einsetzen. Hierzu wurden bereits Zielvorgaben zu Händen der Schweizer Vertreter in diesen internationalen Foren zum Schienengüterverkehr formuliert. Die Zielerreichung wird periodisch überprüft.

E) Beschleunigte Realisierung des Lötschberg-Basistunnels

Der EU wurde in der Phase ab 2005 bis zur Eröffnung des Lötschberg-Basistunnels, maximal aber bis Ende 2007, eine Ermässigung der Fiskalität um 10% zugestanden (180 anstatt 200 Euro für eine 300 km lange Transitfahrt eines 40-Tönners), da die modernen und leistungsfähigen Bahninfrastrukturen im alpenquerenden Verkehr im Jahr 2005 – dem im Transitabkommen ursprünglich vorgesehenen Datum - noch nicht bereit stehen.

Vorbehältlich von Überraschungen beim Bau sollte der Lötschberg-Basistunnel gemäss dem aktuellen Zeitplan ca. anfangs 2007 in Betrieb gehen können. Damit die maximale Fiskalität von 200 Euro möglichst frühzeitig erhoben werden kann, setzt der Bundesrat alles daran, den Lötschberg-Basistunnel rasch zu realisieren. Die Bewilligungsverfahren und die Mittel des Fonds sollen auf dieses Ziel ausgerichtet werden. Damit die Bauarbeiten ohne Verzug weitergeführt werden können, müssen die notwendigen Verpflichtungskredite rasch bewilligt werden.

2.6.2.3.4 Produktivitätssteigerungen der Bahnen

A) Produktivitätssteigerungen bei der Bahninfrastruktur

Im Bahnbetrieb führt der mit der Bahnreform verwirklichte Wettbewerb zu Produktivitätssteigerungen. Aber auch bei der Bewirtschaftung der Infrastruktur sollen Produktivitätssteigerungen realisiert werden, denn die Entgelte für die Benutzung der Schieneninfrastruktur sind ein wichtiger Kostenbestandteil.

Bei der Schieneninfrastruktur spielt der Wettbewerb nur beschränkt. Deshalb legt der Bund in seiner Funktion als Eigentümer der SBB („Eignerstrategie,“) im Frühjahr 1999 Produktivitätssteigerungsvorgaben fest. So soll die Division Infrastruktur der SBB durch verschiedene Massnahmen wie z.B. effizientere Unterhaltskonzepte oder verschleissärmere Infrastrukturen ihre Kosten pro durchfahrenden Zug in der Periode 1999 bis 2002 um jährlich mindestens 5% senken. Diese Kosteneinsparungen sollen an den Bahnbetrieb weitergegeben werden. Die Umsetzung dieser Zielvorgaben wird mit einem Kennzahlensystem überwacht.

Im Rahmen der Bestellung der Transit-Infrastruktur der BLS („Angebotsvereinbarung über die Transit-Infrastruktur der BLS,“) sollen ähnliche Vorgaben gemacht werden, deren Einhaltung ebenfalls mit einem Kontrollinstrument überprüft wird.

B) Produktivitätssteigerungen beim Bahnbetrieb

Mit der Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Bahngüterverkehr und den Produktivitätssteigerungen bei der Bahninfrastruktur erhalten die Bahnunternehmungen verbesserte Marktchancen. Es liegt an den Bahnen, diese Chancen zu nutzen und produktive sowie kundengerechte Angebote zu realisieren.

Im unternehmerischen Bereich des Bahnbetriebs sind durchaus noch Produktivitätssteigerungspotentiale vorhanden. Aus diesem Grund hat der Bundesrat als Eigentümer der SBB in der „Eignerstrategie,“ von der Division Güterverkehr gefordert, dass sie die Produktivität um jährlich mindestens 5% erhöht.

Die SBB streben die Erreichung dieser Vorgabe sowohl mittels organisatorischer als auch mittels betrieblicher Massnahmen an. Sie planen bis zum Jahr 2005 eine Mengenausweitung ihres Güterverkehrs um über 26%.

Die vom neuen Verwaltungsrat auf den 1. Januar 1999 initiierte Neuorganisation richtet die Unternehmensstruktur auf die Kundenbedürfnisse aus. Die stark verflachten Hierarchien und die Übertragung von Verantwortung und Entscheidungskompetenzen an die Kundenbetreuer ermöglichen, unterstützt durch das Kunden Service Center, die rasche Konzipierung marktgerechter Angebote. Betriebsseitig wurden kurzfristig wirksame Massnahmen zur Kostenreduktion im Umfang von 100 Mio. Fr. erarbeitet, u.a. mittels neuem Rollmaterial und Verfahren wie Funkfernsteuerung und schiebetauglichen Wagen. Rund 60% dieser Massnahmen sind bereits realisiert. Das angestrebte Joint Venture mit den italienischen Staatsbahnen ist für die mittel- bis längerfristige Zukunft der SBB im Bahngüterverkehr wichtig und sichert ihr die strategische Position als grosser europäischer Anbieter von logistischen Gesamtlösungen.

Die BLS sind mit der Deutschen Bahn AG eine Kooperation eingegangen, um den Güterverkehr zwischen Nordeuropa und Italien über die Lötschbergachse zu fördern. Zudem lancieren sie konkrete Einzelprojekte mit gezielten Verlagerungswirkungen.

C) Kombiniertes Ladungsverkehr Schweiz KLV-CH

Schweizerische Unternehmungen der Transportbranche setzen auf den kombinierten Verkehr. Auf privater Basis wurde das Projekt „Pegasus,“ (auch KLV-CH genannt) für den unbegleiteten kombinierten Binnenverkehr auf der West-Ost- und Nord-Süd-Achse mit Anschluss an den Import-/Exportverkehr lanciert. Neben Vertretern der Bahnen und Kombiverkehrsgesellschaften, der Kantone und der verladenden Wirtschaft nehmen im Projektleitungsteam auch Vertreter des Strassentransportgewerbes teil. Gemäss Angaben der Projektleiter soll das Nachfragepotential jährlich rund 150'000 Ladeeinheiten betragen, was rund 600 Transporten pro Betriebstag entspricht.

Der Bund hat finanzielle Beiträge an die Projektarbeiten geleistet. Derzeit wird das Konzept weiter konkretisiert. Sollte es realisierbar sein, so würden die Betreiber von den Trassenpreisverbilligungen profitieren.

2.6.2.3.5 Beschleunigte Verlagerung in der Übergangsphase

Mit der NEAT und der LSVA werden die Grundbedingungen für markante Produktivitätssteigerungen und die Verbesserung der Wettbewerbsposition der Schiene gegenüber der Strasse geschaffen. Die Wirkung der NEAT beginnt jedoch erst im Jahr 2006/07 und auch der volle LSVA-Satz wird erst ab diesem Zeitpunkt eingeführt.

Um bereits in der Übergangsphase den Wachstumstrend im alpenquerenden Strassengüterverkehr zu brechen und die Verlagerung von der Strasse auf die Schiene zu beschleunigen, hat der Bundesrat im Herbst 1997 beschlossen, die Betriebsbeiträge an den Schienengüterverkehr von heute 125 Mio. Fr. auf maximal 200 Mio. Fr. pro Jahr zu erhöhen. Dank dieser Erhöhung der Betriebsbeiträge, welche neu für Trassenpreisvergünstigungen und Bestellungen von Angeboten unter Wettbewerbsbedingungen verwendet werden, können die Angebote im kombinierten Verkehr kurzfristig erweitert werden.

Die hierfür notwendigen finanziellen Mittel werden durch einen Bundesbeschluss „über einen Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs“, für die Zeitspanne von 2001 bis 2010 gesichert. Die finanziellen Mittel stammen in erster Linie aus Mineralölsteuererträgen sowie aus den Kontingentseinnahmen.

Das Maximum der jährlichen Betriebsbeiträge beläuft sich auf 200 Mio. Franken. Ab Inbetriebnahme des Lötschberg-Basistunnels (ca. Jahr 2007) beabsichtigt der Bundesrat, die Subventionen wiederum kontinuierlich abzubauen. Es wäre wenig zweckdienlich, in der Übergangsphase unbegrenzt Betriebsbeiträge zu gewähren. Denn erstens müssen auch schienenseitig die notwendigen Kapazitäten vorhanden sein. Ein teurer Ausbau der Bergstrecken für wenige Jahre bis zur Inbetriebnahme der Basistunnels wäre eine nicht verantwortbare Investition. Zweitens soll der mit der Bahnreform entstehende Wettbewerb keinesfalls durch eine zu starke Erhöhung der Subventionen gelähmt werden.

Eine Subventionierung des heute insgesamt rentablen Wagenladungsverkehrs ist im vorliegenden Massnahmenpaket nicht vorgesehen. Der Bundesrat geht davon aus, dass sich der Wagenladungsverkehr dank eigenen Anstrengungen der Bahnen weiterhin am Markt behaupten kann und keiner Betriebsbeiträge bedarf. Dies ist nicht zuletzt deshalb der Fall, weil das Potential für die Schweizer 40-t-Kontingente nur zur Hälfte ausgeschöpft werden soll.

2.6.2.3.6 Nicht ergriffene Massnahmen

Die Beibehaltung der Geltungsdauer des Nachtfahrverbots (22.00 Uhr bis 05.00 Uhr) war für den Bundesrat ein vorrangiges Verhandlungsziel. Die Fahrverbotszeiten sind in

Artikel 15 Ziffer 1 des Landverkehrsabkommens aufgeführt. Eine zusätzliche Verankerung der Geltungsdauer des Nacht- und Wochenendfahrverbots im Strassenverkehrsgesetz würde keine Vorteile bringen.

Vorderhand soll auch keine Alpentransitabgabe ATA eingeführt werden. Das Landverkehrsabkommen eröffnet der Schweiz zwar die Möglichkeit, maximal 15% der mit der EU vereinbarten Gesamtfiskalität in Form einer ATA zu erheben, allerdings nur bei entsprechender Reduktion der flächendeckend wirkenden LSVA. Alpenquerend hätte somit eine ATA keine Verbesserung der Rahmenbedingungen zur Folge. Hingegen würde durch ein solches Vorgehen die Konkurrenzfähigkeit der Bahn im Binnen- und Import-/Exportverkehr verschlechtert. Dies ist insbesondere in der Übergangsphase zu vermeiden. Die Alpentransitabgabe ist aber für die Erhebung der Schutzklausel gemäss Artikel 46 des Landverkehrsabkommens notwendig.

2.6.3 Auswirkungen des Abkommens und der bahnseitigen Massnahmen

2.6.3.1 Verkehrlicher Beitrag

Das künftige Verkehrsaufkommen lässt sich heute nicht exakt vorhersagen. Prognosen sind immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet. Ebenso wenig lässt sich die spezifische Wirkung jeder einzelnen Massnahme bestimmen. Aufgrund mehrerer wissenschaftlicher Studien geht der Bundesrat aber davon aus, dass das Landverkehrsabkommen zusammen mit den bahnseitigen Hauptmassnahmen Bahnreform, LSVA und Modernisierung der Bahninfrastruktur (FinöV) sowie den flankierenden Massnahmen die mittelfristige Erreichung des Verlagerungsziels gemäss Alpenschutzartikel ermöglicht. Im Binnen- und Import-/Exportverkehr kann die heutige Entwicklung gebrochen werden.

Binnen- und Import-/Exportverkehr (nicht alpenquerend und alpenquerend)

Während der Strassengüterverkehr seit den fünfziger Jahren mit Ausnahme der Wirtschaftskrise in der ersten Hälfte der siebziger Jahre permanent zulegen konnte, stagnierte der Bahngüterverkehr. Im Binnen- und Import-/Exportverkehr hat sich der Strassengüterverkehr seit 1970 verzweieinhalbfacht (Verkehrsleistung, gemessen in Tonnenkilometern). Die Verkehrsleistung des Bahngüterverkehrs ist hingegen praktisch konstant geblieben.

Mit dem Landverkehrsabkommen und den bahnseitigen sowie flankierenden Massnahmen kann dieser Trend gebrochen werden. Der Strassengüterverkehr nimmt im Vergleich zur Entwicklung bei Beibehaltung des heutigen verkehrspolitischen Instrumentariums markant ab. Sein Wachstum dürfte im Binnenverkehr nur gut die Hälfte und im Import-/Exportverkehr gar nur einen Drittel bis einen Viertel des Wertes betragen, der bei Beibehaltung des heutigen Instrumentariums (28-t-Limite, pauschale Schwerverkehrsabgabe, keine flankierenden Massnahmen) eintreten würde.

Die Bahnen können die seit den siebziger Jahren anhaltende Stagnation überwinden und ihre Transportmenge ausweiten. Im Binnenverkehr dürfte bereits in der Übergangsphase

ein Verkehrswachstum stattfinden. Aufgrund des heutigen Kenntnisstandes kann davon ausgegangen werden, dass im Jahr 2004 die Verkehrsleistung (tkm) gegenüber dem Jahr 2000 um rund 10 bis 15% und im Jahr 2010 gar um rund 25 bis gut 30% höher sein wird als im Jahr 2000. Der Modal-Split dürfte in etwa konstant bleiben. Im Import-/Exportverkehr dürften die Bahnen in den ersten Jahren der Übergangsphase einen geringfügigen Rückgang erleiden. Dieser dürfte aber bereits im Jahr 2005 wiederum ausgeglichen sein. Im Jahr 2010 dürfte die Verkehrsleistung der Bahnen um rund 20 bis 25% höher sein als im Jahr 2000. Der Modal-Split kann beinahe gehalten werden.

Alpenquerender Verkehr (Transit-, Import-/Export und Binnenverkehr)

Im alpenquerenden Verkehr sollte nach vollständiger Inbetriebnahme der NEAT, d.h. nach Eröffnung des Gotthard-Basistunnels, das Verlagerungsziel des Alpenschutzartikels von noch 650'000 verbleibenden alpenquerenden Güterschwerverkehrsfahrten realisiert werden können.

Bei Beibehaltung des heutigen Instrumentariums (28-t-Limite, pauschale Schwerverkehrsabgabe) würde der alpenquerende Strassengüterverkehr ungebremst weiter wachsen und im Jahr 2007 einen Wert von rund 1,6 Mio. Lkw-Fahrten erreichen. Mit der Erreichung des Verlagerungsziels nach vollständiger Inbetriebnahme der NEAT wird der alpenquerende Strassengüterverkehr hingegen auf rund 40% dieses Wertes reduziert.

Die Bahnen sollten dank den bahnseitigen und flankierenden Massnahmen ihre Leistung im alpenquerenden Verkehr massiv ausweiten können. Verglichen mit dem Verkehrsaufkommen im Jahr 1998 dürfte der alpenquerende Bahngüterverkehr zu Beginn der Übergangsphase um rund 250'000 bis 450'000 zusätzliche alpenquerende Sendungen zunehmen. Ab 2005 dürfte der Mehrverkehr der Bahnen rund 450'000 bis 550'000 und ab dem Jahr 2007 rund 550'000 bis 650'000 Sendungen betragen.

In der Übergangsphase bis 2004 genügt diese Leistungssteigerung der Bahnen vermutlich jedoch noch nicht, um die teilweise Rücknahme des Umwegverkehrs über Frankreich und Österreich auszugleichen. Kurzfristig ist eine leichte Zunahme des alpenquerenden Strassengüterschwerverkehrs nicht zu vermeiden. Dennoch wird der heutige Wachstumstrend reduziert. Im positiven Fall kann in der Übergangsphase bis 2004 das heutige alpenquerende Fahrtenaufkommen stabilisiert werden. Im negativen Fall ist mit einem weiteren Wachstum auf bis zu 1,5 Mio. alpenquerende Fahrten zu rechnen. Ab dem Jahr 2005, mit höherer Fiskalität, beziehungsweise ab Inbetriebnahme des Lötschberg-Basistunnels sinkt die Anzahl alpenquerender Lastwagen unter das heutige Niveau – und dies trotz Verkehrswachstum und Rücknahme von bisherigem Umwegverkehr über Frankreich und Österreich. Die nachfolgende Tabelle fasst diese Effekte zusammen.

Verkehrliche Auswirkungen im alpenquerenden Güterverkehr:

Jahr	Hypothetisches Fahrtenaufkommen Strasse mit Landverkehrsabkommen, aber	Alpenquerender Verkehr : Zusätzliche Verlagerung auf die	Verbleibender alpenquerender Strassengüterverkehr

	ohne Massnahmen ¹	bahnseitige Bahn ²	
bis 2004	1'550'000 – 1'750'000	250'000 – 450'000	1'100'000 – 1'500'000
2005	1'450'000 – 1'600'000	450'000 – 550'000	900'000 – 1'150'000
ab 2008	1'350'000 – 1'550'000	550'000 – 650'000	700'000 – 1'000'000

1 mit LSVA, 40-t-Kontingenten und Kontingenten für Leer- und Leichtfahrten, aber ohne Auswirkungen von Bahnmodernisierung, Bahnreform und flankierenden Massnahmen

2 aufgrund von Bahnmodernisierung, Bahnreform und flankierenden Massnahmen

2.6.3.2 Beitrag an die Umwelt

Generell wird sich die Luftqualität gegenüber heute spürbar verbessern. Die NO_x-Emissionen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs dürften im Jahr 2007, verglichen zum Jahr 1997, um über 50% tiefer sein. Dieser Effekt beruht zu gut einem Drittel auf den verkehrlichen Wirkungen des Landverkehrsabkommens sowie der bahnseitigen und zusätzlichen flankierenden Massnahmen. Zu knapp zwei Dritteln ist die Verbesserung der Luftqualität auf die verschärften Abgasnormen (Euro-2, Euro-3, ...) zurückzuführen. Auch die CO₂-Emissionen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs werden um rund 10% tiefer sein.

Selbst während der Übergangsphase des Landverkehrsabkommens bis zum Jahr 2004 werden die NO_x-Emissionen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs um knapp 10% reduziert. Der negative Effekt des vorübergehend weiteren Verkehrszuwachses wird überkompensiert durch den zunehmend saubereren Fahrzeugpark. Die CO₂-Emissionen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs werden in der Übergangsphase gegenüber heute allerdings noch zunehmen.

Auch im Binnen- und Import-/Exportverkehr wird sich die Luftqualität verbessern. Kurzfristig werden die Fahrleistungen dank dem Produktivitätseffekt der Erhöhung der Gewichtslimite sogar minim sinken. Die 40-t-Kontingente verstärken diesen Effekt. Längerfristig steigt zwar der Binnen- und Import-/Exportgüterverkehr auf der Strasse im Zuge des allgemeinen Verkehrswachstums wiederum an. Der negative Effekt des wachsenden Verkehrs wird aber überkompensiert durch den positiven Effekt des zunehmend saubereren Fahrzeugparks.

Bezüglich der Entwicklung der schwerverkehrsbedingten Lärmbelastung sind gesamtschweizerische Aussagen von relativ geringer Aussagekraft, da der Lärm ein lokales Problem ist. In den Alpenkorridoren dürfte in der Übergangsphase die durch den Schwerverkehr verursachte Lärmbelastung in 50 m Abstand zur Autobahn gegenüber dem Jahr 1997 minim um bis zu 2 dB(A) zunehmen. Im Jahr 2007 wird aber das heutige Niveau wiederum erreicht bis sogar leicht unterschritten. Zudem dürfte die

Lärmbelastung des Gesamtverkehrs (Lkw und Pkw) auch in der Übergangsphase stabil bleiben.

2.6.3.3 Auswirkungen auf die Strasseninfrastruktur

Die Erhöhung der Gewichtslimite auf 40 Tonnen hat keine negativen Auswirkungen auf die Qualität der schweizerischen Strasseninfrastruktur. Massgebend für die Abnutzung der Fahrbahnen sind die Achslasten und die Verkehrsbelastung (Anzahl Fahrten). 40-Töner weisen nicht höhere Achslasten auf als kleinere Nutzfahrzeuge. Und mit dem Landverkehrsabkommen wird die Fahrleistung im Strassengüterverkehr im Vergleich zur Weiterführung des heutigen verkehrspolitischen Instrumentariums abnehmen und mittelfristig auch in absoluten Zahlen rückläufig sein.

Auch für die Brücken hat die Zulassung der 40-Töner keine Konsequenzen. Diejenigen Brücken, welche nach der ab 1970 geltenden Sicherheitsnorm realisiert sind, weisen unter dem 40-t-Verkehr immer noch eine genügende Sicherheit auf. Alte Brücken, welche nach der ab 1956 gültigen Norm gebaut wurden, weisen bereits für den heutigen 28-t-Verkehr eine unzureichende Sicherheit auf. Sie müssten deshalb auch bei Beibehaltung des heutigen verkehrspolitischen Instrumentariums im Rahmen der Ausführung grösserer Unterhaltsarbeiten in Bezug auf die Tragfähigkeit verstärkt werden.

2.6.3.4 Conséquences financières de l'accord et des mesures d'accompagnement et effets sur l'état du personnel

2.6.3.4.1 Sur le plan de la Confédération

La mise en œuvre des dispositions contenues dans l'accord sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route lui-même n'ont que peu de conséquences financières.

En effet, l'adaptation de la législation suisse au droit communautaire et l'harmonisation de la politique des transports qui en résulte nécessitent l'introduction de mesures d'application sur le plan fédéral, dont les coûts devraient être de l'ordre d'un peu plus d'un million de francs par an (octroi de licences aux transporteurs, impression et gestion des contingents, acquisition de matériel informatique). De tels coûts seront couverts par les recettes tirées des contingents prévus dans le cadre de l'accord.

En outre, les engagements pris par la Suisse en ce qui concerne la réalisation de la NLFA sont conformes à l'Arrêté fédéral du 4 octobre 1991 relatif à la construction de la ligne ferroviaire suisse à travers les Alpes (Arrêté sur le transit alpin; RS 742.104), modifié le 20 mars 1998, ainsi qu'à l'Arrêté fédéral du 20 mars 1998 sur la réalisation et le financement de l'infrastructure des transports publics.

Die dem Bund entstehenden Kosten der flankierenden Massnahmen sind in der nachfolgenden Tabelle ersichtlich:

Massnahme	Zeitraum	Kosten
Betriebsbeiträge an den kombinierten Verkehr	2001 bis 2010 ¹	Durchschnittlich 183 Mio. Fr. pro Jahr ² (Maximum 200 Mio. Fr.)
Erhöhung Mehrjahresprogramm für Terminalbeiträge zur Mitfinanzierung von Terminals im Ausland	Mehrjahresprogramm 1999 – 2003 Mehrjahresprogramm 2003 - 2007	Erhöhung um jährlich durchschnittlich 30 Mio. Fr. Erhöhung um jährlich durchschnittlich 15 Mio. Fr.
Strassenverkehrskontrollen , gezielte Beiträge des Bundes an die Kantone	Ab 2001	Jährlich ca. 20 Mio. Fr.
Teilbefreiung des Vor-/Nachlaufs des UKV von der LSVA	Ab 2001	Einnahmenausfälle von 3 bis 5 Mio. Fr. jährlich

¹ Der beantragte Zahlungsrahmen umfasst die Periode 2001 - 2010, für die folgende Zeit muss dannzumal ein neuer Zahlungsrahmen beantragt werden.

² Heute werden bereits Betriebsbeiträge im Umfang von 125 Mio. Fr. gewährt.

In der Zeitspanne zwischen 2001 und 2010 werden die flankierenden Massnahmen, welche für die kontinuierliche Erreichung des im Alpenschutzartikels angestrebten Verlagerungsziels notwendig sind, finanzielle Folgen für den Bund im Ausmass von insgesamt 2'260 Mio. Fr. haben. Die jährlichen Mehrkosten belaufen sich auf rund 100 Mio. Fr.

La gestion et la distribution aux transporteurs suisses du contingent à 40 tonnes, des autorisations pour véhicules vides ou chargés de produits légers ainsi que des écopoints pour le transit à travers l'Autriche sont des tâches nouvelles. Il en va de même pour l'octroi des licences en matière d'accès à la profession de transporteur routier et des licences ferroviaires. Enfin, l'établissement des catégories d'émissions des véhicules nécessitera également du personnel. L'exécution des dispositions de l'accord sur les transports terrestres devrait nécessiter au maximum 10 postes supplémentaires au sein de l'ETEC jusqu'en l'an 2005. Néanmoins, les contingents étant supprimés dès le passage à 40 tonnes, 6 postes supplémentaires seront encore nécessaires à partir de 2005.

En outre, de 2001 à 2005, le contrôle aux postes frontières des contingents accordés aux transporteurs suisses et de l'UE ainsi que l'encaissement des redevances pour ces autorisations occupera environ 20 personnes dans l'administration fédérale des douanes.

2.6.3.4.2 Sur le plan des cantons

Die im Rahmen der flankierenden Massnahmen vorgesehene Intensivierung der Kontrollen im Strassengüterverkehr und die bessere Durchsetzung des Einhaltens der Verkehrsregeln werden zu einem Mehraufwand bei den Kantonspolizeien und zu einem

Ausbau ihrer personellen Mittel führen. Obwohl zwischen dem UVEK und der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) ein Grobkonzept erarbeitet worden ist, muss die verfeinerte Analyse jedoch abgewartet werden (Frühjahr 1999), um die genaueren Auswirkungen auf den Personalbestand der Kantonpolizeien quantifizieren zu können.

Im Bereich der technischen Vorschriften führen die verkürzten Nachprüffristen für schwere Motorwagen und ihrer Anhänger, die aufgrund des Artikels 7 Abs. 2 des Abkommens notwendig sind, zu einer zusätzlichen Belastung der Kantone, die für die Durchführung dieser Prüfungen zuständig sind. Wegen der höheren Anzahl der Prüfungen müssen die Kantone ihre Kapazität vergrössern: Infrastrukturanpassungen und -ausbau (Anschaffung zusätzlicher Geräte, bauliche Massnahmen usw.) sowie Rekrutierung und Ausbildung von zusätzlichem Personal.

2.6.4 Erläuterungen zu den Bundesbeschlüssen

2.6.4.1 Erläuterungen zum Bundesbeschluss zur Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene (Verlagerungsbeschluss)

Gemäss *Ingress* stützt sich der neue Bundesbeschluss auf Artikel 36^{sexies} der Bundesverfassung (Alpenschutzartikel) und enthält Bestimmungen in Ausführung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse vom ... 1999 (Landverkehrsabkommen mit der Europäischen Union).

Artikel 1 Absatz 1 definiert im Sinne des Alpenschutzartikels (Artikel 36^{sexies} BV) das generelle Ziel des Bundes, schrittweise mehr alpenquerenden Güterschwerverkehr von der Strasse auf die Schiene zu verlagern. Dazu braucht es ein möglichst koordiniertes Vorgehen von Bund, Kantonen, Bahnen, der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten. Die *Absätze 2 und 3* konkretisieren diese allgemeine Zielsetzung und definieren mengenmässige Zielgrössen. Die Zielerreichung wird an jenem Verkehr gemessen, welcher auf den im Bundesgesetz über den Strassentransitverkehr im Alpengebiet (SR 725.14) definierten alpenquerenden Transitstrassen verbleibt. Bis zum Jahr 2004 sollen der Trend des Verkehrszuwachses gebrochen und das Verkehrsaufkommen auf eine Grössenordnung von 1,2 bis 1,5 Mio. alpenquerende Fahrten pro Jahr stabilisiert werden. Ab dem Jahr 2005 mit der höheren Strassenfiskalität, dem Wegfall der Kontingente und voraussichtlich 2006/07 der Inbetriebnahme des Lötschberg-Basistunnels soll das Strassenverkehrsaufkommen sukzessive zurückgehen. Als Zwischen-Richtgrösse für das Jahr 2008 wird ein Verkehrsaufkommen von 0,7 bis 1 Mio. Fahrten pro Jahr festgelegt, wobei dieser Wert gegenüber dem heutigen Verkehrsaufkommen bereits einem Rückgang um 10 bis 40% entspricht. Mittelfristig soll der alpenquerende Güterschwerverkehr auf der Strasse weiter reduziert werden, so dass spätestens ein Jahr nach Eröffnung des Gotthard-Basistunnels das vom Bundesrat angestrebte Verlagerungsziel des Alpenschutzartikels erreicht wird. Dies entspricht einem Rückgang des Verkehrs gegenüber heute um rund 50 %.

Die angestrebte Verkehrsverlagerung soll nicht durch Zwangsmassnahmen, sondern durch ein Bündel von nichtdiskriminierenden, marktwirtschaftlichen Instrumenten erreicht werden. Der Bund hat in erster Linie über die in *Artikel 2 Absatz 1* erwähnten Massnahmen die Möglichkeit, die Verkehrsentwicklung entsprechend zu steuern, nämlich bei der Gestaltung der Rahmenbedingungen für den Strassen- und den Bahnverkehr, der Zurverfügungstellung der erforderlichen Infrastrukturen und über internationale Vereinbarungen. Diese Massnahmen können, wie in *Absatz 2* erwähnt, durch weitere, "flankierende" vom Bundesrat im Rahmen seiner gesetzlichen Kompetenzen erlassene Massnahmen ergänzt werden, welche die Wirkung der Kernmassnahmen verstärken oder ergänzen. In der Botschaft (vgl. Ziff. 2.6.2.3) sind die zur Zeit vom Bundesrat geplanten Massnahmen erläutert.

Artikel 3 regelt gewisse Bereiche zur fiskalischen Abgabe auf Kontingenten nach internationalen Verkehrsabkommen (Schweiz – EU; Schweiz – Drittstaat). Während das Landverkehrsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft für die generelle Regelung der Strassenfiskalität und ihre Tarife eine explizite Bezugnahme auf das System der LSVA beinhaltet, fehlt dieser Bezug bei den in der Übergangsregelung (ab Inkrafttreten bis 2004) enthaltenden Kontingenten für 40-Tonnen- und für Leer- und Leichtfahrten. Zwar enthält das Abkommen teilweise direktanwendbare Bestimmungen zur Höhe der Kontingente und zum anstelle der LSVA zu entrichtenden Tarif, nicht jedoch für die übrigen Bereiche der Abgabenerhebung (z.B. Vollzugs- und Strafbestimmungen etc.) oder die Verwendung der Erträge. Auch andere internationale Verkehrsabkommen (Schweiz – Drittstaat) könnten künftig derartige Kontingentsbestimmungen enthalten, da diesen Ländern aufgrund der Drittstaatenregelung mit den Schweizern vergleichbare, nicht diskriminierende Bedingungen gewährt werden sollten. *Absatz 1* legt deshalb fest, dass für die nicht in den internationalen Verkehrsabkommen speziell geregelten Bereiche der Abgabenerhebung das Bundesgesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabegesetz anwendbar ist und *Absatz 2* legt die Verwendung der Erträge aus diesen Kontingenten fest. Die Erträge aus den Kontingenten werden nach Abzug des Vollzugsaufwandes in erster Linie zur Finanzierung der Massnahmen nach Absatz 2 verwendet, um die Finanzierung der flankierenden Massnahmen sicherstellen zu können, die nicht zuletzt wegen den in der Übergangsphase gewährten Kontingenten notwendig sind. Dementsprechend können diese Erträge für Beiträge des Bundes an die Kantone zur Intensivierung der Schwerverkehrskontrollen oder für die Förderung des Bahngüterverkehrs eingesetzt werden. Eine weitere Finanzierungsquelle für die flankierenden Massnahmen sind die bereits gemäss heutigen Rechtsgrundlagen für die Förderung des kombinierten Verkehrs zweckgebundenen Teile der Mineralölsteuererträge. Die restlichen Erträge aus den Kontingenten sollen, insbesondere weil die möglichst rasche Realisierung der NEAT für die Verkehrsverlagerung von zentraler Bedeutung ist, direkt in den Fonds zur Finanzierung der Grossprojekte des öffentlichen Verkehrs eingespielen werden. Der Gesamtertrag aus den Kontingenten dürfte pro Jahr rund 100 Mio. Franken betragen. Der Anteil der Kantone am Ertrag der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe von jährlich rund 250 Mio. Fr. in der Übergangsphase wird durch die Regelung für die Kontingentseinnahmen nicht geschmälert.

Nach *Artikel 4* hat der Bundesrat die Kompetenz, die gemäss internationalen Verkehrsabkommen, (insbesondere Landverkehrsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft) möglichen Kontingente für Schweizer zu konkretisieren, indem er die konkrete Anzahl und den Verteilmodus der 40-Tonnen-, Leer- und Leichtfahrtenbewilligungen an Schweizer festlegt. Er berücksichtigt dabei die in *Absatz 2* genannten Rahmenbedingungen.

Gemäss *Artikel 5* beschliesst die Bundesversammlung im Rahmen eines Zahlungsrahmens Mittel zur Finanzierung der flankierenden Massnahmen. Dieser Zahlungsrahmen bezieht sich nicht auf die gesamten für die Umsetzung der flankierenden Massnahmen erforderlichen Mittel, sondern nur auf jenen Teil, für den nicht bereits eine andere Finanzierungsgrundlage besteht, wie dies z.B. für die Investitionsbeiträge an Terminals im Rahmen von Mehrjahresprogrammen der Fall ist. Die finanziellen Mittel stammen in erster Linie aus Mineralölsteuererträgen und aus den Erträgen der Kontingente nach *Artikel 3*.

Nach *Artikel 6 Absatz 1* verfolgt der Bundesrat laufend die Verkehrsentwicklung und das Kosten-/Nutzen-Verhältnis der Massnahmen nach *Artikel 2* und orientiert die zuständigen parlamentarischen Kommissionen über die Ergebnisse dieser Analysen. *Absatz 2* hält fest, dass für den Fall, dass die Zielgrössen nicht erreicht werden, der Bundesrat dem Parlament über das weitere Vorgehen Bericht erstattet und darlegt, ob zusätzliche Massnahmen opportun sind. Sofern es sich um Massnahmen im Kompetenzbereich des Bundesrates handelt, werden diese im vorerwähnten Bericht dargestellt; Massnahmen im Kompetenzbereich des Parlamentes wären Teil einer entsprechenden Botschaft.

Gemäss *Artikel 7* handelt es sich bei diesem Verlagerungsbeschluss um einen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss primär zur Regelung einer Übergangsphase. Er soll im Hinblick auf die im Landverkehrsabkommen festgelegte Dauerlösung ab 2006/08 durch ein Ausführungsgesetz zu Art. 36^{sexies} BV (Alpenschutzartikel) abgelöst werden, welches insbesondere auch die Umsetzung der Zielsetzung gemäss *Artikel 1 Absatz 3* zum Inhalt haben wird. Mit diesem Gesetz soll auch die Rechtsgrundlage für eine Alpentransitabgabe geschaffen werden, die insbesondere zur Realisierung der fiskalischen Schutzklausel (Erhöhung der Fiskalität um 12,5%) benötigt wird. Der Bundesrat wird spätestens im Jahr 2006 eine entsprechende Botschaft vorlegen. Der Verlagerungsbeschluss gilt längstens bis zum Jahr 2010, um sicherzustellen, dass für den Bundesbeschluss zum Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs welcher bis 2010 gilt, in jedem Fall eine ausreichende Rechtsgrundlage besteht. Der Verlagerungsbeschluss soll gleichzeitig mit dem bilateralen Landverkehrsabkommen in Kraft treten. Er kann jedoch für den Fall, dass sich die Inkraftsetzung des Landverkehrsabkommens verschieben sollte, bereits vorher in Kraft gesetzt werden, damit der Bundesrat rechtzeitig mit der Umsetzung der entsprechenden flankierenden Massnahmen beginnen kann.

Unter dem Begriff *Änderung des geltenden Rechts* wird mit dem vorliegenden Bundesbeschluss das Gesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe dahingehend ergänzt, dass den besonders betroffenen Kantonen (neben Geldern aus den

Kontingentseinnahmen während der Übergangsphase) vom Kantonsdrittel der LSVA-Erträge mittels eines Vorabzuges ein finanzieller Beitrag für Schwerverkehrskontrollen zur Verfügung gestellt werden kann. Die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe kann nur wirksam sein, wenn sie konsequent umgesetzt wird. Deshalb sollte die entsprechende Kontrolle intensiv sein und sinnvollerweise mit der Kontrolle anderer Vorschriften verbunden werden.

2.6.4.2 Erläuterungen zum Bundesbeschluss über den Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs

Mit dem im Bundesbeschluss über den Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs festgelegten Betrag von 1'830 Mio. Fr. (Im Durchschnitt pro Jahr 183 Mio Fr. bzw. gegenüber heute eine Zunahme von jährlich 58 Mio. Fr.) ist insbesondere die Sicherstellung der Finanzierung von Abgeltungen und Trassenpreisvergünstigungen im kombinierten Verkehr gewährleistet. Der Zahlungsrahmen wird auf 10 Jahre ausgerichtet, weil die Möglichkeit besteht, dass der Bund z.B. für die Bestellung des Angebots der Rollenden Autobahn am Lötschberg-Simplon Rahmenvereinbarungen über 10 Jahre abschliesst und somit deren finanzielle Grundlage gesichert werden muss.

Bundesbeschluss**zur Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene
(Verlagerungsbeschluss)****vom***Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,*

gestützt auf Artikel 36sexies der Bundesverfassung,

in Ausführung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse vom ... 1999

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ,

*beschliesst***Art. 1 Ziel**

¹ Der Bund ist bestrebt, zum Schutz des Alpengebietes in Zusammenarbeit mit den Kantonen, den Bahnen, der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten eine sukzessive Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene zu erzielen.

² Für den auf den Transitstrassen im Alpengebiet verbleibenden alpenquerenden Güterschwerverkehr werden folgende Zielgrössen angestrebt:

- a) Bis 2004: Begrenzung des Verkehrsaufkommens auf 1,2 - 1,5 Mio. Fahrten pro Jahr;
- b) Ab 2005: Kontinuierlicher Rückgang des Verkehrsaufkommens;
- c) Spätestens ab 2008: Verkehrsaufkommen von 0,7 - 1 Mio. Fahrten pro Jahr.

³ Längerfristig sollen der Schienenanteil weiter erhöht und der Güterschwerverkehr nach Absatz 2 weiter reduziert werden.

Art. 2 Massnahmen

¹ Die Zielsetzungen gemäss Artikel 1 sollen in erster Linie durch die zeitgerechte und zielgerichtete Umsetzung der Bahnreform, des Gesetzes über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe, des Alpentransitbeschlusses und des bilateralen Landverkehrsabkommens mit der Europäischen Gemeinschaft erreicht werden.

² Flankierend dazu trifft der Bundesrat weitere geeignete Massnahmen, insbesondere nach dem Eisenbahngesetz, dem Transportgesetz, dem Bundesgesetz über die

Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung, dem Strassenverkehrsgesetz, dem Umweltschutzgesetz und dem Bundesgesetz über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer, welche dazu beitragen, die Zielgrössen nach Artikel 1 zu erreichen.

Art. 3 Abgabe auf Kontingenten gemäss internationalen Verkehrsabkommen

¹ Auf die Erhebung der Abgabe auf Kontingenten für 40-Tonnen- und Leer- und Leichtfahrten nach der Übergangsregelung des Landverkehrsabkommens mit der Europäischen Gemeinschaft oder nach anderen bilateralen Verkehrsabkommen ist das Gesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe anwendbar, soweit die besonderen Bestimmungen in den internationalen Verkehrsabkommen keine abweichenden Vorschriften enthalten.

² Die Erträge aus der Erhebung der Abgabe nach Absatz 1 werden nach Abzug des Vollzugsaufwandes in erster Linie zur Finanzierung der Massnahmen nach Artikel 2 verwendet. Hierfür nicht verwendete Erträge fallen in den Fonds für Eisenbahngrossprojekte.

Art. 4 Verteilung der schweizerischen Kontingente

1 Der Bundesrat regelt für die Schweizer Kontingente nach den internationalen Verkehrsabkommen die Anzahl und die Verteilung der Bewilligungen für 40-Tonnen-, Leer- und Leichtfahrten.

2 Dabei berücksichtigt er insbesondere das Verlagerungsziel gemäss Artikel 1 Absatz 2 und die Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Wirtschaft und der schweizerischen Transporteure.

Art. 5 Finanzierung

Die Bundesversammlung beschliesst soweit erforderlich die Mittel für die Finanzierung der flankierenden Massnahmen gemäss Artikel 2 Absatz 2 mit einem Zahlungsrahmen.

Art. 6 Monitoring

¹ Der Bundesrat beobachtet und analysiert laufend die Verwendung der Mittel, die Wirksamkeit der Massnahmen und die Verkehrsentwicklung und orientiert die zuständigen parlamentarischen Kommissionen periodisch über die Ergebnisse.

² Werden die Zielgrössen gemäss Artikel 1 Absatz 2 nicht erreicht, unterbreitet er den Eidgenössischen Räten einen Bericht oder eine Botschaft über das weitere Vorgehen und gegebenenfalls über zusätzliche Massnahmen.

Art. 7 Übergangs- und Schlussbestimmung

¹ Dieser Beschluss ist allgemeinverbindlich; er untersteht dem fakultativen Referendum.

² Er tritt spätestens gleichzeitig mit dem bilateralen Landverkehrsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft in Kraft.

³ Er gilt bis zum Inkrafttreten eines Ausführungsgesetzes zu Art. 36^{sexies} BV, längstens jedoch bis zum 31.12.2010. Der Bundesrat unterbreitet den Eidgenössischen Räten spätestens 2006 eine Botschaft für ein Ausführungsgesetz zu Art. 36^{sexies} BV.

Änderung geltenden Rechts

Das Bundesgesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe wird wie folgt geändert:

Art.10 Vollzug

³ *(neu) Vom Kantonsdrittel der Erträge kann speziell betroffenen Kantonen vorab ein finanzieller Beitrag an Schwerverkehrskontrollen zur Verfügung gestellt werden.*

**Bundesbeschluss
über den Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs**

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf den Bundesbeschluss zur Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene (Verlagerungsbeschluss)⁵⁵

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...⁵⁶

beschliesst:

1

Für die Förderung des Schienengüterverkehrs, insbesondere die Abgeltungen und die Trassenpreisvergünstigungen im kombinierten Verkehr, wird ein Zahlungsrahmen von höchstens 1'830 Millionen Franken für die Jahre 2001 bis 2010 bewilligt.

2

Dieser Beschluss ist nicht allgemeinverbindlich; er untersteht nicht dem Referendum.

⁵⁵ XXXXXXXXXX

⁵⁶ BBl 1999 ...

Bundesgesetz

über die Umsetzung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend den Transport von Waren und Personen auf Schiene und Strasse

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...

beschliesst:

I

Das Strassenverkehrsgesetz⁵⁷ wird wie folgt geändert:

Art. 9

¹ Le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur les dimensions et le poids des véhicules automobiles et de leurs remorques en tenant compte des intérêts de la sécurité routière, de l'économie et de l'environnement, ainsi que des réglementations internationales. Il peut, parallèlement au niveau des redevances routières, fixer le poids autorisé du véhicule ou ensemble de véhicules au maximum à 40 t, respectivement 44 t en cas de transport combiné.

² Il détermine la charge par essieu ainsi qu'un rapport approprié entre la puissance du moteur et le poids total du véhicule ou de l'ensemble de véhicules.

³ Après avoir consulté les cantons, le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions pour les véhicules automobiles et les remorques affectés au trafic de ligne et pour ceux qui, en raison de l'usage spécial auquel ils sont destinés, doivent nécessairement avoir des dimensions ou des poids supérieurs. Pour d'autres véhicules, de dimensions ou de poids supérieurs, il prescrit les conditions auxquelles peuvent être autorisées, dans certains cas, des courses nécessitées par les circonstances.

⁴ Est réservée toute limitation, indiquée par un signal, des dimensions, du poids et de la charge par essieu des véhicules.

Das Personenbeförderungsgesetz⁵⁸ wird wie folgt geändert:

⁵⁷ SR 741.01

Art. 23 Abs. 2 (neu)

² Ab Inkrafttreten des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend den Transport von Waren und Personen auf Schiene und Strasse dürfen grenzüberschreitende Transporte des Personen- und Güterverkehrs nur mit einer entsprechenden Bewilligung ausgeführt werden..

II

¹ Dieser Beschluss untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten der Gesetzesänderungen.

2.7 Abkommen über den Freien Personenverkehr

2.7.1 Ausgangslage

Im Bereich des Personenverkehrs präsentierte sich die Ausgangslage wie folgt: Es hat sich im Rahmen der Verhandlungen und der folgenden politischen Diskussion um das EWR-Abkommen gezeigt, dass es sich bei der Realisierung des Freien Personenverkehrs um eine innenpolitisch sensible Angelegenheit handelt. Der Bundesrat war daher angesichts der Ausgangslage der bilateralen sektoriellen Verhandlungen – d.h. keine vollumfängliche Teilnahme der Schweiz am Binnenmarkt - bestrebt, auch im Personenverkehr ein Verhandlungsergebnis zu erzielen, das quantitativ und qualitativ unter dem im Rahmen des EWR verhandelten „Acquis communautaire“, liegt. Auf Grund des eingangs geschilderten Verhandlungsablaufs wurde der Freie Personenverkehr gleichsam zwingend Thema der bilateralen sektoriellen Verhandlungen. Wichtigstes Ziel des Bundesrates bei der Verhandlungsführung war es jedoch, dass kein automatischer Übergang zum Freien Personenverkehr erfolgt.

2.7.2 Ziele der Verhandlungen

La situation de départ des négociations bilatérales était sensiblement différente de ce qu'elle était au début des négociations EEE. Il ne s'agissait plus de réaliser l'ensemble des quatre libertés afin de participer pleinement et entièrement au marché unique. Dans l'optique de la Suisse, l'objectif n' était donc pas la réalisation complète de la libre circulation des personnes; de notre point de vue, était seule concevable, l'ouverture partielle de notre politique des étrangers et du marché du travail. L'ampleur de cette ouverture dépendait d'une part de nos intérêts spécifiques dans ce domaine, d'autre part, de la mesure dans laquelle cette ouverture était propre à faire avancer les dossiers de négociations prioritaires de la Suisse.

Pour des motifs économiques (réforme/revitalisation du marché du travail), de politique migratoire et de politique extérieure (négociations sur la circulation des personnes en tant que clé des négociations sectorielles avec la CE), comme aussi pour prévenir la discrimination des Suisses de l'étranger, la Suisse avait sans conteste un intérêt propre à engager des négociations sur la circulation des personnes avec la CE. Il en va de même d'une reconnaissance mutuelle des diplômes et d'une coordination - sous une forme restreinte - de la sécurité sociale.

Le Conseil fédéral a pris le 31 août 1994 la décision de principe de donner la préférence, dans le domaine de la circulation des personnes, à un mandat de négociation limité. Dès lors, il optait pour une ligne de négociations consistant à accepter conventuellement la reprise par volets, dans le droit suisse, d'éléments équivalents de l'acquis communautaire en matière de libre circulation des personnes,

dans le but d'opérer une libéralisation qualitative de la circulation des personnes en ce qui concerne les conditions de séjour et d'emploi.

Mit Beschluss vom 3. April 1996 hat der Bundesrat sein ursprüngliches Verhandlungsmandat um die folgenden Punkte erweitert (Mandatserweiterung):

- Ab Inkrafttreten des Abkommens sollte Inländerbehandlung für EU-Angehörige in der Schweiz und für Schweizer in der EU realisiert werden.

- Nach 2 Jahren sollte die gegenseitige Aufhebung des Inländervorrangs sowie die Aufhebung der auf EU-Bürger beschränkten Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen erfolgen. Zudem sollten präferentielle Kontingente für EU-Angehörige vorgesehen werden.

- Nach 5 Jahren sollten Verhandlungen über die Aufgabe der Kontingente und der Schutzklausel aufgenommen werden.

In der Folge wurden die Verhandlungen auf der Basis der Mandatserweiterung weiter geführt, und es konnte schliesslich ein auf diesem erweiterten Ansatz Verhandlungsergebnis erzielt werden (Details siehe nachfolgend). Der eigentliche Durchbruch im Bereich Personenverkehr fand am 15. Juli 1996 statt.

2.7.3 Inhalt des Abkommens

2.7.3.1 Der Personenverkehr im engeren Sinn

2.7.3.1.1 Der Freie Personenverkehr in der EU

Die Regeln des Freien Personenverkehrs – wie sie innerhalb der EU bereits zur Anwendung kommen - gelten grundsätzlich nach Ablauf der Übergangsfrist auch für die Schweiz⁵⁹. Das bilaterale Abkommen sieht einen schrittweisen, nicht automatischen Übergang zum freien Personenverkehr vor. Die konkrete Übergangsregelung wird unter Ziff. 2.7.3.1.2 umfassend dargestellt.

Der Freie Personenverkehr, der bereits im EWG-Vertrag in den Art. 48 ff definiert wurde, umfasst die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Selbständigerwerbenden, d.h. alle Bürger der EU können ihren Arbeitsplatz und ihren Aufenthaltsort innerhalb des Binnenmarktes frei wählen und geniessen dort dieselben Rechte wie die inländische Bevölkerung. Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Aufenthaltsrechts ist die Aufnahme einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit; es gibt im Binnenmarkt keine Freizügigkeit der Arbeitslosen

⁵⁹ Die Übergangsfrist dauert grundsätzlich 12 Jahre; die Anwendung des „Acquis communautaire“, im Bereich des Freien Personenverkehrs erfolgt aber bereits nach 5 Jahren, allerdings unter dem Vorbehalt der Wiedereinführung von Begrenzungsmaßnahmen (einseitige Schutzklausel).

(Leistungsexport der Leistungen der Arbeitslosenversicherung während maximal 3 Monaten).

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer umfasst das Gleichbehandlungsgebot, resp. das Diskriminierungsverbot. Es sieht die Abschaffung sämtlicher auf der Staatsangehörigkeit beruhender Unterschiede in der Behandlung von Arbeitnehmern der Vertragsparteien in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen vor; diese geniessen die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen sowie Ausbildungsrechte wie die eigenen Staatsangehörigen. Sie können zudem den gleichen Vorrang auf dem Arbeitsmarkt wie die eigenen Staatsangehörigen geltend machen.

Vorbehältlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen haben die Arbeitnehmer das Recht, sich im Gebiet eines Vertragsstaates frei zu bewegen und aufzuhalten, um eine Beschäftigung aufzunehmen oder auszuüben; sie haben Anspruch auf volle berufliche und geographische Mobilität.

Die Freizügigkeitsregeln sehen auch den Familiennachzug vor. Ehegatten und Verwandte in absteigender Linie unter 21 Jahren sowie Verwandte in auf- und absteigender Linie, die unterstützt werden, haben, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit das Recht auf Wohnsitznahme beim Arbeitnehmer. Der Ehegatte und die Kinder haben ihrerseits das Recht, einer Arbeit nachzugehen.

Wanderarbeitnehmer haben auch ein Recht, nach Beendigung einer Beschäftigung in einem anderen Vertragsstaat, unter gewissen Voraussetzungen dort zu verbleiben. Das Verbleiberecht steht zunächst Arbeitnehmern zu, die wegen Erreichens des Rentenalters ihre Beschäftigung aufgeben, sofern sie in den letzten 12 Monaten eine Beschäftigung ausgeübt und sich seit mindestens 3 Jahren im Mitgliedstaat aufgehalten haben. Es gilt auch für Arbeitnehmer, die infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit ihre Beschäftigung aufgeben. Schliesslich wird das Verbleiberecht auch dann erworben, wenn der Arbeitnehmer nach dreijährigem Beschäftigungsaufenthalt eine Tätigkeit in einem benachbarten Vertragsstaat aufnimmt, als Grenzgänger aber regelmässig an seinen Wohnort zurückkehrt. Dieses Verbleiberecht wird auch auf die Familienmitglieder ausgedehnt.

Zur Ein- und Ausreise genügt ein gültiger Personalausweis und Reisepass. Auf Vorlage des Einreisedokumentes sowie einer Arbeitsbescheinigung wird dem Arbeitnehmer eine Aufenthaltsbescheinigung ausgestellt, die allerdings bloss deklaratorischer Natur ist und bei unbefristeten, überjährigen Arbeitsverhältnissen 5 Jahre beträgt. Beim unterjährigen Arbeitsverhältnis (Kurz-, Saisonaufenthalt) wird ein der Dauer des Arbeitsverhältnisses entsprechender Aufenthaltsausweis ausgestellt. Kein Aufenthaltsausweis benötigen Arbeitnehmer, die eine Erwerbstätigkeit von voraussichtlich weniger als drei Monaten Dauer ausüben. Dies gilt auch für Touristen für Aufenthalte bis drei Monate.

Gemäss „Acquis,, geniessen auch selbständig Erwerbstätige, die sich in einem Vertragsstaat niederlassen oder grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen, Freizügigkeit. Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates, wie sie für seine eigenen Staatsangehörigen gelten. Die selbständig Erwerbstätigen haben wie die Arbeitnehmer Anspruch auf Familiennachzug.

Die Dienstleistungsfreiheit betrifft Leistungen, die zeitlich beschränkt und grenzüberschreitend erbracht werden. Darunter fallen insbesondere gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten. Sie berechtigt den Dienstleistenden zur Überschreitung der Grenze und zum Aufenthalt während der Dauer der Leistungserbringung. Die Dienstleistungsfreiheit wird im Abkommen aber nur im Sinne der grenzüberschreitenden personenbezogenen Dienstleistungserbringung und nicht vollumfänglich im Sinne des „Acquis communautaire,, einbezogen (vgl. Ziff. 2.7.3.1.3).

Die Freizügigkeit der Nichterwerbstätigen ist in der EU erst seit dem 1. Juli 1992 geregelt. Sie umfasst die folgenden Kategorien: Rentner, Studenten und übrige Nicht-erwerbstätige. Sie haben das Recht, sich mit ihren Familienangehörigen in irgendeinem Vertragsstaat aufzuhalten, wenn sie gegen Krankheit versichert sind und über genügend finanzielle Mittel verfügen, so dass sie nicht der Sozialhilfe zur Last fallen.

Das Freizügigkeitsrecht steht unter dem „Ordre-public-Vorbehalt,,. Die Freizügigkeit kann Beschränkungen unterworfen werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind.

Vorbehalt der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung: Die Vorschriften über die Freizügigkeit sind nicht auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung anwendbar. Der Vorbehalt bezieht sich auf Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind oder auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind.

Die seit 1992 (Ablehnung des EWR-Abkommens durch das Schweizer Volk) eingetretenen Entwicklungen, das heisst der Vertrag von Maastricht (Unionsvertrag) und der Amsterdamer Vertrag – insbesondere der durch die Überführung des Schengener Abkommens vorgesehene Abbau der Grenzkontrollen - bilden nicht Gegenstand des bilateralen Abkommens und werden daher auch nach Ablauf der Übergangsfrist nicht übernommen.

Eine präzisere Schilderung des „Acquis,, im Bereich des Freien Personenverkehrs findet sich in der Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum EWR (92.052).

2.7.3.1.2 Schrittweiser Übergang zum Freien Personenverkehr

Wie einleitend bereits festgestellt wurde, hat der Bundesrat im Rahmen der sektoriellen Verhandlungen ein Abkommen ausgehandelt, das einen schrittweisen, nicht automatischen Übergang zum Freien Personenverkehr vorsieht. Der Freie Personenverkehr wird erst nach Ablauf der Übergangsfrist, d.h. erstmals nach 5 Jahren, definitiv aber erst nach 12 Jahren (unter Vorbehalt der konsensuellen Schutzklausel; Ziff. 2.7.3.1.5.a) eingeführt.

Im Dossier Personenverkehr wurden die folgenden Bereiche verhandelt:

- Freizügigkeit für Erwerbstätige (Arbeitnehmer und Selbständige)
- Freizügigkeit für Nichterwerbstätige (Studenten, Rentner und andere Nichterwerbstätige)

sowie die flankierenden Politiken:

- Anerkennung von Diplomen und Berufsausbildungen
- Koordination der Sozialversicherungssysteme

Bereits ab Inkrafttreten des Abkommens gilt Inländerbehandlung (National Treatment) für EU-Angehörige in der Schweiz und für die Schweizer in der EU. Neu wird für EU-Angehörige ab Inkrafttreten ein Anspruch auf Bewilligungserteilung (auf Grund der Reziprozität auch für Schweizer in der EU) unter den Voraussetzungen der Kontingentierung, des Inländervorrangs und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen bestehen. Gleichzeitig werden präferentielle Kontingente (Daueraufenthalt: 15'000; Kurzaufenthalt: 115'500) für EU-Angehörige geschaffen. Ab Inkrafttreten besteht zudem die Möglichkeit der Anrufung einer konsensuellen Schutzklausel (Ziff. 2.7.3.1.5.a).

Nach 2 Jahren ab Inkrafttreten des Abkommens wird der Inländervorrang gegenseitig aufgehoben. Gleichzeitig erfolgt für EU-Angehörige die Aufhebung der (diskriminierenden) Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Diese wird abgelöst durch die sogenannten flankierenden Massnahmen (vgl. Ziff. 2.7.6).

Die Schweiz kann aber an der Kontingentierung während 5 Jahren ab Inkrafttreten des Abkommens festhalten. Im sechsten Jahr erfolgt damit die erstmalige Einführung des Freien Personenverkehrs „quasi auf Probe“. Im Rahmen einer besonderen Schutzklausel (Ventilklausel) kann die Schweiz aber auch nach dem 5. Jahr wieder Kontingente einführen, wenn die Einwanderung das Mittel der letzten drei Jahre um mehr als 10% überschreitet. In diesem Fall kann die Schweiz die Einwanderung während der 2 folgenden Jahren auf das Mittel der letzten drei Jahre plus 5% beschränken. Diese Wiedereinführung von Begrenzungsmaßnahmen erfolgt temporär, einseitig, und ohne die Gefahr von Retorsionsmassnahmen.

Das Abkommen wurde grundsätzlich für eine erstmalige Zeitperiode von sieben Jahren abgeschlossen. Vor Ablauf von sieben Jahren ab Inkrafttreten des Abkommens hat die Schweiz die Möglichkeit, sich im Rahmen eines referendumsfähigen Bundesbeschlusses über dessen Weiterführung auszusprechen. Wenn das Referendum zustande kommt, kann das Schweizer Stimmvolk über dessen Weiterführung abstimmen. Die EU ihrerseits wird das Abkommen stillschweigend weiterführen.

Nach 12 Jahren gilt die Freizügigkeit unter Vorbehalt der Anrufung der konsensuellen Schutzklausel (Ziff. 2.7.3.1.5. a) unbeschränkt.

Besondere Bestimmungen gelten während der Übergangsfrist⁶⁰ für verschiedene Bereiche in Abweichung vom „Acquis communautaire“:

- Kurzaufenthalter
- Grenzgänger
- Umwandlung in Jahresaufenthalterbewilligung
- Selbständig Erwerbstätige
- Rückkehrrecht

Kurzaufenthalter, die sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens bereits im anderen Mitgliedstaat aufhalten und eine Erwerbstätigkeit ausüben, haben das Recht auf Erneuerung der Bewilligung. Eine Ausschöpfung der Kontingente kann ihnen nicht entgegen gehalten werden. Der Wechsel zum Daueraufenthalt bleibt aber kontingentiert.

Grenzgänger haben während der Übergangsfrist Anspruch auf berufliche und geographische Mobilität nur innerhalb der Grenzzonen.

Das Recht auf Umwandlung einer Kurzaufenthalter in eine Daueraufenthalterbewilligung bleibt während der Übergangsfrist bestehen. Es besteht nach Aufhalten von 30 Monaten insgesamt. Die Umwandlung wird neu an die Kontingente angerechnet. Nach Ablauf der Übergangsfrist besteht keine Umwandlungsmöglichkeit im bisherigen Sinne mehr. Der Wechsel zum Daueraufenthalt ist aber jederzeit möglich, wenn ein überjähriger Arbeitsvertrag vorliegt.

Während der Übergangsfrist besteht auch eine Sonderregelung hinsichtlich der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Wer eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben will, erhält während einer Einrichtungszeit von sechs Monaten eine auf diesen Zeitraum befristete Aufenthaltsbewilligung. In der Folge erhält der selbständig Erwerbstätige eine fünfjährige Aufenthaltsbewilligung, wenn er den Nachweis erbringt, dass er effektiv eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt.

⁶⁰ Zur Dauer der Übergangsfrist vgl. oben.

Besondere Regelungen gelten auch hinsichtlich der Geltendmachung des Rückkehrrechts während der Übergangsfrist. Während sechs Jahren nach der Ausreise wird noch ein privilegierter Anspruch auf ein Kontingent bei der Wiedereinreise vorgesehen (neu: während der Übergangsfrist: Anrechnung an das Kontingent).

2.7.3.1.3 Die einzelnen Aufenthaltskategorien

Das Abkommen übernimmt die Bewilligungskategorien, wie sie im „Acquis“, vorgesehen sind. Es werden demnach ab Inkrafttreten die folgenden Aufenthaltskategorien eingeführt:

a. Daueraufenthalt:

Die Bewilligungsdauer beträgt bei einem überjährigem Arbeitsvertrag 5 Jahre; die Bewilligung wird automatisch verlängert, wenn das Arbeitsverhältnis fortgesetzt wird. Es besteht geographische und berufliche Mobilität sowie ein Recht auf Familiennachzug. Die Niederlassungsbewilligung wird wie bisher an alle EU-Angehörige aufgrund von Niederlassungsvereinbarungen oder Gegenrechtserwägungen erteilt. Sie ist unbefristet und wird bedingungslos erteilt und geht weiter als die Aufenthaltsbewilligung gemäss „Acquis“.

b. Kurz-/Saisonaufenthalt:

Das Saisonierstatut fällt mit Inkrafttreten des Abkommens dahin; es wird ersetzt durch ein eurokompatibles Kurzaufenthalterstatut. Die Bewilligungsdauer ist gebunden an die Dauer des Arbeitsvertrages (unterjährige Arbeitsverhältnisse). Es besteht ein Recht auf Familiennachzug sowie auf berufliche und geographische Mobilität.

c. Grenzgänger:

Die Pflicht zur täglichen Rückkehr an den Wohnort wird durch eine wöchentliche Heimkehrpflicht ersetzt. Ein Voraufenthalt von 6 Monaten in der benachbarten Grenzzone wird nicht mehr verlangt. Die Bewilligungsdauer beträgt 5 Jahre. Es besteht ein Recht auf Verlängerung der Bewilligung und auf Mobilität (während einer Übergangsfrist von 5 Jahren nur in der Grenzzone). 5 Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens fallen die Grenzzonen dahin.

d. Dienstleistungserbringer:

Das Abkommen sieht auch eine Liberalisierung der personenbezogenen, grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung vor. In den Bereichen, in denen ein Dienstleistungsabkommen zwischen der CH und der EU (z. Bsp. öffentliches Beschaffungswesen) besteht oder abgeschlossen wird, soll die Dienstleistungserbringung nicht durch die Bestimmungen über den Personenverkehr erschwert werden. Für Personen, welche in Anwendung dieses Abkommen Dienstleistungen erbringen, garantiert das Personenverkehrsabkommen das Recht auf Einreise und Aufenthalt für die Dauer der Tätigkeit.

Das Abkommen sieht zudem das Recht der Dienstleistungserbringer (Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige) vor, sich in einen Gaststaat zu begeben und dort für

eine befristete Zeit (90 Arbeitstage pro Kalenderjahr) Dienstleistungen zu erbringen. Während 2 Jahren gilt – wie oben ausgeführt - der Vorbehalt des Inländervorranges und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen weiterhin.

Das Recht auf Einreise und Aufenthalt als Dienstleistungserbringer steht auch Arbeitnehmern von Drittstaaten offen, die zur Erbringung einer Dienstleistung von einem Unternehmen mit Sitz in einem Vertragsstaat in einen anderen entsandt werden.

Die nationalen Regeln des Gaststaates kommen im Dienstleistungssektor noch in den folgenden Bereichen zur Anwendung:

- Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Sinne der EG-Entsenderichtlinie
- Arbeitsvermittlung und Personalverleih
- Finanzdienstleistungen, deren Ausübung eine vorgängige Genehmigung und eine Beaufsichtigung (contrôle prudentiel) erfordert.
- wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen.

Zusammenfassend lassen sich die wichtigsten Verbesserungen durch den Abschluss des bilateralen Abkommens im Personenverkehr gegenüber der heutigen Ausländerregelung wie folgt zusammenfassen:

- Anspruch auf Bewilligungserteilung für Erwerbstätige unter dem Vorbehalt der Kontingentierung, des Vorrangs der inländischen Arbeitnehmer und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen (während der Übergangsfrist, siehe oben).
- Aufenthaltsrecht für Nichterwerbstätige (Rentner, Studenten und übrige Nichterwerbstätige).
- Inländergleichbehandlung (National Treatment)
- Zugang zur selbständigen Erwerbstätigkeit
- Geographische und berufliche Mobilität
- Anspruch auf Familiennachzug
- Recht auf Erwerbstätigkeit der Familienangehörigen
- Automatische Verlängerung der Bewilligung
- Verbleiberecht nach Beendigung der Beschäftigung
- Rückkehrrecht

2.7.3.1.4 Weitere Besonderheiten des Abkommens

a. Gemischte Kommission/Schutzklausel (Art. 14, Accord)

Es wird eine Gemischte Kommission (Comité mixte) eingesetzt, die für das gute Funktionieren des Abkommens verantwortlich ist. Zu diesem Zweck kann sie Empfehlungen formulieren und in den vom Abkommen vorgesehen Fällen Entscheide fällen. Für Entscheide der Gemischten Kommission wird Einstimmigkeit verlangt.

Im Falle einer starken Zunahme der Einwanderung, resp. von ernststen Problemen ökonomischer oder sozialer Art, kommt die Gemischte Kommission zusammen, um Massnahmen zu beraten, die geeignet sind, die Probleme zu lösen.

b. Arbeitsvermittlungssystem Eures (European-Employment-System; Art. 11, Annexe I)

Die Beteiligung der Schweiz am Arbeitsvermittlungssystem Eures ist vorgesehen. Ziel des Eures ist vor allem die Zusammenführung und der Ausgleich von Stellenangeboten und Arbeitsgesuchen; weiter besteht es im Informationsaustausch über die Nachfrage nach (ausländischen) Arbeitskräften und stellt Informationen über die Lohn- und Arbeitsbedingungen in den einzelnen Mitgliedstaaten zusammen.

c. Immobilienerwerb (Art. 25, Annexe I)(vgl. Ziff. 2.7.5.5)

Das Freizügigkeitsrecht umfasst auch das Recht, in den anderen Mitgliedstaaten Grundeigentum wie Inländer zu erwerben; die selbständig Erwerbstätigen haben das Recht, die für die Berufsausübung notwendigen Immobilien zu erwerben. Das Abkommen sieht einen Vorbehalt beim Eigentumserwerb der Kurzaufenthalter und Grenzgänger im Bereich des harten Kerns des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Lex Koller; SR 211.412.41; Ferienwohnungen, reine Kapitalanlagen und Immobilienhandel) vor. Die Grenzgänger haben neu das Recht, bewilligungsfrei eine Zweitwohnung – nicht aber eine Ferienwohnung - zu erwerben.

2.7.3.2 Soziale Sicherheit

2.7.3.2.1 EU-Recht

Die EU bildet zwar heute schon in mancher Hinsicht einen europäischen Sozialraum, doch das diesbezügliche Recht schafft weder ein gemeinsames System der Sozialen Sicherheit, noch eine Harmonisierung der oft sehr unterschiedlich ausgestalteten nationalen Sozialversicherungssysteme der Mitgliedstaaten. Die EU hat ihr Schwergewicht auf eine möglichst grosse Koordination dieser Systeme gelegt, damit sie den freien Wanderungsverkehr der Erwerbstätigen und ihrer Familienangehörigen nicht behindern. Die Grundlage dafür findet sich in Artikel 51 der Römer Verträge. Er wird durch eigene Sozialversicherungsverordnungen ergänzt, nämlich durch die Verordnungen Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern⁶¹ (im Folgenden als Verordnung 1408/71 bezeichnet) sowie die Verordnung Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die

⁶¹ Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, ABI Nr. L 149 vom 5. Juli 1971, S. 2 (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996 zur Änderung und Aktualisierung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, ABI Nr. L 28 vom 30. Januar 1997, S. 1); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999, ABI Nr. L 38 vom 12. Februar 1999, S. 1.

Durchführung der Verordnung 1408/71⁶² (im Folgenden als Verordnung 574/72 bezeichnet). Die Verordnung 1408/71 regelt im wesentlichen das materielle Recht und ist mit einem multilateralen Sozialversicherungsabkommen vergleichbar. Die Verordnung 574/72 regelt die Durchführung. Gleich wie die geltenden Sozialversicherungsverträge unseres Landes korrigieren die Verordnungen bestehende Einschränkungen des nationalen Rechts der beteiligten Staaten. Sie beziehen sich auf die klassischen Sozialversicherungszweige Krankheit und Mutterschaft, Invalidität, Alter, Tod (Hinterlassenenleistungen), Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten, Arbeitslosigkeit und Familienleistungen. Erfasst wird die gesamte Gesetzgebung eines Staates einschliesslich gliedstaatlicher Regelungen und ungeachtet dessen, ob die Leistungsfinanzierung durch Steuern oder durch Beiträge erfolgt. Der Bereich der Fürsorge ist hingegen nicht einbezogen.

Die Verordnungen wurden seit 1971 mindestens einmal jährlich angepasst.

Zusätzliche Bestimmungen finden sich in der Richtlinie 98/49⁶³ (Mindestvorschriften zur Aufrechterhaltung erworbener ergänzender betrieblicher Rentenansprüche) sowie in der Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer⁶⁴ (im Folgenden als Verordnung 1612/68 bezeichnet). Art. 7 Absatz 2 dieser Verordnung verlangt unter anderem, dass Arbeitnehmende, auch wenn sie nicht im Beschäftigungsland wohnen, dort die gleichen sozialen Vergünstigungen geniessen wie inländische Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.

2.7.3.2.2 Die auf die Schweiz anwendbaren Koordinierungsvorschriften

2.7.3.2.2.1 Allgemeines

Artikel 8 des Personenverkehrsabkommens enthält eine grundlegende Bestimmung über die Koordination der Sozialen Sicherheit und verweist für die Detailvorschriften auf den Anhang II zum Abkommen. Dieser stellt die konkrete Verbindung zwischen der Sozialen Sicherheit der Schweiz und den zwischen den EU-Staaten geltenden Koordinierungsvorschriften her. Für seine Anwendung ist der Anhang allerdings inschweizerische Recht umzusetzen. Das Umsetzungsverfahren wird in Ziff. 2.7.5.2.1.1 beschrieben. Die Umsetzung wird zur Folge haben, dass die Schweiz in der Praxis die Verordnungen 1408/71 und 574/72 mit bestimmten Anpassungen anwendet.

Die vorstehend dargelegten Koordinationsvorschriften werden durch zwei Regelungen ergänzt, nämlich durch die Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die

⁶² Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71, ABI Nr. L 74 vom 27. März 1972, S. 1 (kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996, ABI Nr. L 28 vom 30. Januar 1997); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999, ABI Nr. L 38 vom 12. Februar 1999, S. 1.

⁶³ Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern, ABI Nr. L 209 vom 25. Juli 1998, S. 46.

⁶⁴ Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft, ABI Nr. L 257 vom 19. Okt. 1968, S. 2. zuletzt geändert durch die Verordnung (EWG) Nr. 2434/92 des Rates vom 27. Juli 1992 (ABI Nr. L 245 vom 26. August 1992, S. 1).

innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern (vgl. 2.7.3.2.2.8) sowie Artikel 9 Absatz 2 von Anhang I zum Abkommen (Personenverkehrsregelungen im engeren Sinn), der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern aus den EU-Staaten sowie ihren Familienangehörigen hinsichtlich sozialer Vergünstigungen die gleichen Rechte wie inländischen Arbeitnehmenden und ihren Familienangehörigen gibt (vgl. 2.7.3.2.2.9).

Die neuen Koordinationsregelungen treten grundsätzlich an die Stelle unserer bilateralen Abkommen über Soziale Sicherheit bzw. über Arbeitslosenversicherung. Abkommen über Soziale Sicherheit bestehen mit allen Mitgliedstaaten der EU (das Abkommen mit Irland wird voraussichtlich im Verlaufe des Frühjahrs in Kraft treten). Abkommen über Arbeitslosenversicherung wurden mit den Nachbarstaaten abgeschlossen. Die Sozialversicherungsabkommen werden grundsätzlich suspendiert, soweit sie das Gleiche regeln (Artikel 20 des Abkommens). Im Falle eines Ausserkrafttretens des Abkommens würden sie wieder aufleben. Damit ist gewährleistet, dass bei einer Kündigung des Personenverkehrsabkommens im Sozialversicherungsbereich die bisherigen Regelungen weitergeführt werden können. Diese Verträge bleiben noch in Bezug auf einzelne, in Anhang II zum Personenverkehrsabkommen aufgeführte Bestimmungen anwendbar und in Fällen, die von diesem Abkommen nicht erfasst werden.

Für die Behandlung von Beschwerden sind weiterhin die nationalen Rechtspflegebehörden zuständig (Art. 11 des Abkommens). Danach werden auch künftig schweizerische Gerichte über Beschwerden im Zusammenhang mit den schweizerischen Sozialversicherungen zu entscheiden haben. Soweit auch das Gemeinschaftsrecht berührt wird, berücksichtigen die schweizerischen Gerichte die bis zur Unterzeichnung des Abkommens erfolgte Rechtssprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften. Später ergangene Urteile dieses Gerichtshofes werden dem Comité mixte zur Kenntnis gebracht. Dieses entscheidet dann auf Antrag einer Vertragspartei, ob das betreffende Urteil von den schweizerischen Gerichten bei ihrer Urteilsfindung zu berücksichtigen ist.

Das Comité mixte ist Kontrollorgan für die korrekte Anwendung des Abkommens, aber auch Entscheidungsorgan bei einer allfälligen Revision von Anhang II. Die EU-Sozialversicherungsverordnungen, auf die dort Bezug genommen wird, müssen als Koordinationsvorschriften, die eng mit den einzelnen nationalen Rechtsvorschriften verzahnt sind, bei Bedarf den Änderungen der nationalen Gesetzgebungen, den Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften oder zwischenstaatlichen Rechtsentwicklungen angepasst werden, um das reibungslose Funktionieren zu gewährleisten. Diese Anpassungen werden in der Verwaltungskommission für die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vorbereitet. Die Schweiz kann an den Sitzungen dieser Kommission in gleicher Weise wie die EWR-Staaten teilnehmen und die Revision der Verordnungen von Anfang an mitverfolgen. Angesichts des besonderen Charakters der Koordinationsinstrumente ist es wichtig, dass auch unser Land deren Weiterentwicklung mitverfolgen kann und entsprechende Anpassungen vornehmen kann. Artikel 18 des Abkommens sieht

deshalb vor, dass Änderungen im Anhang II - abweichend vom Revisionsverfahren, wie es für andere Vertragsbereiche vorgesehen ist - nach Beratung im Comité mixte durch diese Instanz entschieden und sogleich in Kraft gesetzt werden können. Dabei gilt das Einstimmigkeitserfordernis.

Für die Schweiz impliziert dies die Zuständigkeit des Bundesrates für die Genehmigung solcher Anpassungen. Mit der Zustimmung der Eidgenössischen Räte zum Abkommen wird dem Bundesrat die entsprechende Kompetenz erteilt.

Das Vertragswerk erfasst alle Versicherungszweige (Krankenversicherung, Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, Unfallversicherung, Familienzulagen und Arbeitslosenversicherung) einschliesslich kantonaler Regelungen, die am Tage der Unterzeichnung in Kraft stehen. Es beruht grösstenteils auf den gleichen Grundsätzen wie unsere derzeitigen bilateralen Abkommen, garantiert aber durch die multilaterale Anwendung und den erweiterten sachlichen Geltungsbereich für die versicherten Personen einen besseren Schutz. Nachstehend werden die wichtigsten Regelungen der Verordnung 1408/71 sowie der ergänzenden Regelungen in der Richtlinie 98/74 und der Verordnung 1612/68 dargelegt.

2.7.3.2.2 Die allgemeinen Bestimmungen der Verordnung 1408/71

Der erste Teil der Verordnung enthält in den Artikeln 1-12 die allgemeinen Bestimmungen. Sie umschreiben die Begriffe, die in der Verordnung verwendet werden und deren Geltungsbereich. Ferner legen sie die Grundsätze für die Koordination der nationalen Sozialversicherungssysteme fest.

Persönlicher Geltungsbereich: Artikel 2 umschreibt den persönlichen Geltungsbereich der Verordnung. Sie gilt im Wesentlichen für Personen mit der Staatsangehörigkeit eines Staates, für den die Verordnung gilt, welche eine unselbständige oder selbständige Erwerbstätigkeit ausüben und der Gesetzgebung eines Mitgliedstaates unterstellt sind oder waren (Personen, die eine Alters- oder Invalidenrente beziehen oder Arbeitslose). Sie gilt ferner für Staatenlose und für Flüchtlinge, die im Gebiet der EU wohnen, sowie (bezüglich abgeleiteter Rechte) für die Familienangehörigen und Hinterlassenen aller dieser Personen und zwar unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit.

Gleichbehandlung: Artikel 3 verbietet jegliche Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit. Personen, auf welche die Verordnung Anwendung findet und die im Gebiet eines Vertragsstaates wohnen, haben bei Anwendung der Sozialversicherungsgesetzgebungen der Vertragsstaaten die gleichen Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen des jeweiligen Staates.

Sachlicher Geltungsbereich: Er ist in Artikel 4 geregelt. Dort werden die Versicherungszweige aufgeführt, auf die sich die Verordnung bezieht. Erfasst sind alle gesetzlichen Vorschriften (einschliesslich der regionalen Bestimmungen und gleichgültig in welchem Gesetz sie "untergebracht" sind), die sich auf Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft, Invalidität, Alter, an Hinterlassene, wegen Arbeitsunfällen und Berufs-

krankheiten, Arbeitslosigkeit, sowie auf Sterbegeld und Familienleistungen beziehen und zwar ungeachtet dessen, wie diese Leistungen finanziert werden.

Beziehung zwischen Sozialversicherungsabkommen und der Verordnung: Die Artikel 6 - 8 stellen die Beziehung zwischen der Verordnung und den zwischenstaatlichen Abkommen über Soziale Sicherheit her. Die Verordnung tritt grundsätzlich an die Stelle der Vereinbarungen zwischen zwei oder mehr Mitgliedstaaten, soweit sich der Geltungsbereich deckt. Die Staaten können allerdings vereinbaren, gewisse Bestimmungen ihrer Abkommen in Kraft zu belassen, sofern sie in den Anhang III zur Verordnung eingetragen werden.

Zulassung zur freiwilligen Versicherung oder freiwilligen Weiterversicherung (Art. 9): Die Zulassung zur freiwilligen Versicherung oder Weiterversicherung eines Staates kann nicht von Wohnsitzerfordernissen abhängig gemacht werden und es müssen nötigenfalls in anderen an der Verordnung mitwirkenden Staaten zurückgelegte Versicherungszeiten berücksichtigt werden.

Aufhebung der Wohnortklauseln (Art. 10 Abs.1): Nach dieser Bestimmung dürfen Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für Hinterlassene, Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und Sterbegelder grundsätzlich nicht deshalb gekürzt, geändert, zum Ruhen gebracht, entzogen oder beschlagnahmt werden, weil die Berechtigten im Gebiet eines anderen an der Verordnung mitwirkenden Staates wohnen. Ziel dieser Vorschrift ist die uneingeschränkte Auszahlung von Leistungen, ungeachtet dessen, in welchem Vertragsstaat eine Person wohnt.

Keine Beitragsrückvergütung, solange eine Person versicherungspflichtig ist: (Art. 10 Abs. 2): Gemäss Verordnung ist die Beitragserstattung bei Verlassen der Versicherung eines Landes nur möglich, wenn die versicherte Person nicht mehr aufgrund einer selbst- oder unselbständigen Erwerbstätigkeit der Versicherungspflicht in einem an der Verordnung mitwirkenden Staat untersteht.

Beitragsunabhängige Sonderleistungen: Artikel 10a Absatz 1 sieht die Möglichkeit vor, Sonderleistungen, die nicht auf Beitragszahlungen beruhen, unter bestimmten Voraussetzungen durch Eintragung in Anhang IIa der Verordnung vor der Exportpflicht auszunehmen, wenn alle an der Verordnung mitwirkenden Staaten damit einverstanden sind. Die Leistung muss dann nur den im Land wohnhaften Personen gewährt werden, für die Leistungszusprechung müssen aber nötigenfalls die in anderen Mitgliedstaaten zurückgelegten Wohnzeiten angerechnet werden.

Verbot des Zusammentreffens von Leistungen (Art. 12): Die Verordnung erlaubt den Mitgliedstaaten, in ihren Gesetzgebungen Bestimmungen über das ungerechtfertigte Zusammentreffen von Leistungen zu erlassen und damit zu verhindern, dass Wanderarbeiterinnen und Wanderarbeitnehmer gegenüber einheimischen Arbeiterinnen und Arbeitnehmern bessergestellt sind. Sie gewährleistet aber gleichzeitig, dass diese nationalen Antikumulierungsbestimmungen nicht zu unannehmbaren, den Verordnungsregeln entgegenstehenden Leistungskürzungen führen.

2.7.3.2.2.3 Die Bestimmungen der Verordnung 1408/71 über die versicherungsrechtliche Unterstellung

Titel II der Verordnung (Art. 13 - 17a) befasst sich mit der Zuordnung einer Person zum Recht des einen oder anderen Landes und stellt zu diesem Zweck einen detaillierten Katalog von Kollisionsnormen auf. Sie sind ähnlich gestaltet wie die Unterstellungsvorschriften in unseren bestehenden Abkommen, sind aber nicht nur zweiseitig, sondern mehrseitig ausgerichtet.

Diese Regelungen bestimmen im Wesentlichen Folgendes:

Die von der Verordnung erfassten Personen unterliegen ausschliesslich den Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates. Grundsätzlich gilt das Erwerbortsprinzip. Für besondere Personengruppen bestehen Sonderregelungen (die zum Teil ähnlich gestaltet sind wie die Sondernormen unserer Sozialversicherungsabkommen). Diese Regelungen betreffen entsandte Arbeitnehmende oder Selbständigerwerbende, in mehreren Staaten tätige Personen, Beschäftigte in grenzüberschreitenden Betrieben, in mehreren Mitgliedstaaten gleichzeitig unselbständig und selbständig tätige Personen und das Geschäftspersonal von Botschaften und Konsulaten.

Eine Ausweichklausel (Art. 17) ermöglicht darüber hinaus, im Einzelfall Korrekturen zugunsten der versicherten Person vorzunehmen. Bieten die vorgesehenen Zuordnungsregeln keine Anknüpfungsmöglichkeit, zieht die Verordnung subsidiär das Wohnlandprinzip heran.

2.7.3.2.2.4 Die besonderen Bestimmungen der Verordnung 1408/71 zu den einzelnen Leistungsarten

Grundsätzlich gelten für die Versicherung und den Leistungsanspruch einer Person die nationalen Sozialversicherungsvorschriften. Im nationalen Recht der einzelnen Staaten sind aber vielfach erschwerende Bedingungen enthalten, die bei einem Wechsel des Wohn- oder Beschäftigungslandes zum Wegfall von Leistungen trotz bestehender oder bestandener Versicherungszugehörigkeit führen können. Die Verordnung enthält deshalb besondere Vorschriften, die solche Erschwernisse beseitigen oder zumindest mildern.

2.7.3.2.2.4.1 Krankheit und Mutterschaft

Die Gewährung von Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft wird durch die Artikel 18 - 36 der Verordnung geordnet. Artikel 18 hält den Grundsatz fest, dass im Ausland zurückgelegte Versicherungs-, Beschäftigungs- oder Wohnzeiten zu berücksichtigen sind, wenn dies für den Erwerb des Anspruchs auf Leistungen erforderlich ist. Die Artikel 19 - 34 ordnen den Anspruch auf Leistungen und die Leistungsgewährung im Ausland.

Eines der wesentlichen Ziele der Gemeinschaftsbestimmungen über Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft besteht darin, sicherzustellen, dass diese Leistungen auch bei Wohnsitz oder Aufenthalt in einem anderen als im zuständigen Staat gewährt werden (zuständiger Staat ist das Land, in dem die Versicherung besteht). Geldleistungen werden direkt durch den zuständigen Staat gezahlt, soweit die Verordnung die Auslandszahlung überhaupt vorsieht. Sachleistungen (ambulante und stationäre Behandlung sowie Arzneimittel) werden hingegen vom Wohn- oder Aufenthaltsland nach seinem Recht ausgerichtet, als wäre die Person dort versichert. Die Kosten werden hernach vom zuständigen Versicherer vergütet und zwar entweder in ihrer tatsächlich entstandenen Höhe oder als Pauschalbetrag. Die Einzelheiten der Rückvergütung sind in der Verordnung 574/72 geregelt; die Staaten können indessen untereinander andere Vergütungsverfahren vereinbaren. Nach Artikel 93 der Verordnung 574/72 muss der zuständige Versicherer in bestimmten Fällen die tatsächlichen Kosten vergüten. Für andere Fälle gilt ein Pauschalvergütungssystem, nämlich für Familienangehörige, die nicht im gleichen Staat wohnen wie die erwerbstätige Person (Art. 94 der Verordnung 574/72) sowie für Rentner beziehungsweise Rentnerinnen und ihre Familienangehörigen (Art. 95 der Verordnung 574/72). Der Wohnstaat berechnet eine Pauschale, die den tatsächlich entstandenen Ausgaben für Krankenpflegeleistungen an die betreffenden Personen möglichst nahekommen muss, und stellt sie dann dem zuständigen Staat in Rechnung. Jedes Land muss zuvor für jede Kategorie die jährlichen Durchschnittskosten errechnen. Nach Genehmigung durch den Rechnungsausschuss der Verwaltungskommission für die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (s. 273.225) und Veröffentlichung im Amtsblatt der EU gelten diese Durchschnittskosten als Grundlage für die Berechnung der Pauschale.

Das Verfahren der Leistungsaushilfe ist je nach Personenkreis (Arbeitnehmende allgemein, Grenzgänger und Grenzgängerinnen, Rentner und Rentnerinnen, Familienangehörige) unterschiedlich. Unterschiede bestehen auch, je nachdem ob eine Person ausserhalb des zuständigen Staates wohnt oder ob sie sich dort nur vorübergehend aufhält.

Die Artikel 19 - 24 der Verordnung 1408/71 gelten für alle Erwerbstätigen und für ihre Familienangehörigen.

Wohnt die erwerbstätige Person mit ihren Familienangehörigen in einem anderen Land als demjenigen, in dem sie versichert sind, so haben sie nach Artikel 19 Anspruch auf alle Sachleistungen, die nach dem Recht des Wohnlandes vorgesehen sind; die Kosten gehen zu Lasten des zuständigen Staates. Nach der Verordnung 574/72 müssen sich die erwerbstätige Person und ihre Familienangehörigen beim Träger des Wohnortes aufgrund eines offiziellen Formulars eintragen. Es wird vom zuständigen Versicherer abgegeben und bestätigt, dass die betreffenden Personen bei ihm versichert sind. Ausser in den von Artikel 20 der Verordnung 1408/71 vorgesehenen Fällen haben die Versicherten indessen keinen Anspruch darauf, sich im Staat behandeln zu lassen, dessen Versicherung sie angehören.

Bei einem vorübergehenden (zum Beispiel ferienbedingten) Aufenthalt in einem anderen als dem zuständigen Staat, gibt Artikel 22 der Verordnung 1408/71 den Erwerbstätigen und ihren Familienangehörigen in Fällen sofort notwendiger Behandlung das Recht auf Bezug von Sachleistungen nach der Gesetzgebung des Aufent-

haltslandes. Auch hier gehen die Kosten zu Lasten des zuständigen Versicherers. Die gleiche Bestimmung ermöglicht auch, dass sich eine im einen Staat versicherte Person mit Zustimmung ihrer Krankenkasse in einem anderen Staat behandeln lassen kann (sogenannte "Zustimmungsfälle"). Der Staat, in dem die Behandlung stattfindet, betreut den Patienten oder die Patientin, als ob er oder sie dort versichert wäre, allerdings auf Kosten der zuständigen Versicherung.

Die Leistungsaushilfeberechtigung bei vorübergehendem Aufenthalt wurde auf in EU-Staaten wohnende nichterwerbstätige Staatsangehörige der EU und auf ihre Familienangehörigen (Art. 22 bis der Verordnung 1408/71) sowie auf Studenten (Art. 22 quater der Verordnung 1408/71) ausgedehnt.

Eine besondere Regelung gilt für Grenzgänger und Grenzgängerinnen (Art. 20 der Verordnung 1408/71): Sie können sich wahlweise im zuständigen Staat (also im Arbeitsland) oder im Wohnland behandeln lassen. Entsandte und ihre Familienangehörigen haben im Staat, in den sie entsandt worden sind, Anspruch auf Sachleistungen, auch wenn sie nicht sofort notwendig sind (Art. 22ter der Verordnung 1408/71).

Gleiches gilt für Arbeitslose, Rentenbezüger und -bezügerinnen sowie für ihre Familienangehörigen, allerdings sind hier besondere Bestimmungen anwendbar (Art. 25 - 34 der Verordnung 1408/71). So können Rentner und Rentnerinnen sowie deren Familienangehörige auch bei nur vorübergehendem Aufenthalt ausserhalb des zuständigen Staates Sachleistungen in Anspruch nehmen, ohne dass eine unmittelbare Behandlungsnotwendigkeit bestehen muss.

Verschiedene amtliche Formulare dienen dazu, dass die Versicherten ihren Leistungsanspruch im anderen Land nachweisen und die Versicherungsträger sich gegenseitig die nötigen Angaben übermitteln können.

Welcher Staat jeweils für die verschiedenen Versichertenkategorien zuständig ist, ergibt sich aus den Verordnungsbestimmungen über die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft in Verbindung mit den Vorschriften über die versicherungsrechtliche Unterstellung.

2.7.3.2.2.4.2 Invalidität

Versicherungszeiten, die in anderen Ländern zurückgelegt wurden, sind für die Erfüllung allfälliger Vorversicherungsbedingungen zu berücksichtigen.

Wenn ein Land eine Versicherungsklausel kennt, d.h. wenn nach seiner Gesetzgebung die Versicherteneigenschaft eine Voraussetzung für den Rentenanspruch ist, so muss die Zugehörigkeit zur Versicherung eines anderen an der Verordnung 1408/71 mitwirkenden Staates als gleichwertig anerkannt werden.

Dadurch wird indessen nur der Zugang zur Versicherungsleistung ermöglicht. Die Rentenhöhe hängt vom Versicherungstyp ab, auf dem die nationale Versicherung aufbaut. Wie unsere geltenden Sozialversicherungsabkommen sieht auch die Verordnung zwei unterschiedliche zwischenstaatliche Berechnungsarten für IV-Renten vor: das Risikoprinzip (Typ A) und das Prorataprinzip (Typ B). Die Zuordnung eines Landes

erfolgt nach der Art seiner Versicherung. Länder wie die Schweiz, bei denen die Höhe der Renten der Invalidenversicherung von der Dauer der Versicherungszeiten abhängig ist, gehören zu den B-Staaten. Sie berechnen ihre Renten nach den gleichen Bestimmungen wie bei Alter und Tod (vgl. unten)

Besondere Vorschriften regeln den Leistungsanspruch von Personen, die Anspruch auf Invalidenrenten von mehr als einem Staat haben und die eine Verschlimmerung ihrer Invalidität erleiden.

2.7.3.2.2.4.3 Alter und Tod⁶⁵ (Renten)

Wartezeit: Ist der Zeitraum, während dessen eine Person in einem bestimmten Land versichert war, nicht ausreichend, um in diesem Land einen Rentenanspruch zu begründen, so werden Versicherungszeiten, die sie in anderen Ländern zurückgelegt hat, berücksichtigt. Grundsätzlich muss ein Land jedoch nur dann Renten gewähren, wenn eine Person dort mindestens ein Jahr lang versichert war.

Berechnung der AHV/IV-Renten (Art. 46): Die Verordnung 1408/71 sieht für die Feststellung der Leistungen bei Beteiligung von zwei oder mehr Staaten ein Totalisierungs- und Proratisierungsverfahren vor, aufgrund dessen die Höhe des Rentenbetrags jedes Staates im Verhältnis zwischen den dort zurückgelegten Versicherungszeiten und der Gesamtheit der in den verschiedenen Staaten zurückgelegten Versicherungszeiten festgesetzt wird.

Auf diesen Vergleich, d.h. auf die zusätzliche Berechnung nach der Totalisierungs- und Proratisierungsmethode kann jedoch verzichtet werden, wenn die Berechnung allein nach den nationalen Rechtsvorschriften zum gleichen oder zu einem besseren Ergebnis führt. Die Schweiz kann gestützt darauf ihre Renten autonom berechnen.

War eine Person in allen Staaten weniger als ein Jahr lang versichert, muss der Staat eine Leistung ausrichten, in dem zuletzt Versicherungszeiten zurückgelegt worden sind. Er hat die in allen Staaten zurückgelegten Zeiten zusammenzurechnen und gestützt darauf eine Leistung nach seinem Recht zu gewähren.

AHV/IV-Renten für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnerinnen und Rentnern sowie für Waisen: Gemäss den Artikeln 77 - 79 der Verordnung 1408/71 sind in Fällen, in denen für eine erwerbstätige Person die Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten gegolten haben, Kinderrenten sowie Waisenrenten ausschliesslich vom Wohnsitzstaat zu gewähren, sofern der erwerbstätig gewesene Rentner bzw. Verstorbene in diesem Staat einen Rentenanspruch erworben hat beziehungsweise erworben hätte. Die Versicherung dieses Staates muss dabei die Waisen-/Kinderrenten zu ihren Lasten gewähren, so, als hätten für den Rentner oder den Verstorbenen ausschliesslich die Rechtsvorschriften dieses Staates gegolten. Dies bedeutet, dass gegebenenfalls Versicherungszeiten aus anderen bei der Verordnung mitwirkenden Staaten für den Anspruchserwerb und die Leistungshöhe angerechnet werden müssen. Sind die An-

⁶⁵Für die Kinderzuschüsse und die Waisenrenten vgl. Titel III Kapitel 8 der Verordnung ("Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen").

spruchsvoraussetzungen gegenüber dem Wohnland nicht erfüllt, so ist der Staat leistungspflichtig, dessen Rechtsvorschriften am längsten gegolten haben. Schuldet ein anderer Staat höhere Leistungen als das Wohnland, so muss ersterer für das Kind eine Zulage entsprechend der Differenz zur Leistung des Wohnlandes gewähren.

2.7.3.2.2.4.4 Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten

Wie in der Krankenversicherung, so sieht die Verordnung 1408/71 auch in der Unfallversicherung die gegenseitige Leistungsaushilfe zwischen den Versicherungsträgern der an der Verordnung mitwirkenden Staaten vor (Art. 52 - 55). Danach hat eine in einem Staat versicherte Person, die in einem anderen Staat wohnt, bei Arbeitsunfall oder Berufskrankheit im Wohnland Anspruch auf die notwendige Heilbehandlung, ohne dass sie selbst für die Kosten aufkommen muss. Die Leistungen der Heilbehandlung und die Tarife richten sich nach den Rechtsvorschriften dieses Staates; die Versicherung, der die betreffende Person angehört, muss der "aushelfenden" Versicherung dann die Kosten vergüten (Art. 63). Geldleistungen hingegen richten sich nach dem Recht des Landes, in dem die Person versichert ist. Diese Leistungsaushilfe gilt auch, wenn eine Person während eines vorübergehenden Aufenthaltes in einem Vertragsstaat einen Unfall erleidet oder sie sich eine Berufskrankheit zuzieht oder wenn der zuständige Versicherer der Person die Genehmigung erteilt, sich in einem anderen Staat behandeln zu lassen (sogenannte Zustimmungsfälle).

Artikel 57 regelt die Abgrenzung der Leistungspflicht bei Berufskrankheiten in Fällen, in denen eine Person in mehreren Staaten einem schädigenden Stoff ausgesetzt war. Danach ist grundsätzlich die Versicherung, welcher die Person zuletzt angehört hat, alleine leistungspflichtig und sie muss ausländische Expositionszeiten für den Erwerb des Leistungsanspruchs und die Berechnung der Leistung anrechnen. Auch im Fall der sklerogenen Pneumokoniose bestimmt die Versicherung, welcher die Person bei Eintritt der Krankheit angehört, ob sie leistungsberechtigt ist. Hier müssen sich die übrigen Staaten, in denen die erkrankte Person Expositionszeiten zurückgelegt hat, an den Leistungskosten anteilmässig beteiligen.

Ferner sind für gewisse Fälle besondere Abgrenzungs- und Zuordnungsregelungen vorgesehen, zum Beispiel, wenn sich eine Berufskrankheit verschlimmert oder für Unfälle auf dem Arbeitsweg.

2.7.3.2.2.4.5 Leistungen bei Arbeitslosigkeit

Die Artikel 67 bis 71 der Verordnung 1408/71 enthalten ein koordiniertes Regelwerk. Dieses sichert vor allem die Zusammenrechnung aller nach verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften zurückgelegten Versicherungs- und Beschäftigungszeiten über die Grenzen der Vertragsstaaten hinweg. Die Voraussetzungen für den Erwerb von Ansprüchen generell festzulegen, bleibt Sache der einzelnen Vertragsstaaten.

Erfasst sind sämtliche Leistungen bei Arbeitslosigkeit, auch die kantonale Arbeitslosenhilfe, obwohl keine Versicherungsleistung, sondern der Sozialhilfe ähnlich.

Leistungsberechtigt sind grundsätzlich Angehörige der Vertragsstaaten oder gleichgestellte Personen. Nicht in den Anwendungsbereich der Artikel 67 ff der Verordnung 1408/71 fällt zudem, wer nie beschäftigt oder nie nach den nationalen Rechtsvorschriften eines Vertragsstaates einem Arbeitnehmer gleichgestellt war.

Die Regelungen zur Koordinierung des Leistungsrechts für Arbeitslose folgen weitgehend dem Beschäftigungslandprinzip, d.h. der Anspruch auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit besteht in dem Staat, in welchem man zuletzt beschäftigt war.

Die Artikel 67 bis 71 der Verordnung 1408/71 bilden drei Schwerpunkte:

1. Die Zusammenrechnung von Versicherungs- und Beschäftigungszeiten

Kommt es für den Leistungsanspruch auf zurückgelegte Versicherungs- und Beschäftigungszeiten an, so sind Versicherungs- und Beschäftigungszeiten, die als Arbeitnehmer nach den Rechtsvorschriften eines andern Vertragsstaates zurückgelegt wurden, zu berücksichtigen. Damit eine solche Zusammenrechnung erfolgen kann, muss die betreffende Person unmittelbar zuvor in dem Staat, nach dessen Rechtsvorschriften sie Leistungen beantragt, Versicherungs- oder Beschäftigungszeiten zurückgelegt haben.

Für die Berechnung der Leistungen gilt Artikel 68. Massgebend ist grundsätzlich das Entgelt, welches der Arbeitslose bei seiner letzten Beschäftigung erhalten hat. Dauerte das Arbeitsverhältnis weniger als vier Wochen, so bemisst sich das Arbeitslosengeld nach dem Lohn, den der Arbeitslose für seine letzte, in einem andern Vertragsstaat ausgeübte Tätigkeit vergleichsweise im Inland verdient hätte.

2. Leistungsexport

Artikel 69 und 70 ermöglichen bei Arbeitslosigkeit den Leistungsexport. Arbeitslose können bei der Beschäftigungssuche in einem andern Vertragsstaat für maximal drei Monate die Leistungen weiterbeziehen, sozusagen mitnehmen. Dabei muss sich der Arbeitssuchende bei der Arbeitsverwaltung des Vertragsstaates, in dem er Arbeit sucht, verfügbar halten. Ein solcher Leistungsexport ist zudem nur einmal zwischen zwei Beschäftigungen möglich.

3. Besondere Regelung für Grenzgänger und Saisonarbeitnehmer

Der Grenzgänger hat bei Vollarbeitslosigkeit das Recht auf Leistungen bei Arbeitslosigkeit in seinem Wohnland zu dessen Lasten, auch wenn er dort nicht zuletzt beschäftigt war. Hat der arbeitslose Grenzgänger ausnahmsweise derart enge persönliche und berufliche Bindungen zum letzten Beschäftigungsstaat, so dass die

Aussichten auf berufliche Wiedereingliederung dort besser sind, so kann dieser wahlweise auch die Leistungen im letzten Beschäftigungsland zu dessen Lasten geltend machen. Die Aufwendungen für die Leistungen bei Arbeitslosigkeit werden zwischen den Vertragsstaaten nicht erstattet.

Der Saisonarbeiter - ein Arbeitnehmer, der aufgrund der kurzzeitigen Beschäftigung in einem andern Land seinen Wohnsitz im Ursprungsland beibehält - hat hinsichtlich der Leistungen bei Arbeitslosigkeit ein Wahlrecht: Er kann die Leistungen im Land der letzten Beschäftigung beziehen. Dieses Recht besteht auch nach Ablauf der Saison, solange der Anspruch nach nationalem Recht gegeben ist. Der Saisonnier kann die Leistungen jedoch auch in seinem Wohnland beziehen. Die Aufwendungen für die Leistungen für den Saisonnier werden zwischen den Mitgliedstaaten nicht erstattet.

Zusatzprotokoll zur Arbeitslosenversicherung

In Anbetracht der relativ hohen Zahl von befristeten Arbeitsverhältnissen von ausländischen Arbeitnehmern in der Schweiz (1997 waren ca. 90'000 EU-Arbeitnehmer mit einem unterjährigen Arbeitsvertrag in der Schweiz beschäftigt) sieht der bilaterale Vertrag zwischen der Schweiz und der EU für eine Übergangsfrist von sieben Jahren eine vom EU-Recht abweichende Regelung vor. Im Rahmen eines Zusatzprotokolls zur Arbeitslosenversicherung ist geregelt, dass die Schweiz bei Arbeitnehmern mit unterjährigen Arbeitsverhältnissen die im Ausland zurückgelegten Versicherungszeiten nicht totalisieren muss, so dass Kurzaufenthalter nur dann Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung haben, wenn sie die Mindestbeitragszeit nach schweizerischem Recht erfüllen. Im Gegenzug retrozediert die Schweiz während der Übergangsfrist weiterhin den Wohnsitzstaaten die auf den Löhnen der Grenzgänger erhobenen Beiträge sowie neu diejenigen der Kurzaufenthalter mit einem Arbeitsverhältnis von weniger als sechs Monaten.

2.7.3.2.2.4.6 Familienleistungen

Die Leistungsgewährung wird durch die Artikel 72 - 76 der Verordnung 1408/71 geregelt. Artikel 72 enthält den bereits beschriebenen Grundsatz der Totalisierung. Aufgrund dieser Regelung sind nötigenfalls Versicherungs- und Beschäftigungszeiten sowie Wohnzeiten für die Eröffnung eines Leistungsanspruchs in einem anderen Staat zu berücksichtigen.

Erwerbstätige haben für ihre Kinder Anspruch auf die Leistungen des Staates, dessen Gesetzgebung sie unterstellt sind, und zwar auch dann, wenn ihre Kinder in einem anderen Land wohnen. Die Leistungen sind so zu gewähren, als wohnten die Familienangehörigen im Beschäftigungsland. Gleiches gilt für Arbeitslose.

Besteht im Wohnland der Familienangehörigen ebenfalls ein Leistungsanspruch wegen einer Erwerbstätigkeit (zum Beispiel des anderen Elternteils), so muss dieser Staat die Leistung ausrichten. Wäre die Leistung des ersten Landes höher, so muss es der berechtigten Person den Unterschiedsbetrag zahlen.

2.7.3.2.2.5 Die Bestimmungen der Verordnung 1408/71 über die Verwaltungskommission und den Beratenden Ausschuss für die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer

In der bei der EU-Kommission eingesetzten Verwaltungskommission für die Soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer sind alle EU-Mitgliedstaaten vertreten; die EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen nehmen in beratender Funktion an den Sitzungen teil. Die Kommission behandelt alle Verwaltungs- und Auslegungsfragen, die sich aus der Verordnung 1408/71 und deren Weiterentwicklung ergeben und bereitet notwendige Anpassungen der Verordnungen 1408/71 und 574/72 aufgrund von Änderungen in den nationalen Gesetzgebungen beziehungsweise von Urteilen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vor. Zur Verwaltungskommission gehören Unterausschüsse, nämlich insbesondere der Rechnungsausschuss (er koordiniert u.a. das gegenseitige Erstattungsverfahren in der Leistungsaushilfe bei Krankheit und Unfall) sowie Arbeitsgruppen zum Beispiel zur Förderung der Datenverarbeitung im zwischenstaatlichen Verhältnis. Die Schweiz wird in der Verwaltungskommission und ihren Unterausschüssen als Beobachter mitwirken.

2.7.3.2.2.6 Durchführungs- und Übergangsvorschriften der Verordnung 1408/71

Die Verordnung 1408/71 enthält in einem Abschnitt "Verschiedene Bestimmungen" ähnliche Vorschriften zur Erleichterung der praktischen Anwendung der Verordnungsregelungen wie unsere bestehenden Sozialversicherungsabkommen. Sie regeln unter anderem die Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden der betroffenen Länder und bestimmen, dass die Behörden der Vertragsparteien Dokumente in deren Amtssprachen gegenseitig anerkennen und einander bei der Durchführung der Verordnung Amtshilfe leisten müssen. Der Datenschutz wird dabei garantiert (Art. 84). Nach den erwähnten Vorschriften müssen ferner national vorgesehene Gebührenermässigungen oder -befreiungen auch auf die Erstellung von Dokumenten angewandt werden, die aufgrund der Verordnung für einen anderen Staat benötigt werden (Art. 85). Ein Schriftstück gilt auch dann als rechtsgültig eingereicht, wenn es bei einer entsprechenden Stelle eines anderen Staates abgegeben wurde (Art. 86). Artikel 87 gibt den Versicherungen die Möglichkeit, ärztliche Gutachten aus dem Ausland für die Klärung von Versicherungsansprüchen anzufordern. Sie müssen dann allerdings den Vorschriften des leistungspflichtigen Versicherers entsprechen, um gleich wie nationale Bescheinigungen anerkannt zu werden. Artikel 88 regelt die gegenseitige Überweisung geschuldeter Beträge. Artikel 89 gibt den einzelnen Staaten die Möglichkeit, im Anhang VI zur Verordnung Besonderheiten der nationalen Gesetzgebung zu berücksichtigen. Die Schweiz hat von dieser Möglichkeit in verschiedenen Punkten Gebrauch gemacht.

Die Artikel 91 und 92 regeln die Beitragszahlung von Arbeitgebern ausserhalb des zuständigen Staates beziehungsweise geben die Möglichkeit des Einzugs von Versicherungsbeiträgen über die Grenze. Hierfür sind allerdings bilaterale Vereinbarungen zwischen den interessierten Ländern erforderlich. Möglich ist auch, gegen-

seitig das Zwangseintreibungsverfahren zu regeln. Artikel 93 enthält eine Regressklausel.

Die Artikel 94 - 96 sehen Übergangsvorschriften vor. Sie finden sich in der gleichen Art auch in unseren bilateralen Sozialversicherungsabkommen und stellen klar, dass für die Festsetzung von Leistungsansprüchen aufgrund der Verordnung auch die vor deren Inkrafttreten für den betreffenden Staat dort zurückgelegten Versicherungszeiten berücksichtigt werden müssen, dass die Verordnungsbestimmungen auch auf Versicherungsfälle Anwendung finden, die vor Inkrafttreten der Verordnung für den betreffenden Staat eingetreten sind, dass Leistungsansprüche aufgrund der Verordnung frühestens ab deren Inkrafttreten zu Zahlungen führen und dass bisherige Leistungsansprüche gewahrt bleiben, aber auf Verlangen der versicherten Person neu festgestellt werden müssen. Ferner wird garantiert, dass Verjährungs- oder Verwirkungsfristen der einzelnen Staaten in den entsprechenden Fällen frühestens zwei Jahre nach Inkrafttreten der Verordnung für das betreffende Land angewandt werden dürfen.

2.7.3.2.2.7 Die Anhänge zur Verordnung 1408/71

Die Verordnung wird durch Anhänge mit den Nummern I bis VII vervollständigt. Ihr Zweck besteht im wesentlichen darin, Regelungen die in engem Bezug zum nationalen System eines Staates stehen (beispielsweise Begriffsbestimmungen, innerstaatliche Besonderheiten, Ausnahmeregelungen), dort aufzuführen, um die Verordnung selbst zu entlasten.

Anhang I ergänzt den Begriffsbestimmungskatalog der Verordnung betreffend ihren persönlichen Geltungsbereich, indem er unter anderem besagt, welche Personen nach dem Recht jedes Staates als unselbständig bzw. selbständig erwerbstätig beziehungsweise als Familienangehörige gelten.

Anhang II führt die nationalen Systeme beziehungsweise teilweise auch Leistungen auf, die aufgrund einzelner Verordnungsbestimmungen vom Geltungsbereich der Verordnung ausgeklammert werden.

Anhang IIa erlaubt, gewisse beitragsunabhängige Sonderleistungen trotz allgemeiner Exportpflicht nur im Wohnsitzstaat auszuführen.

Anhang III nennt Bestimmungen von bilateralen Sozialversicherungsabkommen zwischen einzelnen Staaten, die trotz der Verordnung aufrechterhalten werden. Ohne diesen Eintrag können die Staaten ihre bilateralen Verträge untereinander nicht mehr anwenden.

Anhang IV bestimmt unter anderem, welche Länder ihre Renten in Abweichung vom Totalisierungs- und Proratisierungsverfahren weiterhin autonom nach ihrem Recht berechnen können.

Anhang VI enthält besondere Bestimmungen über die Anwendung der nationalen Rechtsvorschriften.

Anhang VII erlaubt bei gleichzeitiger unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit in mehreren Staaten eine getrennte versicherungsrechtliche Erfassung.

2.7.3.2.2.8 Die Richtlinie 98/49 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche

Sie bezieht sich auf die von den Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71 nicht erfassten Bereiche der beruflichen bzw. betrieblichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge und stellt Mindestanforderungen auf, damit Rentenansprüche, die in einem solchen System erworben wurden, aufrechterhalten bleiben, die Auslandszahlung solcher Renten gewährleistet wird und bei Entsendungen sowohl Deckungslücken als auch Doppelerfassungen vermieden werden.

2.7.3.2.2.9 Artikel 7 Absatz 2 der Verordnung 1612/68

Sinn dieser Vorschrift ist es, alle Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer hinsichtlich (steuerlicher und) sozialer Vergünstigungen gleich zu behandeln, ungeachtet dessen ob sie im Beschäftigungsland wohnen oder ihrer Arbeit z.B. als Grenzgänger mit Wohnort in einem Nachbarstaat nachgehen. Im Bereich der eigentlichen Sozialversicherung bestätigt diese Vorschrift den Gleichbehandlungs- und Auslandszahlungsgrundsatz der Verordnung 1408/71. Darüber hinaus bezieht sich die Regelung aber auch auf andere soziale Vorteile, die sich im Zusammenhang mit einem Arbeitsverhältnis ergeben.

2.7.3.2.3 Auswirkungen auf die schweizerischen Versicherungszweige

2.7.3.2.3.1 Im Allgemeinen

Wie dargelegt, beschränkt sich der Vertrag im Bereich der Sozialen Sicherheit auf die Koordination der Sozialversicherungssysteme. Dadurch werden direkte und indirekte Benachteiligungen aufgrund der Nationalität oder des Wohnsitzes einer Person weitestgehend beseitigt, ohne dass die nationalen Systeme selbst angepasst werden müssen. Auf die Schweiz bezogen bedeutet dies konkret, dass wie bei unseren bisherigen Sozialversicherungsabkommen weder die Struktur der schweizerischen Sozialversicherung noch die Art und der Umfang ihrer Leistungen Änderungen erfahren.

Der persönliche Geltungsbereich der bilateralen Sozialversicherungsabkommen zwischen der Schweiz und den EU-Staaten ist weiter gefasst als derjenige der Verordnung 1408/71. Nicht von der Verordnung abgedeckt sind zum Beispiel Personen, die nicht als Erwerbstätige im ihrem Sinne gelten (z.B. Hausfrauen, die nie eine Erwerbstätigkeit ausgeübt haben oder minderjährige Kinder) allerdings nur, soweit es sich um eigene Rechte handelt, das heisst sie nicht Familienangehörige im Sinne der

Verordnung sind. Dagegen beziehen sich unsere Sozialversicherungsabkommen nicht nur auf Erwerbstätige, sondern auf alle Staatsangehörigen der Vertragsparteien und teilweise sogar auf Drittstaatsangehörige. Sie bleiben daher für die von der Verordnung nicht gedeckten Personen anwendbar (vgl. 2.7.3.2.2.1).

Der Gleichbehandlungsgrundsatz wirkt sich in der Schweiz auf alle erfassten gesetzlichen Bestimmungen aus. Verschiedene Sozialversicherungszweige sehen bereits heute keine Unterschiede für schweizerische und ausländische Staatsangehörige vor (insbesondere Krankenversicherung und Unfallversicherung). Darüber hinaus gewährleisten unsere Abkommen eine weitgehende Gleichbehandlung der Vertragsstaatsangehörigen in den übrigen Bereichen. Nichtsdestoweniger ergeben sich in einzelnen Versicherungszweigen Änderungen gegenüber der derzeitigen Rechtslage. Sie werden im diesbezüglichen Abschnitt beschrieben.

Der sachliche Geltungsbereich der Verordnung erfasst sowohl die Bundesgesetzgebungen als auch die kantonalen Gesetze. Auch die Minimalvorsorge nach dem Bundesgesetz über die Berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40, BVG) ist als gesetzlich geregeltes System in den sachlichen Geltungsbereich der Verordnung einbezogen. Die das BVG übersteigende Vorsorge wird von der Verordnung nicht erfasst⁶⁶.

Was das Verhältnis des Abkommens zu unseren bestehenden bilateralen Abkommen mit EU-Staaten über Soziale Sicherheit beziehungsweise über Arbeitslosenversicherung anbelangt, so werden letztere grundsätzlich durch das Abkommen ersetzt. Bilaterale Abkommen über Soziale Sicherheit bestehen mit allen Mitgliedstaaten der EU (das Abkommen mit Irland wird voraussichtlich im Verlaufe des Frühjahrs in Kraft treten). Abkommen über Arbeitslosenversicherung wurden mit den Nachbarstaaten abgeschlossen.

Diese Verträge bleiben noch in bezug auf einzelne, in Anhang II zum Personenverkehrsabkommen aufgeführte Bestimmungen anwendbar. So hat die Schweiz mit allen Vertragsstaaten vereinbart, die Bestimmungen der bilateralen Abkommen über die Auszahlung von Geldleistungen an ihre Staatsangehörigen in Drittstaaten aufrechtzuhalten.

Aufrechterhalten wird ferner eine Zusammenrechnungsregelung des schweizerisch-italienischen Abkommens, die durch Anrechnung von Versicherungszeiten aus Nicht EU-Staaten den Erwerb einer italienischen Rente erleichtert. Schliesslich finden auch einige Bestimmungen des schweizerisch-deutschen Sozialversicherungsabkommens weiterhin Anwendung: neben der Leistungsauszahlungsregelung namentlich die bilateralen Vertragsbestimmungen über die deutsche Exklave Büsingen, wodurch der besonderen Situation ihrer Bevölkerung wie bisher Rechnung getragen werden soll.

⁶⁶Betreffend die Berechnung der BVG-Leistungen vgl. 273.232.3 Berufliche Vorsorge.

Im Unterschied zum EWR fallen bestehende oder künftige EU-Richtlinien betreffend Anlagevorschriften nicht unter dieses Abkommen und sind dementsprechend auf die Schweiz nicht anwendbar.

Für den Bereich der Arbeitslosenversicherung verweisen wir auf die gesonderten Ausführungen dazu.

Die bilateralen Sozialversicherungsabkommen gelten ferner weiterhin in Fällen, die von diesem Abkommen nicht erfasst werden, zum Beispiel für Arbeitnehmende aus Drittstaaten, die von einem Unternehmen in der Schweiz zur vorübergehenden Arbeitsleistung in einen EU-Staat entsandt werden. Es bleibt der Schweiz aber unbenommen, diese bilateralen Rumpfabkommen mit den jeweiligen EU-Staaten im Rahmen ihres verbleibenden Geltungsbereiches anzupassen. Dies könnte sich vor allem wegen der uneinheitlichen zwischenstaatlichen Rechtslage bei der Durchführung als sinnvoll erweisen. Das Nebeneinander des Abkommens mit der EU und der bilateralen Rumpfabkommen macht nämlich bei den Durchführungsorganen unterschiedliche Anwendungsverfahren erforderlich, was der Rechtssicherheit abträglich sein könnte.

Aufgrund der uneingeschränkten Exportpflicht muss die Schweiz grundsätzlich alle Geldleistungen des Bundes und der Kantone auch in den EU-Mitgliedstaaten gewähren. Einzelne Leistungen, wie z.B. die Ergänzungsleistungen, konnten im Vertrag von der Exportpflicht ausgenommen werden. Umgekehrt werden grundsätzlich alle Geldleistungen von EU-Staaten auch in die Schweiz ausbezahlt.

2.7.3.2.3.2 Krankenversicherung

Der Grundsatz der Zusammenrechnung von Versicherungszeiten wirkt sich in der Schweiz nur im Bereich der Taggelder aus. Hier haben die Versicherer nach schweizerischem Recht die Möglichkeit, bei der Neuaufnahme von Versicherten Vorbehalte für bestehende Krankheiten vorzusehen. Aufgrund der Anrechnungsverpflichtung muss der schweizerische Versicherer, bei dem die Aufnahme beantragt wird, Zeiten der Krankengeldversicherung in einem anderen Vertragsstaat bei der Vorbehaltszeit berücksichtigen, wodurch sich diese verkürzt oder der Vorbehalt sogar entfallen kann. Die meisten bilateralen Sozialversicherungsabkommen beinhalten bereits eine solche Regelung. Sie verlangen allerdings, dass die Person innerhalb dreier Monate nach Ausscheiden aus der ausländischen Krankenkasse den Übertritt beantragt. Diese Dreimonatsfrist wurde im Personenverkehrsabkommen übernommen (Anhang II zum Abkommen, Ziffer 7 von Anhang VI). Die Zusammenrechnungspflicht gilt auch für das Taggeld bei Mutterschaft. Nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (832.10; KVG) muss die Versicherte seit neun Monaten der schweizerischen Versicherung angehört haben, um Leistungen beziehen zu können. Auf diese neun Monate müssen Zeiten in EU-Staaten angerechnet werden, ohne dass eine Mindestversicherungszeit in der Schweiz verlangt werden darf. Allerdings konnte auch hier erreicht werden, dass der Übertritt von der ausländischen in die schweizerische Versicherung innerhalb dreier Monate erfolgen muss.

Umgekehrt müssen die Versicherungen von EU-Staaten, die Karenzfristen vorsehen, schweizerische Versicherungszeiten anrechnen und zwar je nachdem Zeiten der Krankenpflege- oder Taggeldversicherung.

Neu müssen gewisse Personen, die in EU-Staaten wohnen, obligatorisch in der schweizerischen Krankenpflegeversicherung versichert werden. Zu erfassen sind die in der Schweiz Erwerbstätigen, die Bezüger und Bezügerinnen von Schweizer Renten, wenn sie keine Rente des Wohnlandes erhalten und während ihres Arbeitslebens entweder nur in der Schweiz oder hier länger als in den anderen Vertragsstaaten versichert waren, sowie die (nichterwerbstätigen) Familienangehörigen der vorstehend genannten Personen. Wie Erwerbstätige behandelt werden ferner die Bezüger schweizerischer Arbeitslosenleistungen (während der auf drei Monate befristeten Arbeitsuche im Ausland) Wie im schweizerischen Krankenversicherungsrecht vorgesehen, müssen sich die Personen individuell versichern und Prämien aufgrund der verursachten Kosten bezahlen. In den Verhandlungen über das Personenverkehrsabkommen wurde den einzelnen EU-Staaten allerdings die Möglichkeit gegeben, Personen, die normalerweise in der Schweiz zu versichern wären, aber im betreffenden Land wohnen, dort zu versichern und damit vom schweizerischen Obligatorium auszunehmen. Dabei hatten sie zwei Varianten zur Auswahl. Gestützt darauf haben Dänemark, Grossbritannien, Portugal, Schweden und Spanien entschieden, die in diesen Ländern wohnenden Familienangehörigen in den dortigen Versicherungen zu belassen. Deutschland, Finnland und Österreich lassen allen dort wohnhaften Personen die Wahl, sich im Wohnland oder in der Schweiz zu versichern. Die gleiche Lösung gilt für Portugal (ausser für Familienangehörige). Damit sind folgende Personengruppen mit Wohnsitz im Ausland in der Schweiz zu versichern: Alle in Belgien, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg und den Niederlanden wohnhaften Familienangehörigen von in der Schweiz obligatorisch Versicherten; ferner Bezüger und Bezügerinnen schweizerischer Renten und Erwerbstätige, die in Belgien, Dänemark, Frankreich, Griechenland, Grossbritannien, Irland, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Schweden oder Spanien wohnen. Im weiteren sind zu erfassen alle in Deutschland, Finnland, Österreich oder Portugal wohnhaften Erwerbstätigen, Rentenbezüger und -bezügerinnen sowie (ausser bei Portugal) die Familienangehörigen dieser Personen, sofern sie nicht die Versicherung ihres Wohnlandes gewählt haben.

Eine Änderung der KVG-Bestimmungen über die Versicherungspflicht drängt sich nicht auf. Das Personenverkehrsabkommen bestimmt den Kreis der neu nach KVG versicherungspflichtigen Personen. Die Bestimmungen über Beginn und Ende der Versicherung (Art. 5 KVG) gelten sinngemäss. Bei verspätetem Beitritt beginnt die Versicherung erst im Zeitpunkt des Beitritts. Eine Ergänzung der Bestimmung über die Kontrolle des Beitritts und Zuweisung an einen Versicherer (Art. 6 KVG) ist ebenfalls nicht erforderlich. Dies aus folgenden Gründen: Gemäss geltendem Recht obliegt die Kontrolle des Beitritts zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung den Kantonen. Sie können diese nach Belieben gestalten und ihre Aufgaben ganz oder teilweise an die Gemeinden delegieren. Die vom Kanton bezeichnete Behörde weist Personen, die ihrer Versicherungspflicht nicht rechtzeitig nachkommen, einem Versicherer zu (Art. 6 Abs. 2 KVG). Mit Artikel 10 Absatz 1 KVV werden die Kantone verpflichtet, periodisch die Bevölkerung über die Versicherungspflicht zu informieren. Die in der Schweiz erwerbstätigen EU-Bürger und EU-Bürgerinnen mit einer Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung werden wie bis anhin der kanto-

nalen Kontrolle unterliegen. Neu werden die Kantone den Beitritt zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung der in der Schweiz erwerbstätigen Grenzgänger und Grenzgängerinnen (Schweizer Staatsangehörige und Staatsangehörige von EU-Staaten) kontrollieren müssen. Da die Kantone den ausländischen Grenzgängern und Grenzgängerinnen eine entsprechende Bewilligung ausstellen, werden sie auch in der Lage sein, die Einhaltung der Versicherungspflicht bei dieser Gruppe zu überprüfen.

Neu sind grundsätzlich auch gewisse in EU-Staaten lebende nichterwerbstätige Familienangehörige der obengenannten Personen in der Schweiz versicherungspflichtig. Die Kantone können über die bei ihnen registrierten erwerbstätigen Personen Angaben über deren Familienangehörige erhalten und dadurch die Einhaltung der Versicherungspflicht überprüfen. Die Ausübung der Versicherungskontrolle kann über ein Formularverfahren erfolgen: Danach händigen die Kantone der in der Schweiz erwerbstätigen Person, deren Familienangehörigen in einem EU-Staat leben, ein Formular für den von ihnen gewählten Versicherer aus. Der Versicherer lässt sich durch den Träger am ausländischen Wohnort die dort für die Eintragung gemeldeten Familienangehörigen auf dem Formular bestätigen und nimmt die Versicherung der Familienangehörigen vor. Die Kantone werden durch den Versicherer informiert. Wenn ein Kanton innerhalb einer gewissen Frist das Formular nicht zurückerhalten würde, fordert er die erwerbstätige Person auf, für sich und ihre Familienangehörigen einen Versicherungsnachweis zu erbringen, ansonsten er diese Personen einem Versicherer zuweist.

Im übrigen muss die erwerbstätige Person Änderungen in den Familienverhältnissen, die für die Versicherungspflicht von Bedeutung sind, ihrem Versicherer umgehend melden. Der Versicherer informiert die für die Beitrittskontrolle zuständige kantonale Stelle. Selbstverständlich kann mangels Zugriff auf die ausländischen Daten der Familienangehörigen in diesem Punkt von den Kantonen nicht verlangt werden, die Beitrittskontrolle umfassend auszuüben. Dasselbe gilt für andere schweizerische Institutionen.

Was die in der Schweiz zu versichernden Rentnerinnen und Rentner sowie deren Familienangehörige betrifft, so sind bekanntlich Personen, die im Ausland wohnen und eine schweizerische Rente beziehen, nicht mehr bei den kantonalen Stellen sondern bei den rentenauszahlenden Organen registriert. Diese können in der Regel ebenfalls nicht beurteilen, welche Rentenbezüger oder -bezügerinnen der schweizerischen Krankenversicherungspflicht unterliegen. Aus diesen Gründen wird es weder den Kantonen noch einer anderen schweizerischen Institution möglich sein, eine umfassende Beitrittskontrolle bezogen auf die Rentner und Rentnerinnen sowie deren Familienangehörige auszuüben. Die Kantone sollen aber verpflichtet werden, Rentner und Rentnerinnen, die ihren Wohnort von der Schweiz in ein EU-Land verlegen, (soweit möglich unter Mithilfe von Bundesstellen) zu informieren, dass sie sich je nach Land in der schweizerischen obligatorischen Krankenpflegeversicherung versichern müssen. Sollte eine schweizerische Institution feststellen, dass diese in der Schweiz zu versichernden Rentner und Rentnerinnen sowie deren Familienangehörige nicht versichert sind, obwohl sie es sein sollten, muss sie ver-

anlassen, dass sich diese Personen nach KVG versichern. In diesen Fällen kann die Gemeinsame Einrichtung KVG gemäss Artikel 18 KVG eine Zuweisungsaufgabe übernehmen.

Die Versicherungsbedingungen hängen mit der Regelung des Leistungsgewährung zusammen. Deshalb möchten wir zunächst das vom Personenverkehrsabkommen diesbezüglich vorgesehene System darlegen.

Es gilt zwischen zwei Leistungskategorien zu unterscheiden, nämlich den Personen, die in der Schweiz versichert sind und im Ausland Leistungen brauchen und den im Ausland versicherten Personen, die in der Schweiz Krankenpflege in Anspruch nehmen.

In der Schweiz versicherte Personen, die in Anwendung der Verordnungsbestimmungen in einem anderen Staat Anspruch auf Krankenpflegeleistungen haben, weil sie dort wohnen oder sich vorübergehend aufhalten, erhalten diese Leistungen nach der Gesetzgebung dieses Staates und zwar unter den gleichen Bedingungen wie dort versicherte Personen. Der schweizerische Versicherer muss dem ausländischen Versicherungsträger, der die Leistungen aushilfsweise und zu dem für ihn geltenden Sozialversicherungstarif gewährt hat, die Kosten erstatten, kann hernach vom Versicherten aber nicht die Kosten für allfällige Leistungen zurückfordern, die nach KVG nicht vorgesehen sind. Die Kostenvergütung erfolgt durch Vermittlung der Gemeinsamen Einrichtung KVG. Weil das Schweizer System keine Familienversicherung ist, sondern auf der individuellen Versicherungs- und Prämienpflicht aufbaut, müssen auch die im Ausland wohnenden Familienangehörigen von in der Schweiz obligatorisch erfassten Personen bei einem schweizerischen Versicherer versichert sein, um im Ausland die Leistungsaushilfe in Anspruch nehmen zu können. Im Ausland versicherte Personen mit Wohnort oder Aufenthalt in der Schweiz, erhalten in den nach der Verordnung vorgesehenen Fällen - zu Lasten der ausländischen Versicherung - Krankenpflegeleistungen nach KVG. Die Gemeinsame Einrichtung KVG ist auch hier Vermittlerin. Sie ist aushelfender Träger des Wohn- beziehungsweise Aufenthaltsortes und muss die Leistungsgewährung zu Lasten der ausländischen Versicherung sicherstellen. Nachdem das KVG für die Kostentragung grundsätzlich auf dem "tiers garant" aufbaut, müssen die ausländischen Versicherten ihre Arzt- und Spitalrechnungen grundsätzlich zunächst selbst bezahlen. Dabei kommen die für Versicherte schweizerischer Versicherer massgebenden Tarife zur Anwendung. Die Spitaltarife für Einwohner des Behandlungskantons gelten indessen nur für Personen, die tatsächlich dort wohnen. Die Versicherten erhalten die Kostenvergütung hernach grundsätzlich direkt von den ausländischen Krankenkassen. Artikel 34 der Verordnung 574/72 lässt nämlich zu, dass in gewissen Fällen die zuständige Krankenkasse der versicherten Person die Kosten direkt zurückvergüten kann. Kann diese Direktvergütung nicht angewandt werden, so muss die Gemeinsame Einrichtung KVG der versicherten Person die Kosten vergüten und hierauf den betreffenden Betrag von der ausländischen Kasse einverlangen. Die Leistungserbringer könnten allenfalls mit der Gemeinsamen Einrichtung KVG vertraglich die Anwendung des "tiers payant" vereinbaren und so vermeiden, dass sie selbst das Inkasso-Risiko tragen müssen.

Von den in der Schweiz versicherten, aber im Ausland lebenden Personen haben gewisse Personen das Recht, sich wahlweise in der Schweiz behandeln zu lassen. Dies gilt für Grenzgänger beziehungsweise Grenzgängerinnen und - aufgrund eines entsprechenden Eintrags im Personenverkehrsabkommen - für Versicherte in Belgien, Deutschland, den Niederlanden und Österreich. Diese Personen sind dann so zu behandeln, als wohnten sie in der Schweiz. Wie im KVG schon jetzt für Grenzgänger und Grenzgängerinnen vorgesehen, gehen in solchen Fällen die vollen Kosten zu Lasten des Versicherers.

Besondere Versicherungsformen

Eine Änderung der Bestimmungen über die besonderen Versicherungsformen (Art. 41 Abs. 4 und 62 KVG) ist nicht nötig. Bei der Umsetzung des Abkommens sind namentlich die folgenden Hinweise zu beachten.

Versicherung mit eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer: Artikel 41 Absatz 4 KVG ermöglicht - in Abkehr von der grundsätzlich bestehenden freien Wahl der Leistungserbringer - im Einvernehmen zwischen Versicherer und Versicherten eine Beschränkung der Wahlfreiheit auf bestimmte Leistungserbringer im Hinblick auf eine kostengünstigere Versorgung. Ein Versicherungsmodell mit eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer muss also in jedem Fall gegenseitig vereinbart werden. Als Gegenleistung für das eingeschränkte Wahlrecht gelangen die Versicherten in der Regel in den Genuss einer Prämienermässigung (Art. 62 Abs. 1 KVG).

Der schweizerischen Krankenversicherung unterstellte Personen, die in einem EU-Staat wohnen, haben nach dem Personenverkehrsabkommen in diesem Staat und nach dessen Rechtsvorschriften Anspruch auf Krankenpflege, wie wenn sie dort versichert wären. Die Bestimmungen des KVG namentlich hinsichtlich Umschreibung der Leistungen, Zulassung und Wahl der Leistungserbringer, Umfang der Kostenübernahme sowie Entrichtung der Kostenbeteiligung (siehe unten) gelangen in diesem Bereich nicht zur Anwendung. Versicherungen mit eingeschränkter Wahl der Leistungserbringer im Sinne des KVG sind somit für solche Versicherte nicht durchführbar.

Versicherung mit wählbaren Franchisen, Bonusversicherung: Der Gesetzgeber hat die Zulassung von weiteren besonderen Versicherungsformen sowie auch die nähere Regelung der besonderen Versicherungsformen an den Bundesrat delegiert (Art. 62 Abs. 2 und 3 KVG). Die möglichen weiteren Formen sind aber im Gesetz selber erwähnt, nämlich die Wahl von höheren Kostenbeteiligungen (Versicherung mit wählbaren Franchisen) im Gegenzug zu einer Prämienermässigung (Art. 62 Abs. 2 Bst. a KVG) und die Prämienabstufungen nach dem Bonus -Prinzip (Bonusversicherung, Art. 62 Abs. 2 Bst. b KVG).

Wie oben dargelegt, richtet sich der Anspruch auf Krankenpflegeleistungen von Versicherten mit Wohnort in einem EU-Staat nach dessen Rechtsvorschriften, als ob sie dort versichert wären. Die Regeln des KVG gelangen in diesem Bereich nicht zur Anwendung. Die schweizerischen Krankenversicherer müssen den ausländischen Stellen die gesamten in Rechnung gestellten Kosten vergüten, und sind nicht zu Rückforderungen gegenüber versicherten Personen berechtigt. Versicherungsformen, welche

auf die direkte Beteiligung der Versicherten an den Behandlungskosten abstellen (Versicherung mit wählbarer Franchise) oder Versicherungen, bei der sich die Höhe der Prämie der Versicherten danach richtet, ob während einer bestimmten Zeit Leistungen in Anspruch genommen worden sind oder nicht (Bonusversicherung), kommen für solche Versicherte somit nicht in Betracht.

Die Prämien für Personen im Ausland werden nach schweizerischen Regeln so berechnet, dass sie die entstandenen Kosten decken, wobei dem Kostenniveau der Wohnländer der Versicherten Rechnung zu tragen ist. (vgl. 2.7.5.2.2).

Individuelle Prämienzuschüsse: Das KVG sieht in Artikel 65 Absatz 1 vor, dass die Kantone den Versicherten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen Prämienverbilligungen gewähren. Diese Zuschüsse sind im geltenden Kopfprämiensystem das zentrale soziale Korrektiv, da kein direkter finanzieller Ausgleich wie in anderen Sozialversicherungen erfolgt, die zum Beispiel über Lohnprozente finanziert werden. Die Kantone sind in der Ausgestaltung der Systeme frei. Es haben sich jedoch vier Systemtypen durchgesetzt: Automatische Ermittlung der Anspruchsberechtigung und Auszahlung, Kombination von automatischer Ermittlung der Anspruchsberechtigung (z.B. bis zu einer Einkommensgrenze) und von Antragssystem, Antragssystem mit automatischer Zustellung der Antragsformulare bei bisherigen Bezüglern und Bezüglern und reines Antragssystem.

Die Finanzierung der Prämienverbilligung erfolgt durch den Bund und die Kantone gemeinsam. Der Bundesrat setzt die Anteile der einzelnen Kantone am Bundesbeitrag nach deren Wohnbevölkerung und Finanzkraft fest. Er kann bis zum 31. 12. 2001 auch die durchschnittlichen Prämien der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in den einzelnen Kantonen berücksichtigen. Die Kantone haben - abhängig von ihrer Finanzkraft - die Beiträge aufzustocken, wobei der Gesamtbetrag, den die Kantone zu leisten haben, mindestens die Hälfte des gesamten Bundesbeitrages betragen muss. Die Kantone haben überdies das Recht, die von ihnen zu übernehmenden Beiträge um maximal 50 Prozent zu kürzen, wenn die Prämienverbilligung für Versicherte in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen trotzdem sichergestellt ist.

Grundsätzliche Systemänderungen, zum Beispiel in Richtung einheitliche Prämienverbilligung in der ganzen Schweiz, scheinen politisch zur Zeit nicht realisierbar. Damit die Kantone ihre bisherigen Systeme weitestgehend unverändert beibehalten können, sollen im KVG möglichst wenig Änderungen vorgenommen werden.

Die durch das Personenverkehrsabkommen dem Versicherungsobligatorium neu unterstellten Personen haben wie die übrigen Versicherten Anspruch auf individuelle Beitragszuschüsse, wenn sie in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen leben. Nach dem KVG besteht ein Anspruch auf Prämienverbilligung in dem Kanton, wo anspruchsberechtigte Versicherte Wohnsitz haben oder arbeiten und besteuert werden. Eine grosse Anzahl der neu versicherungspflichtigen Personen, nämlich die in der Schweiz Erwerbstätigen, sind automatisch in einem Kanton registriert. Rentnerinnen und Renter sollen an ihrem letzten Wohn- oder Arbeitskanton erfasst werden. Es macht deshalb Sinn, an der Zuständigkeit der Kantone für die Durchführung nichts zu ändern. Die Kantone werden bei der Ausgestaltung der Beitragszuschussysteme das Gebot der

Gleichbehandlung aller versicherter Personen beachten müssen. Entsprechendes gilt für den Anspruch auf Prämienverbilligungen von Kurzaufenthaltern.

Die Finanzierung der Prämienverbilligungen für Personen, die in einem EU-Land wohnen, soll zum grossen Teil durch den Bund erfolgen; es ist vorgesehen, dafür in erster Linie diejenigen Mittel zu verwenden, auf welche die Kantone aufgrund des ihnen in Art. 66 Abs. 5 KVG eingeräumten Kürzungsrechts verzichten. Den Kantonen werden aus der Durchführung der Prämienverbilligung für Personen mit Wohnsitz in einem EU-Land nicht unwesentliche administrative Kosten erwachsen (aufwendigere Kontrollarbeiten). Es lässt sich daher rechtfertigen, dass der Bund in diesen Fällen einen grösseren Anteil an den direkten Kosten der Prämienverbilligung übernimmt, als nach der bestehenden Lastenverteilung. Die Kantone sollen dem Bund jährlich eine separate Abrechnung über die verwendeten Mittel einreichen.

Kostenbeteiligung: Eine Änderung des Artikels 64 KVG ist nicht nötig. Die Beteiligung an den Kosten soll grundsätzlich weiterhin für alle Versicherten beibehalten werden. Bei der konkreten Umsetzung des Personenverkehrsabkommens werden insbesondere die nachfolgenden Hinweise zu beachten sein.

Schweizer und Schweizerinnen sowie EU-Bürger und -Bürgerinnen, die in der Schweiz wohnhaft und versichert sind, bezahlen wie bisher alle Versicherten die Kostenbeteiligung, sobald sie zu Lasten der Schweizer Krankenversicherung Leistungen beziehen.

Mit Ausnahme der Grenzgänger und Grenzgängerinnen sowie anderer Personen, für die das Recht auf Wahl des Behandlungsortes gilt, haben in einem EU-Staat wohnhafte, der schweizerischen Krankenversicherung unterstellte Personen in der Regel nur Anspruch auf Krankenpflegeleistungen durch die Versicherung ihres Wohnlandes und dem Recht dieses Staates. Der schweizerischen Verbindungsstelle wird erst später im Rahmen von Pauschalen für die gesamte betreffende Versichertenkategorie Rechnung gestellt werden. Den Versicherten selber wird gemäss ihrem Landesrecht eine Kostenbeteiligung in Rechnung gestellt werden. Es ist klar, dass damit jegliche direkte Kostenbeteiligung entfallen muss, weil sie sich als Teil des Leistungsrechts nach den ausländischen Vorschriften richtet.

Die in der Schweiz versicherten und in einem EU-Land wohnhaften Grenzgänger und Grenzgängerinnen sowie Versicherte in bestimmten Wohnländern haben die Wahl, sich dort oder in der Schweiz behandeln zu lassen. Wählen sie die Schweiz, dann ist die normale Kostenbeteiligung gemäss KVG zu erheben. Wählen sie einen Behandlungsort im Wohnland, dann richtet sich ihr Leistungsanspruch nach den dortigen Vorschriften. Sofern diese eine Kostenbeteiligung vorsehen, muss der Grenzgänger oder die Grenzgängerin sie ebenfalls bezahlen.

Für Versicherte mit Wohnort in einem EU-Staat, die im Rahmen der internationalen Leistungsaushilfe während eines vorübergehenden Aufenthaltes in der Schweiz Leistungen nach Schweizer Recht beanspruchen, ist ebenfalls eine pro rata-Kostenbeteiligung vorzusehen, wie sie schon gegenüber den Versicherten deutscher Krankenkassen praktiziert wird. Der Bundesrat wird in Ausübung seiner Verordnungskompetenz gestützt auf Artikel 18 KVG das Nähere zur pauschalierten Kostenbeteiligung im Rahmen der Leistungsaushilfe regeln und dabei die bei der ge-

gegenseitigen Leistungsaushilfe mit Deutschland seit 1990 gemachten Erfahrungen berücksichtigen.

Risikoausgleich

Der Risikoausgleich gemäss Artikel 105 KVG bewirkt einen Kostenausgleich zwischen Versicherern mit besonders viel weiblichen und/oder älteren Versicherten und Versicherern mit einer unterdurchschnittlichen Anzahl solcher Versicherter. Angesichts der von Kanton zu Kanton stark unterschiedlichen Krankenpflegekosten wird der Ausgleich nach Kantonen getrennt durchgeführt.

Die kantonalen Durchschnittskosten werden jährlich, gestützt auf eine Vollerhebung der Daten bei allen Krankenversicherern erhoben und beziehen sich ausschliesslich auf die obligatorische Krankenpflegeversicherung. Das Resultat der Risikoausgleichs-Berechnung ist jeweils ein Nullsummenspiel, d.h. die Summe aller Beiträge muss der Summe aller Abgaben entsprechen. Der Risikoausgleich ist gegenwärtig bis zum Ende des Jahres 2005 befristet.

Gemäss Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung über den Risikoausgleich (SR 832.112.1) werden heute sowohl Grenzgänger und Grenzgängerinnen als auch ins Ausland entsandte Personen, die nach KVG versichert sind, in den Risikoausgleich einbezogen. Ob diese Regel nach Inkrafttreten des Abkommens beibehalten werden soll, wird auf Verordnungsebene zu prüfen sein. Andere in einem EU-Staat wohnhafte, der schweizerischen Krankenversicherung unterstellte Personen können nicht systemgerecht in den Risikoausgleich einbezogen werden. Sie haben nämlich in der Regel nur Anspruch auf Krankenpflegeleistungen durch die Versicherung des Wohnlandes und nach dessen Recht. Den Schweizer Versicherern wird erst im nachhinein im Rahmen von Pauschalen für die gesamte Versichertenkategorie je Wohnland Rechnung gestellt werden. Diese Personen gehören deshalb nicht zur selben Risikogemeinschaft wie die in der Schweiz wohnenden Versicherten.

Eine Änderung von Art. 105 KVG ist nicht nötig. Art. 105 Absatz 4 KVG gibt dem Bundesrat bereits die Möglichkeit, nähere Ausführungsbestimmungen zum Risikoausgleich zu erlassen.

Gegenseitige Anerkennung der Diplome und Auswirkungen auf die Zulassungsregelung für die Leistungserbringer in der Krankenversicherung:

Nach geltendem Recht sind Ärzte, Zahnärzte und Apotheker zur Tätigkeit für die soziale Krankenversicherung zugelassen, sofern sie das eidgenössische Diplom besitzen und über eine vom Bundesrat anerkannte Weiterbildung verfügen (Art. 36 Abs. 1 und Art. 37 Abs. 1 KVG). Die Regelung der Zulassung von Ärzten, Zahnärzten und Apothekern mit gleichwertigem wissenschaftlichem Befähigungsausweis obliegt dem Bundesrat (Art. 36 Abs. 2 und 3, 37 Abs. 2 KVG). Von dieser Regelungskompetenz hat er Gebrauch gemacht und in den Artikeln 39 (Ärzte), 41 (Apotheker) und 43 (Zahnärzte) KVV die nähere Ausgestaltung der Anerkennung anderer - namentlich ausländischer - wissenschaftlicher Befähigungsausweise vorgenommen. Demnach setzt die Anerkennung eines ausländischen Befähigungsausweises zwingend dessen

inhaltliche Gleichwertigkeit mit einem eidgenössischen Diplom voraus und kann darüber hinaus von der Bedingung des Gegenrechts abhängig gemacht werden. Diese Regelung muss im Hinblick auf die Umsetzung des Personenverkehrsabkommens angepasst werden, weil sich aufgrund der nun erfolgenden gegenseitigen Anerkennung der in der Schweiz und den EU-Staaten ausgestellten Diplome die Frage der Gleichwertigkeit und des Gegenrechts in diesen Fällen nicht mehr stellt. Dabei ist eine Anpassung nur in Bezug auf die KVV nötig, eine Aenderung des KVG ist in diesem Bereich nicht erforderlich.

Im gleichen Zuge sind wegen der Auswirkungen des Abkommens auf die Anerkennung der sogenannten paramedizinischen Berufe (Pysio-, Ergotherapie, Krankenpflege etc.) die diesbezüglichen Verordnungsbestimmungen entsprechend zu überarbeiten. Diese Regelung muss im Hinblick auf die Umsetzung des Personenverkehrsabkommens angepasst werden, weil sich aufgrund der nun erfolgenden gegenseitigen Anerkennung der in der Schweiz und den EU-Staaten ausgestellten Diplome die Frage der Gleichwertigkeit und des Gegenrechts in diesen Fällen nicht mehr stellt. Dabei ist eine Anpassung nur in Bezug auf die KVV nötig, eine Aenderung des KVG ist in diesem Bereich nicht erforderlich.

Im gleichen Zuge sind wegen der Auswirkungen des Abkommens auf die Anerkennung der sogenannten paramedizinischen Berufe (Pysio-, Ergotherapie, Krankenpflege etc.) die diesbezüglichen Verordnungsbestimmungen entsprechend zu überarbeiten.

2.7.3.2.3.3 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

2.7.3.2.3.3.1 AHV/IV

Beitragspflicht: Nach den geltenden Sozialversicherungsabkommen wird bei gleichzeitiger Beschäftigung in zwei oder mehr Staaten nur das in der Schweiz erzielte Einkommen erfasst. Der Partnerstaat unterstellt die dort erworbenen Einkünfte der Beitragspflicht. Neu gilt grundsätzlich, dass eine Person mit Beschäftigungen in mehreren Staaten nur in einem Land erfasst wird, so, als würde sie die gesamte Berufstätigkeit dort ausüben. Dies bedeutet, dass die schweizerische AHV/IV (SR 831.10; AHVG; SR 831.20; IVG) im Falle ihrer Zuständigkeit auch das im Ausland erzielte Einkommen so zu erfassen hätte, als wäre es in der Schweiz erworben worden. Eine Ausnahme gilt, wenn die Person in der Schweiz selbständig und im Ausland unselbständig tätig ist. Hier erfolgt eine getrennte Erfassung durch beide Länder.

Freiwillige AHV/IV: Die Gleichbehandlungsvorschrift würde die Schweiz verpflichten, EU-Staatsangehörige unter den gleichen Voraussetzungen wie schweizerische Staatsangehörige zur Freiwilligen AHV/IV zuzulassen, wenn sie in einem EU-Staat wohnen. Sie könnten damit gegebenenfalls auch Anspruch auf die im AHVG/IV vorgesehenen Fürsorgeleistungen für schweizerische Staatsangehörige im Ausland erwerben. Das Personenverkehrsabkommen sieht hinsichtlich der Freiwilligen Versicherung im EU-Raum keine Ausnahme vor. Eine Abweichung von der Gleichbe-

handlung konnte dagegen für den Nicht-EU-Raum erreicht werden (Anhang II zum Abkommen in Anhang VI (Ziffer 1) zur Verordnung 1408/71). Leben Staatsangehörige eines EU-Staates in einem Nichtvertragsstaat, so ist ihnen der Beitritt nur dann gestattet, wenn sie ihren Beitritt zur freiwilligen Versicherung spätestens ein Jahr nach Ausscheiden aus der schweizerischen AHV/IV erklären und unmittelbar vor dem Ausscheiden eine mindestens fünfjährige ununterbrochene Vorversicherungszeit in der schweizerischen obligatorischen Versicherung aufweisen. Hingegen könnten Staatsangehörige von EU-Staaten mit Wohnort in ihrem Heimatland oder einem anderen EU-Staat der schweizerischen Freiwilligen AHV/IV beitreten.

Die Öffnung der Freiwilligen Versicherung für diese EU-Staatsangehörigen würde zu untragbaren finanziellen Konsequenzen für die Schweiz führen. Bislang ist die Versicherung schweizerischen Staatsangehörigen vorbehalten. Sie ist schon jetzt defizitär. Die bezogenen Beiträge machen lediglich drei Achtel dessen aus, was notwendig wäre, um die Leistungen finanzieren zu können (ohne Beitrag der öffentlichen Hand). Die fehlenden fünf Achtel werden von den obligatorisch Versicherten getragen. Pro Versicherten und Jahr entstehen in der Freiwilligen Versicherung Kosten von rund 3000 Franken. Dieses finanzielle Ungleichgewicht ist vor allem das Ergebnis des selektiven Verhaltens der interessierten Personen. Im wesentlichen versichert sich nur, wer aufgrund der Beiträge eine höhere Leistung zu erwirtschaften hofft oder wer im System verbleiben will. Der Bundesrat hat daher bereits eine Botschaft über die Sanierung der Freiwilligen AHV/IV verabschiedet. Die Öffnung der Freiwilligen Versicherung für Staatsangehörige von EU-Staaten würde zwangsläufig das Defizit dieser Versicherung erhöhen. Es ist zu erwarten, dass die EU-Bürger und EU-Bürgerinnen sich ebenfalls selektiv verhalten würden. Nach unseren Schätzungen würden bis zu 200 Millionen Personen die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Versicherung erfüllen. Wenn auch nur ein Prozent davon tatsächlich der Versicherung beiträgt, so würde dies für die öffentliche Hand und die Versicherten in der Schweiz sechs Milliarden Franken kosten (3000 Franken mal 200 000).

Um die Zusatzbelastung zu vermeiden, die sich aus der Öffnung der Freiwilligen Versicherung für Staatsangehörige von EU-Ländern ergeben würde, steht als einziger Weg die Abschaffung der Versicherung im EU-Raum offen. Die vom Bundesrat genehmigte Revisionsvorlage geht bereits in diese Richtung; sie sieht vor, in Staaten, mit denen die Schweiz ein Sozialversicherungsabkommen abgeschlossen hat, die Freiwillige Versicherung abzuschaffen. Dazu zählen auch alle EU-Staaten. Da die Revision der Freiwilligen Versicherung auf jeden Fall gleichzeitig wie das Personenverkehrsabkommen in Kraft treten muss, wird sie in der vorliegenden Botschaft nochmals erwähnt.

Freiwillige Weiterversicherung von Personen, die im Ausland für einen Arbeitgeber in der Schweiz arbeiten: Sie steht bereits heute allen Personen ungeachtet der Nationalität offen, sofern die betreffende Person zuvor fünf Jahre lang ununterbrochen obligatorisch versichert war. Bei Tätigkeit ausserhalb der EU wird dies auch weiterhin so sein (Anhang II zum Abkommen, Anhang VI (Ziffer 2) zur Verordnung 1408/71). In der Praxis wird dies auch bei Personen, die von ihrem schweizerischen

Arbeitgeber in ein EU-Land entsandt werden, zutreffen. Sie unterliegen zunächst einmal aufgrund der dargelegten Koordinationsvorschriften als Entsandte weiterhin dem schweizerischen Recht und können sich hernach im Falle einer längerdauernden Auslandsmission im Einvernehmen mit ihrem Arbeitgeber weiterhin in der Schweiz versichern, dies allerdings zusätzlich zu einer eventuellen Erfassung im Erwerbsland.

Berechnung der AHV/IV-Renten: Aufgrund der vereinbarten Regelung kann die Schweiz ihre AHV- und IV-Renten weiterhin nach den Grundsätzen des schweizerischen Rechts berechnen, wenn gewährleistet ist, dass die so erzielten Beträge mindestens gleich hoch sind wie bei Durchführung der Totalisierungs- und Proratisierungsregelung gemäss der Verordnung 1408/71 (vgl. 273.224.3). Um die Berechnung weiterhin autonom durchführen zu können, muss bei der Teilrentenberechnung somit die Linearität gewahrt sein. Dies bedingt eine Änderung von Art. 52 der Verordnung zum Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung.

Obschon nach schweizerischem Recht Anspruch auf ordentliche Renten der AHV/IV nur besteht, wenn für mindestens ein volles Jahr Einkommen, Erziehungs- oder Betreuungsgutschriften angerechnet werden können, müsste die Schweiz in den besonderen Fällen, in denen eine Person zuletzt in der Schweiz versichert war, aber weder hier noch in einem EU-Staat ein Versicherungsjahr zurückgelegt hat, eine Leistung aufgrund der in allen Staaten zurückgelegten Zeiten gewähren. Nach den Erfahrungen der EU-Staaten handelt es sich um äusserst seltene Fälle.

Kinder- und Waisenrenten können in bestimmten Fällen nicht autonom berechnet werden, nämlich dann, wenn der Rentner oder die Rentnerin bzw. der verstorbene Elternteil nicht nur in der Schweiz, sondern auch in EU-Staaten Versicherungszeiten zurückgelegt hat. Dann zahlt in der Regel das Wohnland die dort vorgesehene Rente unter Anrechnung der ausländischen Zeiten. Der andere Staat muss dann nur noch einen allfälligen Differenzbetrag zahlen, wenn seine Rente höher wäre. Das bedeutet, dass dort, wo die Schweiz die ganze Leistung zu gewähren hätte, mit einer Erhöhung der Aufwendungen wegen der Anrechnung ausländischer Versicherungszeiten zu rechnen ist, während in den anderen Fällen ein Kostenrückgang erfolgen wird. Insgesamt dürfte diese Regelung für die Schweiz eher zu einer kostenmässigen Entlastung führen.

Die Koordinierungsregelung verlangt die Rentenzahlung in alle EU-Staaten. Darüber hinaus werden durch besondere Eintragungen (Anhang II zum Abkommen: Anhang III zur Verordnung 1408/71) bestehende Auszahlungsregelungen in Drittstaaten gegenseitig aufrechterhalten. Andererseits können gewisse Vereinfachungen unserer bilateralen Sozialversicherungsabkommen betreffend die Beitragsabgeltung beziehungsweise Rentenzahlung in künftigen Fällen nicht mehr angewandt werden. So können Kleinstrenten nicht mehr durch einmalige Kapitalabfindungen abgegolten werden, wenn Staatsangehörige von Dänemark, Spanien, Griechenland, Italien, Portugal, Schweden und Finnland die Schweiz definitiv verlassen beziehungsweise ihren Anspruch vom Ausland her geltend machen. Auch die in unseren Abkommen mit Italien und Griechenland bei Verlassen der Schweiz vorgesehene Überweisung

der AHV-Beiträge an die heimatliche Versicherung zwecks dortigen früheren Rentenbezugs ist nicht mehr möglich.

Schliesslich kann auch die zur Vereinfachung der Leistungsgewährung in unseren Abkommen mit Belgien, Spanien, Frankreich, Griechenland, den Niederlanden sowie Portugal vorgesehene Berechnung der IV-Renten nach dem Risikoprinzip in künftigen Fällen nicht mehr angewandt werden. Wer aber bei Vertragsinkraftsetzung eine gemäss Risikoprinzip berechnete Rente bezog, erhält sie weiter, solange die invaliditätsmässigen Voraussetzungen gegeben sind.

Ersatzversicherungsklausel: Nachdem gemäss dem IVG eine Person nur dann Anspruch auf Leistungen hat, wenn sie bei Eintritt der Invalidität versichert ist, sehen unsere Sozialversicherungsabkommen des B-Typs (Teilrentengewährung durch die Versicherung jedes beteiligten Staates) gewisse Erleichterungen vor, damit eine Person nach Ausscheiden aus der schweizerischen IV die Versicherungsbedingung trotzdem noch erfüllen kann. Eine diesen Erleichterungen entsprechende Regelung wurde in das Abkommen mit der EU aufgenommen. Sie findet sich in Anhang II zum Abkommen in Anhang VI (Ziffer 8) zur Verordnung 1408/71. So wird eine in der Schweiz arbeitsunfähig gewordene Person zum Beispiel für ein Jahr nachversichert und muss Beiträge bezahlen, auch wenn sie das Land verlassen hat, beziehungsweise es wird der Bezug einer ausländischen Rente oder die Zugehörigkeit zu einer ausländischen Sozialversicherung der Zugehörigkeit zur schweizerischen IV gleichgestellt.

Eingliederungsmassnahmen: Sie gelten als Sachleistungen und können deshalb weiterhin im Sinne des IVG grundsätzlich nur in der Schweiz gewährt werden.

Ausserordentliche Renten sind zwar nicht ausdrücklich von der Exportpflicht ausgenommen. Bei diesen Renten handelt es sich aber im wesentlichen um Leistungen für frühinvalide Personen, die im Sinne des EU-Rechts als Nichterwerbstätige gelten. Nichterwerbstätige sind aber von der Koordinierungsregelung nicht erfasst. Deshalb gilt auch die Exportklausel für Leistungen in diesen Fällen nicht.

Während die Hilflosenentschädigungen jetzt nur in der Schweiz gewährt werden müssten sie aufgrund der Verordnung exportiert werden, weil sie Teil eines beitragsfinanzierten Systems sind. Sie können nur dann von der Auslandszahlung ausgenommen werden, wenn im schweizerischen Recht explizit festgehalten wird, dass diese Leistungen ausschliesslich von der öffentlichen Hand finanziert werden.

Die Eidgenössischen Räte haben im Juni 1998 beschlossen, die IV-Viertelsrenten abzuschaffen. Falls ein Referendum diesen Entscheid aufheben sollte, müssten die Viertelsrenten auch in den EU-Raum gezahlt werden; ausgenommen von der Auslandszahlung bleibt aufgrund eines besonderen Eintrags in Anhang II zum Abkommen, Anhang IIa zur Verordnung 1408/71 aber ein allfälliger Härtefallzuschlag zur Viertelsrente.

Zur Durchführung der Verordnung muss jeder mitwirkende Staat Verbindungsstellen bezeichnen. Für die AHV/IV übernimmt die Schweizerische Ausgleichskasse in Genf diese Aufgabe. Sie ist schon jetzt Verbindungsstelle gegenüber allen Staaten, mit denen ein bilaterales Sozialversicherungsabkommen besteht.

2.7.3.2.3.3.2 Ergänzungsleistungen

EU-Staatsangehörige haben unter denselben Voraussetzungen wie Schweizerinnen und Schweizer die Möglichkeit, Ergänzungsleistungen gemäss Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen (SR 831.30; ELG) zu beanspruchen.

Die derzeit noch verlangte zehnjährige Mindestwohndauer in der Schweiz zur Geltendmachung der Leistung entfällt durch die Gleichbehandlungsverpflichtung.

Der Export der Ergänzungsleistungen konnte durch deren Eintragung als beitragsunabhängige Sonderleistungen in Anhang II des Vertrages, Anhang IIa zur Verordnung 1408/71, vermieden werden.

Ergänzungsleistungen werden also auch künftig nur bei Wohnsitz und gewöhnlichem Aufenthalt in der Schweiz gewährt. Für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen muss aber gegebenenfalls der Bezug einer Rente eines EU-Staates dem Bezug einer schweizerischen Rente gleichgestellt werden.

Kantonale Zusatzergänzungsleistungen und AHV-Beihilfen: Auswirkungen ergeben sich auch bei gewissen kantonalen Zusatzleistungen. Auch sie konnten als beitragsunabhängige Sonderleistungen in Anhang II des Vertrages, Anhang IIa zur Verordnung 1408/71, von der Auslandszahlung ausgenommen werden. Allerdings muss bei der Gewährung der Leistungen im betreffenden Kanton ebenfalls der Gleichbehandlungsgrundsatz respektiert werden und nötigenfalls müssen Wohnzeiten in einem EU-Staat für die Erfüllung von Karenzzeiten angerechnet werden.

2.7.3.2.3.3.3 Berufliche Vorsorge

Das Abkommen bezieht sich auch auf die Minimalvorsorge gemäss BVG. Wegen der Besonderheiten dieses Vorsorgesystems ergeben sich aus der Anwendung der Verordnung 1408/71 lediglich Konsequenzen für die mögliche Barauszahlung der Austrittsleistung bei definitivem Verlassen der Schweiz.

Die EU-Kommission erachtet die Austrittsleistung gemäss Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge als Beitragsrückvergütung im Sinne von Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung. Deshalb ist die Barauszahlung der Austrittsleistung nicht möglich, solange die versicherte Person nach den Rechtsvorschriften eines EU-Mitgliedstaates obligatorisch versichert ist.

Im Personenverkehrsabkommen konnte eine fünfjährige Übergangsfrist ab dessen Inkrafttreten vereinbart werden. Nach Ablauf dieser Frist ist die Barauszahlung nur noch möglich, wenn eine von der Koordinationsregelung erfasste Person nicht in einem EU-Staat in der Rentenversicherung obligatorisch weiterversichert ist. Die Barauszahlung ist aber weiterhin möglich für Personen, die nach Verlassen der Schweiz keinem ausländischen Versicherungsobligatorium unterliegen, zum Beispiel

bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit. Drittstaatsangehörige sind davon ebenfalls nicht betroffen.

Keine Auswirkungen hat das Abkommen hinsichtlich der Leistungsfestsetzung. Sie erfolgt weiterhin nach den Regeln des schweizerischen Rechts. Dies ist in Anhang II zum Abkommen in Anhang IV (Teile C und D2) zur Verordnung 1408/71 festgehalten.

Auch die Wohneigentumsförderung wird vom Abkommen nicht tangiert.

Zur Durchführung der Verordnung muss jeder mitwirkende Staat Verbindungsstellen bezeichnen, die die Koordination und den Kontakt zu den Verbindungsstellen der anderen Staaten sicherstellen.

Auf dem Gebiet der Beruflichen Vorsorge ist dafür der Sicherheitsfonds BVG vorgesehen. Es ist naheliegend und sinnvoll, hierzu eine Institution zu bestimmen, die bereits ähnliche Aufgaben wahrnimmt.

Die Richtlinie 98/49 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche bezieht sich in der Schweiz auf die überobligatorische Vorsorge. Letztere erfüllt die Anforderungen der Richtlinie aber bereits heute, weshalb sich hieraus keine neuen Verpflichtungen ergeben.

2.7.3.2.3.4 Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten

Artikel 9 der Verordnung hat Auswirkungen auf die freiwillige Versicherung von Selbständigerwerbenden im Rahmen des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (SR 832.20;UVG). Nach Artikel 4 UVG ist die freiwillige Versicherung von Selbständigerwerbenden auf Personen mit Wohnsitz in der Schweiz beschränkt. Künftig müssten auch Personen mit Wohnsitz in einem EU-Staat und selbständiger Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufgenommen werden. Angesichts der relativ hohen Prämien dürfte das Interesse am Beitritt allerdings gering sein.

Die Leistungsaushilferegelungen finden sich abgesehen von den sogenannten "Zustimmungsfällen" auch in den meisten unserer bestehenden bilateralen Sozialversicherungsabkommen. Das bisherige System, wonach die Suva für die vorschussweise Übernahme von Versicherten ausländischer Versicherungen in der Schweiz sorgt und andererseits als Verbindungsstelle für Versicherungsfälle im Ausland wirkt, hat sich bewährt, und kann im Rahmen des vorliegenden Abkommens fortgeführt werden. Die Finanzierung von Verwaltungskosten und allfälligen Zinskosten für die vorschussweise Rechnungszahlung an schweizerische Leistungserbringer ist in der Verordnung zum Bundesgesetz über die Unfallversicherung analog zur Krankenversicherung geregelt. Danach werden die Verwaltungskosten von der Suva und den anderen Unfallversicherern getragen, während der Bund für die Zinskosten aufkommt.

Für die Abgrenzung der Leistungspflicht bei Berufskrankheiten in Fällen, in denen eine Person in mehreren Staaten einem schädigenden Stoff ausgesetzt war, sehen un-

sere bilateralen Verträge im wesentlichen zwei Arten von Regelungen vor. Nach einigen Verträgen übernimmt die Schweiz die Leistung alleine, wenn die Person zuletzt in der Schweiz mit einer gewissen Intensität dem Risiko ausgesetzt war. Andere Abkommen sehen hingegen eine Aufteilung der Leistungspflicht auf die Expositionsstaaten vor. Künftig gilt im Verhältnis zu allen EU-Staaten die erste Variante. Ausländische Expositionszeiten müssen für die Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen berücksichtigt werden. Ist die Schweiz im Fall der sklerogenen Pneumonie leistungspflichtig, so kann sie für die Leistungsfinanzierung auf die anderen beteiligten Staaten zurückgreifen, ist ein anderer Staat zuständig, so muss sie sich gegebenenfalls an den Kosten beteiligen.

2.7.3.2.3.5 Arbeitslosenversicherung

Das Prinzip der Zusammenrechnung der Versicherungs- und Beschäftigungszeiten sowie das Prinzip des Leistungsexportes der Arbeitslosenentschädigung sind mit unserem System der Arbeitslosenversicherung vereinbar.

Im Bereich der Arbeitslosenversicherung haben die Anrechnung von Versicherungszeiten und der Gleichbehandlungsgrundsatz vor allem Auswirkungen bei ausländischen Arbeitnehmern mit Arbeitsverhältnissen von weniger als einem Jahr (Saisonniers oder Kurzaufenthalter). Heute erhalten diese Personen normalerweise höchstens bis zum Ablauf der Aufenthaltsbewilligung Arbeitslosenentschädigung, vorausgesetzt, sie erfüllen die Mindestbeitragszeiten (mind. 6 Monate) nach schweizerischem Recht. Künftig könnten sie - nach Ablauf der siebenjährigen Übergangsfrist - mit allfälligen früheren, im EU-Raum zurückgelegten Versicherungszeiten die Mindestbeitragszeit nach nationalem Recht erfüllen und auch nach Ablauf der ursprünglich erteilten Aufenthaltsbewilligung Leistungen wie Inländer beziehen, sofern sie sich in der Schweiz aufhalten und den Arbeitsämtern zur Verfügung stehen.

1997 waren circa 90'000 Saisonniers und Kurzaufenthalter aus dem EU-Raum in der Schweiz beschäftigt. Nimmt man diese Zahlen als Grundlage für die Berechnungen für die Übergangsfrist von sieben Jahren, so würden sich zusätzliche Kosten in der Grössenordnung von 170 Mio. Franken pro Jahr ergeben. In diesen Zahlen noch nicht inbegriffen sind die Ausgaben für die Retrozession der ALV-Beiträge der Arbeitnehmer, die weniger als sechs Monate in der Schweiz eine Beschäftigung ausgeübt haben. Diese Kosten würden rund 40 Mio. Franken pro Jahr betragen. Insgesamt muss demnach während der Übergangsfrist bezüglich Kurzaufenthalter und Saisonniers mit jährlichen Zusatzausgaben von 210 Mio. Franken gerechnet werden.⁶⁷

Nach Ablauf der Übergangsfrist entstehen für die schweizerische Arbeitslosenversicherung zusätzliche Kosten in der Höhe von 370 bis 600 Mio. Franken.⁶⁸ Ab diesem Zeitpunkt muss die Schweiz jedoch die Beiträge der

⁶⁷ Diese Kostenschätzungen sind mit Vorsicht zu geniessen, da das Verhalten der Kurzaufenthalter und Saisonniers unter den Bedingungen eines freien Personenverkehrs nicht präzise genug vorausgesehen werden kann.

⁶⁸ Diese Kostenschätzungen sind mit Vorsicht zu geniessen, da das Verhalten der Kurzaufenthalter und

Grenzgänger an die Arbeitslosenversicherung den Wohnsitzstaaten der Arbeitnehmer nicht mehr retrozedieren, wodurch rund 200 Mio. Franken eingespart werden. Insgesamt dürften die zusätzlichen Ausgaben der Arbeitslosenversicherung nach Ablauf der Übergangsfrist 170 bis 400 Mio. ausmachen.

Grenzgänger werden wie heute auch mit Inkrafttreten des Personenverkehrsabkommens bei Ganzarbeitslosigkeit grundsätzlich Leistungen im Wohnsitzstaat erhalten. Während der siebenjährigen Übergangsfrist erstattet die Schweiz den Nachbarstaaten weiterhin die Beiträge der Grenzgänger an die schweizerische Arbeitslosenversicherung. Diese Rückerstattung der ALV-Beiträge von Grenzgängern beruht auf den bilateralen Abkommen, welche die Schweiz mit ihren Nachbarstaaten abgeschlossen hat und kostet jährlich rund 200 Millionen Franken. Nach Ablauf der Übergangsfrist fällt die Rückerstattung dahin, da diese im EU-Recht nicht vorgesehen ist.

Bezüglich der Daueraufenthalter, d.h. Arbeitnehmer mit überjährigen oder unbefristeten Arbeitsverhältnissen, kommen die Koordinationsregeln bezüglich der sozialen Sicherheit ab Inkrafttreten des Abkommens vollumfänglich zur Anwendung. Damit findet von Anfang an eine Zusammenrechnung der Versicherungszeiten (Totalisierung) statt. Schon heute erhalten Jahresaufenthalter und Niedergelassene, falls die Anspruchsvoraussetzungen gemäss AVIG erfüllt sind, normalerweise Leistungen während der im Gesetz vorgesehenen Bezugsdauer.

2.7.3.2.3.6 Familienzulagen

Sowohl das Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (SR 836.1; FLG) als auch die kantonalen Familienzulagengesetzgebungen werden vom Personenverkehrsabkommen betroffen. Damit gelten auch hier die gemeinschaftsrechtlichen Koordinationsgrundsätze, nämlich die Gleichbehandlung von Schweizer Staatsangehörigen und von Staatsangehörigen von EU-Ländern, die Auslandzahlung der Leistungen, die Anrechnung ausländischer Versicherungs-, Beschäftigungs- und Wohnzeiten.

Auf Bundesebene bedeutet dies, dass die Haushaltzulagen an landwirtschaftliche Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen auch dann zu gewähren sind, wenn ihre Familie im Ausland lebt.

Bei den kantonalen Familienzulagen dürfen Staatsangehörige der EU nicht mehr anders behandelt werden als Schweizer Bürger und Bürgerinnen, selbst dann nicht, wenn ihre Familie im Ausland lebt. Die Leistungen müssen ungekürzt in jeden Wohnstaat innerhalb der EU ausgerichtet werden .

Grundsätzlich besteht die Verpflichtung, Zeiten aus EU-Staaten anzurechnen, wenn für die Leistungsgewährung eine Mindestwohnzeit vorausgesetzt wird. Das Bundesgesetz verlangt keine Mindestwohndauer. Soweit kantonale Gesetze eine solche vorsehen, müssten Zeiten aus EU-Staaten angerechnet werden. Die Systeme für

Saisonniers unter den Bedingungen eines freien Personenverkehrs nicht präzise genug vorausgesehen werden kann.

Selbständigerwerbende mit einer Vorversicherungszeit sind aber von der Anrechnung ausgenommen.

Gestützt auf Artikel 1 Buchstabe u) der Verordnung 1408/71 konnten die Geburtsbeziehungsweise Adoptionszulagen durch einen Eintrag in einen Anhang zur Verordnung von dessen Anwendung ausgenommen werden. Sie müssen somit nicht exportiert werden. Zahlt ein Kanton aber solche Leistungen an schweizerische Staatsangehörige im Ausland, so muss er dies auch für EU-Bürger und Bürgerinnen tun.

2.7.3.2.3.7 Weitere kantonale Leistungen

Die gemeinschaftsrechtlichen Koordinationsgrundsätze, das heisst die Gleichbehandlung von Schweizer Staatsangehörigen und von Staatsangehörigen von EU-Ländern, die Auslandzahlung der Leistungen, die Anrechnung ausländischer Versicherungs-, Beschäftigungs- und Wohnzeiten gelten grundsätzlich auch in bezug auf weitere kantonale oder gegebenenfalls kommunale Leistungen der Sozialen Sicherheit.

2.7.3.3 Diplomanerkennung

Im Rahmen des bilateralen Abkommens mit der EU und den Mitgliedstaaten der EU geht die Schweiz hinsichtlich der Anerkennung von Diplomen die Verpflichtung ein, die im Annexe III aufgeführten Rechtsakte des Gemeinschaftsrechts wie sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verträge gelten oder gleichwertige Normen anzuwenden, während die EU die dem Gemeinschaftsrecht entsprechenden schweizerischen Ausbildungsabschlüsse anerkennt. Die Prüfung der anzuwendenden Bestimmungen hat ergeben, dass das schweizerische Landesrecht diese Anwendung bereits ermöglicht, sodass Gesetzesrevisionen in diesem Bereich nicht erforderlich sind. Bei der eingeleiteten Revision des Bundesgesetzes über die Berufsbildung wird im Bereich der Anerkennung von Ausweisen der neuen Situation Rechnung getragen, die durch das Abkommen mit der EU und den Mitgliedstaaten entsteht, Die Mitwirkung der Schweiz an der Weiterentwicklung wird im Rahmen der sogenannten Komitologie erfolgen, die regelt, in welchen Gremien sich die Schweiz in welcher Form beteiligen kann.

Die für die Anerkennung von Diplomen massgebenden EU-Richtlinien umschreiben die Voraussetzungen, unter welchen ein EU-Staatsangehöriger in einem andern Mitgliedstaat aufgrund seiner nachgewiesenen Ausbildung eine berufliche Tätigkeit ausüben darf, die dort reglementiert, d.h. den Inhabern eines bestimmten nationalen Diploms oder Berufsausweises vorbehalten ist. Das EG-Recht unterscheidet allgemeine und spezielle Anerkennungsrichtlinien. Erstere beruhen auf dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens in die Ausbildung der andern Mitgliedstaaten, letztere auf dem Prinzip der vorgängigen Harmonisierung der Ausbildung (z.B. Medizinalberufe) oder der nachgewiesenen Berufspraxis im eigenen Land.

Die Spezialrichtlinie bezüglich der Architekten⁶⁹ ist nur für jene Staaten von Bedeutung, in welchen die Berufstätigkeit der Architekten reglementiert ist. Dies ist nicht in allen Mitgliedstaaten der Fall, und auch in der Schweiz nur in einigen Kantonen. In Abweichung von der Allgemeinen Richtlinie Nr. 1⁷⁰, welche für die gegenseitige Anerkennung von Hochschuldiplomen drei Jahre Studium voraussetzt, fordert die Architekten-Richtlinie ein vierjähriges Studium. Dieser Anforderung entsprechen in der Schweiz die Ausbildungen an den Eidgenössischen Technischen Hochschulen und an der Universität Genf, wogegen die Fachhochschul-Architekten bis anhin ein nur dreijähriges Studium durchlaufen.

Seit den Verhandlungen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) wurden verschiedene neue Richtlinien erlassen. Hervorzuheben sind dabei die folgenden Erlasse:

- Die Richtlinie über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise⁷¹, die das System der ersten allgemeinen Richtlinie ausdehnt auf Absolventen anderer Ausbildungen als der an Hochschulen angebotenen.
- Die Richtlinie über die Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs⁷² welche am 14. März 1998 in Kraft getreten ist, und bis 14. März 2000 umgesetzt werden muss. Damit wird die Möglichkeit geschaffen, den Rechtsanwaltsberuf in einem andern Mitgliedstaat der EU auf unbestimmte Zeit unter dem im Ursprungsland erworbenen Titel auszuüben. Bei der Vertretung von Mandanten vor Gericht kann der Aufnahmestaat dem unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Anwalt die Auflage machen, dass er im Einvernehmen mit einem beim angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt handelt. Nach dreijähriger Tätigkeit kann der Rechtsanwalt die Gleichstellung mit den Rechtsanwälten des Aufnahmestaats beanspruchen.

⁶⁹Richtlinie 85/384/EWG des Rates vom 10. Juni 1985 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise auf dem Gebiet der Architektur und für Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr, ABl. Nr. L 223 vom 21. August 1985, S. 15, zuletzt geändert durch den Beschluss 95/1/EG, Euratom, EGKS des Rates der Europäischen Union vom 1. Januar 1995 zur Anpassung der Dokumente betreffend den Beitritt neuer Mitgliedstaaten zur Europäischen Union, ABl. Nr. L 1 vom 1. Januar 1995, S. 1.

⁷⁰Richtlinie 89/48/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsbildung abschliessen, ABl. Nr. L 19 vom 24. Januar 1989, S. 16.

⁷¹Richtlinie 92/51/EWG des Rates vom 18. Juni 1992 über eine zweite allgemeine Regelung zur Anerkennung beruflicher Befähigungsnachweise in Ergänzung zur Richtlinie 89/48/EWG, ABl. Nr. L 209 vom 24. Juli 1992, S. 25, zuletzt geändert durch die Richtlinie 97/38 der Kommission vom 20 Juli 1997, ABl. Nr. L 184 vom 3. August 1997, S. 31.

⁷²Richtlinie 98/5 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Februar 1998 über die Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde, ABl. Nr. L 77 vom 14. März 1998, S. 36.

Für die nach Artikel 33 Absatz 2 und Artikel 34^{ter} Absatz 1 Buchstabe g BV in die Bundeskompetenz fallenden Berufe ist die Zuständigkeit zur Anerkennung ausländischer Ausbildungsabschlüsse gesetzlich geregelt⁷³. Gleichwertige ausländische Ausweise wurden bisher nach konstanter Praxis einzelfallweise durch Verfügung des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie den entsprechenden schweizerischen Abschlüssen gleichgestellt. Die Gleichstellung ist indessen nur erforderlich für den Zugang zur Berufsausübung in den (wenigen) gesetzlich geregelten Berufstätigkeiten sowie für die Zulassung zu Berufs- und Höheren Fachprüfungen.

Im Bereich der akademischen Berufe nach Artikel 33 Absatz 2 BV liegt ein Revisionsentwurf zum Bundesgesetz vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit der Medizinalpersonen in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 811.11) vor, mit dem Ziel, die medizinische Spezialistenausbildung bundesrechtlich zu ordnen und damit den formalen Anforderungen des Gemeinschaftsrechts anzupassen.

Im Bereich der Rechtsanwälte liegt ein Entwurf zu einem Gesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte betreffend die Berufsausübung vor. Das Vernehmlassungsverfahren zu diesem Erlass wurde am 31. August 1997 abgeschlossen. Das neue Gesetz regelt für Angehörige der EU den Zugang zu den Gerichtsbehörden in der Schweiz.

[Im Bereich der Architektur erübrigt sich eine formelle Anpassung des schweizerischen Landesrechts. Das Abkommen mit der EU sieht vor, dass Schweizer Fachhochschul-Architekten wie auch die bisherigen HTL-Architekten europäisch anerkannt sind, wenn sie ihr dreijähriges Studium – unmittelbar im Anschluss oder zu einem späteren Zeitpunkt – durch ein einjähriges Nachdiplomstudium ergänzen oder während wenigstens vier Jahren im Architektenberuf praktisch tätig sind. Es ist somit angehenden schweizerischen Fachhochschul-Architekten möglich, zu den von der EU genannten Bedingungen ein anerkanntes Diplom zu erwerben. Darüber hinaus trägt das Abkommen den Anliegen bereits praktizierender Architekten optimal Rechnung. Sollte es sich dereinst als zweckmässig erweisen, das Fachhochschulstudium der Architekten allgemein auf vier Jahre auszudehnen, ist dies der Schweiz jederzeit unbenommen.]⁷⁴

Im Bereich der Berufe, deren Regelung in die Zuständigkeit der Kantone fällt, - z.B. Lehrerberufe aller Stufen, Berufe des Sozialwesens, paramedizinische Berufe – besteht seit 18. Februar 1993 die „Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen,“. Sie verleiht den kantonalen Abschlüssen die schweizerische Anerkennung und bildet auch den rechtlichen Rahmen für die Anerkennung ausländischer Ausbildungsabschlüsse.

⁷³ Art. 45 und Art. 56 Abs. 5 des Bundesgesetzes vom 19. April 1978 über die Berufsbildung (BBG; SR 412.10).

⁷⁴ Im Bereich der Äquivalenz von nicht-universitären Architekturdiplomen besteht eine Differenz zum paraphierten Text, welche noch ausgeräumt werden muss. Der betreffende Teil von Annex III wird zur Vernehmlassung nachgeliefert, sobald die Differenz bereinigt ist.

Mit Deutschland besteht bereits eine zwischenstaatliche Vereinbarung über die gegenseitige Anerkennung von Lehrabschlusszeugnissen und Meisterprüfungen für die handwerklichen Berufe. Sie stammt aus dem Jahr 1937, wurde nicht publiziert, wird jedoch bis heute von beiden Parteien eingehalten. Mit Deutschland, Österreich und Frankreich bestehen zudem bilaterale Abkommen über die akademische Diplomanerkennung zur Erleichterung des Austausches von Studierenden, nicht jedoch bezüglich des Berufszugangs. Über ein ähnliches Abkommen mit Italien wird verhandelt.

2.7.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz

2.7.4.1 Auswirkungen auf den Bund

a. Allgemein

Generell kann angenommen werden, dass selbst bei einer vollständigen Realisierung der Freizügigkeit mit der EU keine massive Einwanderung zu erwarten ist, und dass die Wirtschaft in der Schweiz insgesamt von einer Liberalisierung des Personenverkehrs mit der EU profitieren wird. Trotz stagnierender Lage auf dem Arbeitsmarkt besteht in verschiedenen Branchen, vor allem im hoch qualifizierten Bereich nach wie vor ein Mangel an qualifizierten Fachleuten und Spezialisten. Im Falle eines liberalisierten Personenverkehrs mit der EU verbessern sich die Rekrutierungsmöglichkeiten der Unternehmen, da dann Arbeitskräfte grundsätzlich im ganzen EU-Raum rekrutiert werden können. Es ergeben sich aber auch verbesserte Möglichkeiten des Kadertransfers ins Ausland, der heute oft erschwert ist. Durch die Verbesserung der Rekrutierungsmöglichkeiten der Unternehmungen und die Erleichterungen beim Kadertransfer profitiert der Wirtschaftsstandort Schweiz von den geplanten Liberalisierungen im Personenverkehr insgesamt. Mit dem Wegfall der Kontingente fünf Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens kann die Arbeitsmarktbehörde dagegen nicht mehr darüber entscheiden, wer in die Schweiz zur Erwerbstätigkeit einreist. Einer Zunahme des Wettbewerbs auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt kann insbesondere im tiefer qualifizierten Bereich durch eine verbesserte Qualifizierung der Arbeitskräfte begegnet werden, wie dies bspw. im Rahmen der aktiven arbeitsmarktlichen Massnahmen bei Arbeitslosigkeit bereits heute geschieht.

Aufgrund der Reziprozität haben aber auch die Schweizer freien Zugang zum europäischen Arbeitsmarkt sowie ein gesichertes Aufenthaltsrecht im Rahmen der Teilnahme an europäischen Bildungs- und Forschungsprogrammen. Schliesslich profitieren auch die Auslandschweizer in der EU von einer verbesserten Rechtsstellung.

b. Wegfall des Saisonierstatuts

Bereits mit Inkrafttreten des Abkommens fällt das Saisonierstatut mit seinen volkswirtschaftlich und sozialpolitisch problematischen Auswirkungen dahin. Wer einen unterjährigen Arbeitsvertrag vorweist, erhält eine Kurzaufenthalterbewilligung. Es entfallen damit die Dauer der Begrenzung des Aufenthalts auf neun Monate und die

Pflicht zur Ausreise während drei Monaten im Jahr. Nach Ablauf der Übergangsfrist fällt auch der insgesamt problematische Umwandlungsmechanismus dahin.

c. Flankierende Massnahmen

Zwei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens fallen die beiden wichtigen arbeitsmarktlichen Instrumente, der Inländervorrang und die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen, dahin. Die flankierenden Massnahmen zur Ablösung der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen werden unter Ziff. 2.7.6 umfassend dargestellt und erläutert.

d. Zulassung zum öffentlichen Dienst

Art. 2 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 (BtG; SR 172.221.10) statuiert für die Wahl zum Beamten die Voraussetzung des Schweizer Bürgerrechts. Angesichts des Diskriminierungsverbots besteht hier ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf: die Stellen in der nicht hoheitlichen Verwaltung müssen nach dem Gemeinschaftsrecht auch den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten offengehalten werden. Vorbehalten bleiben dagegen die Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung, soweit hoheitliche Befugnisse betroffen sind.

Das neue Bundespersonalgesetz (BPG) trägt dem Gemeinschaftsrecht insofern Rechnung, indem es den Zugang zu Arbeitsplätzen beim Bund nur von der Staatsangehörigkeit abhängig macht, wenn dies für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben notwendig ist. Das Bundespersonalgesetz soll das bisherige Beamtengesetz auf den 1. Januar 2001 ablösen. Der Bundesrat hat die entsprechende Botschaft im Dezember 1998 zu Händen des Parlamentes verabschiedet. Die Eidgenössischen Räte werden die Vorlage im Verlaufe des Jahres 1999 beraten.

2.7.4.2 Auswirkungen auf die Kantone

a. Kontingente:

Bezüglich der Vergabe der Kontingente stellt sich in erster Linie die Frage, wer während der Übergangsfrist über deren Vergabe entscheiden wird, der Bund oder die Kantone? Es gilt zu bedenken, dass bereits nach Wegfall des Inländervorrangs und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen die eigentliche arbeitsmarktliche Prüfung entfällt.

Es hat sich das Konzept durchgesetzt, dass während der Übergangsfrist die Kontingente nicht auf die Kantone aufgeteilt werden. Das Abkommen sieht bereits bei Inkrafttreten unter gewissen Bedingungen einen Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung für EU-Bürger vor, aber auch die vollumfängliche berufliche und geographische Mobilität. Die Bewilligungen gelten zudem für die ganze Schweiz, weshalb eine Aufteilung der Kontingente auf die Kantone nicht sinnvoll ist. Zudem könnte die Ausschöpfung der Kontingente in einem Kanton einem EU-Bürger nicht entgegengehalten werden, wenn in einem anderen Kanton noch Kontingente verfügbar sind. Die Konzentration der Kontingente beim Bund löst daher die Frage allfälliger kantonaler Verknappungserscheinungen. Eine solche Lösung darf aber nicht dazu

führen, dass die Kantone ihre Vollzugsaufgabe im Ausländerbereich verlieren. Der Vollzug und der Entscheid über die Kontingente soll daher bei den Kantonen belassen werden. Angesichts des – vorläufig noch bedingten - Rechtsanspruchs auf Zulassung wird die Vollzugskompetenz der Kantone allerdings stark relativiert.

b. Wegfall des Saisonierstatuts:

Der Wegfall des Saisonierstatuts wird sich in erster Linie in den Kantonen auswirken, da diese die Mehrzahl der Saisonbewilligungen erteilen. Das heisst aber nicht, dass die Kantone nicht weiter Bewilligungen für saisonale Tätigkeiten erteilen könnten, diese werden jedoch in der Form einer Kurzaufenthalterbewilligung ausgestellt. Die Form der saisonalen Tätigkeit wird auch in Zukunft von Bedeutung sein, obwohl mit der Rezession in den letzten Jahren ein starker Rückgang der Saisonierbewilligungen zu verzeichnen war. Was wegfällt, ist das heutige Saisonierstatut, d.h. die zwingende Verpflichtung, nach der Saison die Schweiz zu verlassen.

c. Grenzgängerregelung:

Die Liberalisierungen im Rahmen des Abkommens dürften sich im Grenzraum möglicherweise durch eine Verschärfung der Konkurrenz auswirken. Bei den Grenzgängern wird eine massgebliche Liberalisierung bereits 2 Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens eintreten, d.h. nach dem Wegfall des Inländervorrangs und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Die Grenzgänger geniessen ab diesem Zeitpunkt vollumfängliche Freizügigkeit innerhalb der Grenzzonen und sind keinen weiteren arbeitsmarktlichen Beschränkungen unterworfen. Falls sich in diesem Bereich effektiv Schwierigkeiten ergeben würden, müsste die Schutzklausel angerufen werden.

2.7.4.3 Steuerrechtliche Aspekte

2.7.4.3.1 Steuerrechtliche Bestimmungen im Abkommen

Das Abkommen geht in Artikel 22 auf das Verhältnis der Abkommensvorschriften zum Steuerrecht ein. Nach Absatz 1 werden die Bestimmungen der zwischen den Vertragsstaaten abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) vom vorliegenden Abkommen nicht berührt und insbesondere nimmt das Abkommen keinerlei Einfluss auf den Grenzgängerbegriff, wie er in den verschiedenen DBA verwendet wird.

Nach der Vorschrift von Absatz 2 darf keine Abkommensbestimmung dahingehend interpretiert werden, dass sie die Vertragsstaaten daran hindert, bei der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen ihrer Steuergesetzgebung eine Unterscheidung für Steuerpflichtige zu treffen, die sich nicht in vergleichbaren Verhältnissen befinden, insbesondere was den Ort ihrer Ansässigkeit betrifft. Artikel 9 Absatz 2 des Anhangs 1 hält zudem fest, dass alle Arbeitnehmer und ihre Familienmitglieder, ungeachtet ob Schweizer oder EU-Bürger, Anspruch auf die gleichen steuerlichen und sozialen Vorteile haben sollen.

Absatz 3 wiederholt den im ersten Absatz formulierten Vorbehalt und bekräftigt den Vorrang des Steuerrechts der Vertragsstaaten, der DBA und anderer steuerlicher Vereinbarungen, was die Sicherung der Besteuerung, den Steuerbezug und die Massnahmen zur Bekämpfung der Steuerverkürzung betrifft.

2.7.4.3.2 Auswirkungen

Der in Artikel 22 Absatz 1 formulierte Vorbehalt zugunsten der DBA der Vertragsstaaten bedeutet, dass die in den Artikeln 7 und 13 sowie in den Artikeln 29 und 33 (Uebergangsbestimmungen) des Anhangs 1 umschriebenen **Grenzgängerbegriffe** nur für die Regelung des Personenverkehrs und der Aufenthaltstitel, nicht aber für den Bereich der Besteuerung Anwendung finden. Das Steuerrecht wird sich also wie bis anhin auf einen eigenen Grenzgängerbegriff stützen können. Die Steuerbehörden haben für die Bestimmung dieses Begriffs auf die jeweiligen DBA zwischen den Vertragsstaaten abzustellen. In den Fällen, in denen das DBA oder eine dazugehörige Zusatzvereinbarung auf eine Definition des Grenzgängerbegriffs verzichtet (wie z.B. im Verhältnis mit Italien und im Verhältnis des Kantons Genf mit Frankreich) ist nicht etwa auf die Umschreibungen in Anhang 1 des Abkommens abzustellen. Auch in Fällen, in denen der Begriff des Grenzgängers im DBA selbst oder in einer Zusatzvereinbarung nicht definiert ist, bleibt es ausschliesslich eine Frage der Anwendung des betreffenden DBA, einen derartigen Begriff zu umschreiben und auszulegen. Aus diesem Grunde ergibt sich auch dort, wo eine solche ausdrückliche Umschreibung fehlt, keine Aenderung gegenüber dem geltenden Recht. Es ist also auch im Verhältnis zu Italien und im Verhältnis zwischen Genf und Frankreich bei den Grenzgängern auf das Kriterium der grundsätzlich täglichen Rückkehr vom Arbeitsort an den Wohnort abzustellen. Die Ausweitung des Begriffs auf die Wochenaufenthalter, wie dies in Anhang 1 zum Abkommen vorgesehen ist, hat für die Besteuerung keine Bedeutung.

Der in Absatz 2 von Artikel 22 formulierte **Gleichbehandlungsgrundsatz** verbietet den Vertragsstaaten, bei der Anwendung ihrer einschlägigen steuerrechtlichen Bestimmungen Steuerpflichtige unterschiedlich zu behandeln, die sich, insbesondere hinsichtlich des Orts ihrer Ansässigkeit in **vergleichbaren** Verhältnissen befinden. Alle von der Schweiz mit EU-Staaten abgeschlossenen DBA enthalten ebenfalls eine Gleichbehandlungsklausel. Nach den DBA ist eine ungleiche Behandlung von Staatsangehörigen der beiden Vertragsstaaten dann unzulässig, wenn sich diese Personen, insbesondere hinsichtlich ihrer Ansässigkeit, in **gleichen** Verhältnissen befinden. Das Diskriminierungsverbot von Artikel 22 Absatz 2 des Abkommens ist also etwas strenger als dasjenige der jeweiligen DBA. Sobald nämlich die Verhältnisse zweier Steuerpflichtiger mit Blick auf ihre Ansässigkeit **vergleichbar** sind (sie müssen nicht tatsächlich gleich sein), spielt das Gleichbehandlungsgebot des Abkommens. Die praktische Auswirkung dieser Ausweitung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist schwierig abzuschätzen, dürfte jedoch nach jetziger Beurteilung kaum von grosser Tragweite sein. Die erwähnte Abkommensbestimmung macht zur Zeit keine Anpassung im schweizerischen Steuerrecht notwendig.

Die Frage, ob das Abkommen über den freien Personenverkehr Änderungen bei der schweizerischen **Quellensteuergesetzgebung** notwendig mache, ist aus den nachfolgend dargelegten Gründen ebenfalls zu verneinen. Personen (Schweizer und Ausländer), die ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben und ausländische Arbeitnehmer, welche nicht im Besitz einer fremdenpolizeilichen Niederlassungsbewilligung sind, werden sowohl bei der direkten Bundessteuer⁷⁵ als auch nach den Steuergesetzen der Kantone⁷⁶ für ihr Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dem Steuerabzug an der Quelle unterworfen. Nach diesen Bestimmungen unterliegen auch EU-Bürger auf ihrem in der Schweiz erzielten Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit der Quellensteuer. Die Möglichkeit, dass der Steuerpflichtige nachträglich ein ordentliches Veranlagungsverfahren verlangen kann, ist nach geltender Gesetzeskonzeption ausgeschlossen. Uebersteigt jedoch das quellenbesteuerte Bruttoeinkommen einen bestimmten Betrag, ist obligatorisch ein ordentliches Veranlagungsverfahren durchzuführen⁷⁷. In diesen Fällen der nachträglichen Veranlagung kommt der Quellensteuer lediglich die Funktion einer Sicherungssteuer zu; in allen übrigen Fällen, d.h. bei Bruttoeinkommen unterhalb dieses Betrages ist die Quellensteuer definitiv. Allerdings hat der Steuerpflichtige die Möglichkeit, eine Tarifkorrektur oder die Berücksichtigung zusätzlicher, im Quellensteuertarif nicht vorgesehener Abzüge zu verlangen.

Wie bereits erwähnt, sind bei der Quellenbesteuerung von Erwerbseinkünften zwei Kategorien zu unterscheiden. Bei Arbeitnehmern **mit Wohnsitz im Ausland** sieht die geltende gesetzliche Regelung in der Schweiz eine Besteuerung des Erwerbseinkommens an der Quelle nicht nur für Ausländer, sondern auch für Schweizer Bürger vor, wenn sie in der Schweiz bloss für kurze Dauer, als Grenzgänger oder als Wochenaufenthalter tätig sind (vgl. Art. 91 DBG). Bei dieser Kategorie ergeben sich vom Gleichbehandlungsgrundsatz her keine Probleme. Bei der zweiten Kategorie, nämlich bei der Quellenbesteuerung von **in der Schweiz ansässigen Ausländern**, die (noch) nicht im Besitz einer Niederlassungsbewilligung sind (vgl. Art. 83 DBG), d.h. bei den Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung, bzw. eines Aufenthaltstitels bis fünf Jahre, wird zwar nicht allein an die Staatsbürgerschaft, sondern insbesondere an das Vorliegen einer bloss befristeten Aufenthaltsbewilligung angeknüpft. Durch die Tatsache jedoch, dass nur Personen ohne schweizerische Staatsbürgerschaft dieser Quellenbesteuerung unterworfen werden, gerät diese Regelung ins Spannungsfeld des Diskriminierungsverbots von Artikel 22 Absatz 2 des Abkommens.

⁷⁵ Art. 83ff. Und Art. 91 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11)

⁷⁶ s. Art. 32 und Art. 35 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; 642.14)

⁷⁷ s. Art. 90 Abs. 2 DBG bzw. Art. 34 Abs. 2 StHG. Gemäss Ziff 2 des Anhanges zur Verordnung über die Quellensteuer bei der direkten Bundessteuer (QStV; SR 642.118.2) beträgt diese Limite zurzeit Fr. 120'000.--.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Erhebung der Quellensteuer auf Erwerbseinkünften von in der Schweiz ansässigen EU-Bürgern ohne Niederlassungsbewilligung dem Diskriminierungsverbot des Abkommens und der erwähnten Bestimmung im Anhang standhält, ist insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu beachten. Im Zusammenhang mit Art. 48 EG-Vertrag hatte sich der EuGH u.a. auch mit der Frage der Gleichbehandlung bei der Besteuerung von Nichtansässigen zu befassen. In seinem Entscheid i.S. Schumacker⁷⁸ entschied er, dass die Verweigerung des Splittingtarifs und des Lohnsteuer-Jahresausgleichs bei einer im Ausland ansässigen Person, die praktisch alle Einkünfte in der Bundesrepublik Deutschland erzielte, dem Diskriminierungsverbot zuwiderlaufe.

Allerdings ist festzuhalten, dass die schweizerische Quellensteuer - anders als beim Lohnsteuerabzug in der Bundesrepublik - die familiären Verhältnisse des einzelnen Steuerpflichtigen im Quellensteuerverfahren voll berücksichtigt. Alle kantonalen Quellensteuertarife, in die auch die direkte Bundessteuer eingebaut ist, basieren auf dem Tarif der ordentlichen Veranlagung und berücksichtigen nicht nur die Berufskosten, sondern auch die Sozialabzüge des Steuerpflichtigen. Das schweizerische Quellensteuersystem entspricht damit im Grossen und Ganzen den Anforderungen des EuGH im Bereich des Gleichbehandlungsgebots. Selbst wenn ein Steuerpflichtiger die Berücksichtigung zusätzlicher, im Tarif nicht vorgesehener Abzüge oder Entlastungen (z.B. den Abzug von Beiträgen an die gebundene berufliche Vorsorge, den Abzug von Schuldzinsen, oder die Berücksichtigung der Gemeindesteuer-Anlage) verlangt, muss deswegen das geltende Quellensteuersystem nicht geändert werden, weil die kantonalen Quellensteuervorschriften grundsätzlich die Möglichkeit solcher Tarifkorrekturen bzw. die Berücksichtigung zusätzlicher Abzüge im Einzelfall vorsehen.

Dies zeigt, dass aus gegenwärtiger Sicht durch das Abkommen über den freien Personenverkehr bei den gesetzlichen Grundlagen für die Quellenbesteuerung von Einkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit kein Anpassungsbedarf entsteht.

2.7.5 Notwendige Änderungen im schweizerischen Recht

2.7.5.1 Rechtsanpassungen / ANAG

a. Notwendige Anpassung des ANAG im Hinblick auf das Abkommen über den freien Personenverkehr

Die Änderung des Artikel 1 ANAG führt dazu, dass für Angehörige eines EG – Mitgliedstaats, ihre Familienangehörige sowie für entsandte Arbeitnehmer in erster Linie das Abkommen über den freien Personenverkehr und hauptsächlich dessen Anhang 1 gilt. Das ANAG bleibt aber auch für diesen Personenkreis subsidiär anwendbar, wenn das Abkommen in einem bestimmten Bereich keine Regelung enthält oder wenn es günstigere Regelungen als das Abkommen vorsieht. Mit dieser

⁷⁸ EuGH, Urteil v. 14.2.1995, Rs C-279/93; FA Köln-Altstadt v. Roland Schumacker

Bestimmung wird sichergestellt, dass ihre Rechtsstellung nie schlechter sein kann als diejenige der übrigen Ausländerinnen und Ausländer (Meistbegünstigungsprinzip). Dieser Grundsatz ist auch in Artikel 12 des Abkommens niedergelegt, wonach vorteilhaftere Bestimmungen des Landesrechts weiterhin gelten sollen.

Auf die umfassende Übernahme des Abkommens in einen Gesetzestext wurde, auch im Hinblick auf die laufende Totalrevision des ANAG, verzichtet. Der mit der Europäischen Gemeinschaft ausgehandelte Abkommenstext fasst bereits – anders als das 1992 abgelehnte EWR-Abkommen – den in zahlreichen Verordnungen und Richtlinien enthaltenen „acquis communautaire“, im Bereich des freien Personenverkehrs zusammen und berücksichtigt die besondere Situation unseres Landes. Seine Bestimmungen regeln die Rechtsstellung des Einzelnen direkt. Sie sind inhaltlich hinreichend bestimmt und klar, um als Grundlage für den Entscheid von Einzelfällen zu dienen. Die vom Bundesgericht aufgestellten Anforderungen an die unmittelbare Anwendbarkeit (self – executing) sind damit erfüllt und das Abkommen muss nicht in Landesrecht umgesetzt werden, um Anwendung finden zu können (BGE 120 Ia 10f).

Im Hinblick auf ein allfälliges Inkrafttreten des Abkommens ist geplant, detaillierte Weisungen für die Vollzugsbehörden und nötigenfalls Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsebene zu erlassen.

b. Änderung bisherigen Rechts:

Das Bundesgesetz vom 26. März 1931⁷⁹⁾ über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer wird wie folgt geändert:

Art. 1

Dieses Gesetz gilt für Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft, deren Familienangehörige sowie für entsandte Arbeitnehmer nur soweit, als das Abkommen vom ...⁸⁰⁾ zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten über den freien Personenverkehr keine abweichende Bestimmung enthält oder dieses Gesetz für sie keine vorteilhaftere Rechtsstellung vorsieht.

Art. 1a

Bisheriger Artikel

⁷⁹⁾ SR 142.20

⁸⁰⁾ AS 1999 ...

2.7.5.2 Soziale Sicherheit

2.7.5.2.1 Bundesrecht

2.7.5.2.1.1 Allgemeine Umsetzung

Artikel 8 des Abkommens über den Personenverkehr besagt, dass die Vertragsparteien die Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit gemäss Anhang II zum Abkommen regeln.

Artikel 1 dieses Anhangs bestimmt folgendes: Die Vertragsparteien kommen überein, untereinander im Bereich der Koordination der Systeme der Sozialen Sicherheit die gemeinschaftlichen Rechtsakte, auf die Bezug genommen wird, in der Fassung von Teil A des Anhangs II oder gleichwertige Regelungen anzuwenden. Dies bedeutet, dass für EU-Staaten die im Sinne des Abkommens angepassten gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften gelten während die Schweiz gleichwertige Regelungen anwendet. Diese sind durch Anpassung des schweizerischen Rechts zu schaffen. Dabei bestehen zwei Möglichkeiten. Einerseits könnten sämtliche betroffenen Bestimmungen der schweizerischen Sozialversicherungsgesetzgebung entsprechend angepasst werden. Dies würde bedeuten, dass sämtliche Gesetze so überarbeitet werden müssten, dass sie den in rund 220 Artikeln und in zahlreichen Anhängen niedergelegten materiellrechtlichen Regelungen und Durchführungsvorschriften der Verordnungen 1408/71 und 574/72 Rechnung tragen. Derart umfangreiche Gesetzesrevisionen lassen sich in der Praxis nicht durchführen. Sie würden einen unverhältnismässigen, sachlich nicht gerechtfertigten zusätzlichen Arbeitsaufwand für Parlament und Verwaltung zur Folge haben. Hinzu kommt, dass das Abkommen befristet ist. Im Falle seiner Kündigung müssten somit die erfolgten Gesetzesrevisionen wieder rückgängig gemacht werden, da sie ohne Vertrag nicht durchführbar sind.

Innerhalb der EU sind die Verordnungen 1408/71 und 574/72 direkt anwendbare Koordinationsinstrumente. Koordination bedeutet, dass die Gesetzgebung der beteiligten Staaten grundsätzlich nicht verändert wird. Die nationalen Sozialversicherungssysteme werden nicht angetastet. Wo deren Bestimmungen den zwischenstaatlichen Regelungen zuwiderlaufen, gehen letztere aber vor. Diese Regelungen ergänzen oder überlagern also im Gebiet der beteiligten Staaten und für ihre Staatsangehörigen die innerstaatlichen gesetzlichen Vorschriften. Die EU-Mitgliedstaaten geben deshalb diese Koordinationsregeln nicht in ihrem innerstaatlichen Recht wieder.

Der zweite Weg besteht in der sogenannten Verweistertechnik. Danach würde in die einzelnen Gesetze eine Bestimmung aufgenommen, welche die einschlägigen Verordnungen in der Fassung des Personenverkehrsabkommens als anwendbar erklärt. Dadurch wird gewährleistet, dass zusätzlich zu den jeweiligen Gesetzesbestimmungen

die einschlägigen Regelungen des Abkommens mit der EU gelten und zuwiderlaufenden Gesetzesbestimmungen vorgehen. Um jegliche Missverständnisse auszuschliessen, präzisiert diese Bestimmung, dass die Abkommensregelungen für den vom Abkommen erfassten persönlichen und sachlichen Geltungsbereich anwendbar sind.

Angesichts der dargelegten Schwierigkeiten, die eine vollständige Umsetzung der vertraglichen Regelungen in das schweizerische Recht als nicht möglich erscheinen lassen, schlagen wir dieses Verfahren vor.

Es erfordert indessen, dass die als anwendbar erklärten Regelungen, das heisst unter anderem die Verordnungen, in der schweizerischen Gesetzessammlung (internationaler Teil) publiziert werden.

Im übrigen bleiben die Bestimmungen der weitgeltenden bilateralen Rumpfabkommen mit EU-Staaten und der Abkommen mit Drittstaaten weiterhin anwendbar.

Da die sozialversicherungsrechtlichen Koordinierungsvorschriften im Abkommen nicht direkt anwendbar sind, führen sie auch nicht zum automatischen Einbezug künftiger, nach der Vertragsunterzeichnung in Kraft tretender Gesetze, wie beispielsweise im Falle einer Gutheissung durch das Volk des Bundesgesetzes über die Mutterschaftsversicherung. Hier gilt das für künftige Rechtsentwicklungen in Artikel 17 des Personenverkehrsabkommens vorgesehene Verfahren. Das Comité mixte entscheidet gemäss dem in Artikel 18 des Abkommens festgelegten Verfahren über die Änderungen von Anhang II. Diese Kompetenzdelegation an das Comité mixte zur Änderung der Anhänge zum Abkommen setzt die Anerkennung der Zuständigkeit des Bundesrates für die Genehmigung dieser Änderungen voraus (vgl. 2.7.3.2.2.1)

Die Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl. Nr. L 209/46 vom 25. Juli 1998, S. 1), ist ebenfalls nicht direkt anwendbar, bedarf indessen keiner Umsetzungsbestimmungen im schweizerischen Recht, da dieses den Anforderungen der Richtlinie bereits entspricht.

2.7.5.2.1.2 KVG

Mit einem ergänzenden Buchstaben f in Artikel 13 Absatz 2 KVG ist dafür zu sorgen, dass eine Mindestzahl von Versicherern die Versicherung gemäss Abkommen anbietet. Mit dieser neuen Bestimmung wird verhindert, dass die Versicherer es ablehnen, versicherungspflichtige Personen mit Wohnort in einem EU-Staat zu versichern. Überdies fördert diese Bestimmung die vom Krankenversicherungsgesetz beabsichtigte Wahlmöglichkeit der Versicherten. Der Bundesrat kann in besonderen Fällen die Versicherer von der Verpflichtung befreien, die obgenannten Personen zu versichern, z.B. kleinere Kassen, wenn der sich aus der Durchführung des Abkommens ergebende administrative Aufwand nicht zumutbar ist.

Artikel 61 Absatz 2 KVG sieht vor, dass die Versicherer die Prämien nach den ausgewiesenen Kostenunterschieden kantonally und regional abstufen können.

Sinngemäss wird mit Artikel 61 Absatz 4 (neu) den Versicherern vorgeschrieben, die Prämien für die in einem EU-Staat wohnhaften Versicherten je Wohnland nach den anfallenden Kosten abzustufen. Unter anfallenden Kosten sind neben den Verwaltungskosten und den übrigen versicherungstechnischen Kosten einerseits die Kosten für Leistungen, die von den Versicherten im eigenen Wohnland beansprucht werden, und in den Fällen mit Wahlrecht zusätzlich die Kosten für Leistungen, die in der Schweiz bezogen werden, zu verstehen.

Die in einem EU-Staat bezogenen Leistungen sind dem aushelfenden Träger des jeweiligen EU-Staates je nach Personenkategorie mittels Pauschale oder auf der Grundlage der effektiven Kosten zu vergüten. Die Pauschalen richten sich nach der Kostenstatistik des jeweiligen Landes und werden später vergütet. Die Kosten für die in der Schweiz in Anspruch genommenen Leistungen sind ebenfalls bei der Prämienfestlegung zu berücksichtigen.

Einzelheiten zu der Gestaltung der Prämien sollen durch den Bundesrat auf Verordnungsstufe geregelt werden können. Gleiches gilt für das Inkasso. In der Verordnung ist die Rechtsgrundlage zu schaffen, damit die Prämien der in einem EU-Staat wohnenden Familienangehörigen über die in der Schweiz erwerbstätigen Personen eingezogen werden können. Für Versicherte ohne aktuellen Anknüpfungspunkt in der Schweiz besteht die Möglichkeit, durch zwischenstaatliche Vereinbarungen das Prämieninkasso durch Mitwirkung ausländischer Stellen zu erleichtern.

Ausgehend vom heutigen System der Prämienverbilligung ist vorgesehen, dass die Kantone auch dafür zuständig sind, für Versicherte, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen, die Anspruchsvoraussetzungen, die Höhe, das Verfahren wie auch den Auszahlungsmodus für die Prämienverbilligung festzulegen. Da jedoch nicht für alle in Frage kommenden Versicherten klar feststeht, welchem Kanton sie zuzurechnen sind, kann der Bundesrat aufgrund seiner Kompetenz in Artikel 66a Absatz 4 KVG Personen ohne Wohnort oder Arbeitsort in der Schweiz (Familienangehörige von in der Schweiz erwerbstätigen Personen, Bezüger und Bezügerinnen von Schweizer Renten und deren Familienangehörige) für die Gewährung der Prämienverbilligung einem Kanton zuteilen. Konkret ist vorgesehen, die Familienangehörigen einer in der Schweiz erwerbstätigen Person dem gleichen Kanton wie letztere zuzuweisen und Personen, die eine Schweizer Rente beziehen, einschliesslich ihrer Familienangehörigen dem Recht des letzten Wohnbeziehungsweise Arbeitskantons zu unterstellen. Aufgrund der wirtschaftlichen Beziehung zwischen einer Person und ihrem Wohnkanton (Steuerpflicht) ist es gerechtfertigt, nicht mehr in der Schweiz wohnhafte Rentner und Rentnerinnen, die im Regelfall während einer längeren Dauer in einem Kanton (am letzten Wohnort) steuerpflichtig waren, diesem Kanton für den Bereich der Prämienverbilligung zuzuweisen. Diese Delegationsnorm soll überdies insbesondere ermöglichen, dass - aus Gründen der praktischen Durchführbarkeit und abweichend vom geltenden Recht

einzelner Kantone - für diese Versicherten ein Antragssystem vorgesehen werden kann.

Die Kantone sind also grundsätzlich verantwortlich für die Durchführung der Prämienverbilligung für Versicherte, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen. Die Kantone müssen folglich auch die ermittelten Prämienverbilligungen an die anspruchsberechtigten Versicherten in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union entrichten. Die Kantone werden die ausbezahlten Beiträge beim Bund geltend machen. Der Bund beteiligt sich je Kanton - in Anlehnung an die bestehende Verteilung, welche die kantonale Finanzkraft berücksichtigt - an den Beiträgen, d.h. im Verteilmodell trägt der Bund also über die Gesamtheit der Kantone 66.66 Prozent der Beiträge. Die Kantone übernehmen somit prozentual den gleichen Anteil der Beiträge wie im bestehenden System der Prämienverbilligung. Die Abgeltung der administrativen Mehraufwände bei den Kantonen wird auf Verordnungsstufe zu regeln sein.

Der Bundesrat wird das dazu notwendige Verfahren gemäss Artikel 66a Absatz 3 KVG auf Verordnungsebene regeln.

Für die Finanzierung der Prämienverbilligung von Versicherten, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen, wird der Bund in erster Linie diejenigen Bundesbeiträge verwenden, welche von den Kantonen gemäss Artikel 66 Absatz 5 nicht beansprucht worden sind. Mit dieser Regelung ist sichergestellt, dass die vom Parlament festgesetzten Bundesbeiträge zweckgebunden verwendet werden. Im übrigen kann damit verhindert werden, dass die Kantone die vom Bund nach Artikel 66 Absatz 3 KVG festgesetzten Anteile der einzelnen Kantone am Bundesbeitrag auf eine grössere Anzahl von Versicherten verteilen müssen, als dies heute der Fall ist. Dies ist insbesondere für diejenigen Kantone von grosser Bedeutung, die bereits heute die gesamten zur Verfügung stehenden Bundesbeiträge beanspruchen und aufgrund ihrer Situation (Grenzkanton, überdurchschnittliche Anzahl von Saisonangestellten etc.) mit einem erheblich grösseren Kreis von Anspruchsberechtigten rechnen müssen.

Ein neuer Artikel 95a KVG enthält einen Verweis betreffend die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Personenverkehrsabkommens in Verbindung mit dem dort aufgeführten EU-Recht (vgl.2.7.5.2.1.1)

Bundesgesetz über die Krankenversicherung
(KVG)

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom.....¹,

beschliesst:

I

Das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG)² wird wie folgt geändert.

Art. 13 Abs. 2 Bst. f (neu)

²Die Versicherer müssen insbesondere:

- f. die soziale Krankenversicherung auch den versicherungspflichtigen Personen anbieten, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen; auf Gesuch hin kann der Bundesrat Versicherer in besonderen Fällen von dieser Verpflichtung befreien.

Art. 61 Abs. 4 (neu)

⁴Für Versicherte, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen, sind die Prämien je Mitgliedstaat entsprechend den anfallenden Kosten abzustufen. Der Bundesrat kann Vorschriften erlassen, wie die Prämien dieser Versicherten und das Inkasso zu gestalten sind.

⁵bisheriger Abs. 4

¹BBl. 1999...

²SR 832.10

Art. 66a (neu) Prämienverbilligung für Versicherte, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen

¹ Die Kantone gewähren den Versicherten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen, Beiträge zur Prämienverbilligung.

²Die Kantone rechnen über die ausgerichteten Beiträge rückwirkend mit dem Bund ab. Der Bund übernimmt davon je Kanton den gleichen Anteil, der sich aus dem Verteilmodell von Art. 66 Abs. 3 ergibt. Die Beiträge werden in erster Linie aus denjenigen Mitteln erbracht, welche von den Kantonen gemäss Artikel 66 Absatz 5 nicht beansprucht worden sind. Die Kantone finanzieren die verbleibenden Kosten.

³Der Bundesrat regelt das Verfahren für die Geltendmachung, die Abrechnung und die Auszahlung der Beiträge nach Absatz 1.

⁴ Er kann auch für Versicherte, die in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union wohnen, nähere Bestimmungen, namentlich über deren Anspruchsberechtigung und die Gewährung von Prämienverbilligungen vorsehen.

6. Titel: Verhältnis zum europäischen Recht

Art.95a (neu)

Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über den Freien Personenverkehr, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71¹ und Nr. 574/72² in ihrer angepassten Fassung³ gelten auch für die in Artikel 2 der Verordnung 1408/71 bezeichneten Personen und in bezug auf die in Artikel 4 dieser Verordnung vorgesehenen Leistungen, soweit sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen.

Der geltende 6.Titel erhält neu die Bezeichnung 7.Titel .

II

¹Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl Nr. L 149 vom 5. Juli 1971) (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates, ABl Nr. L 28 vom 30. Januar 1997); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates¹ vom 8. Februar 1999 (ABl Nr. L 38 vom 12. Februar 1999)

²Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl Nr. L 74 vom 27. März 1972) (ebenfalls kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999.

³AS 1999.....(SR 0.8.....)

2.7.5.2.1.3 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

2.7.5.2.1.3.1 AHVG

Um die finanzielle Zusatzbelastung zu vermeiden, die eine Öffnung der Freiwilligen AHV/IV für EU-Staatsangehörige aufgrund der Gleichbehandlungspflicht mit sich brächte, muss die freiwillige AHV/IV auf dem Gebiet der Europäischen Union aufgehoben werden. Der vom Bundesrat genehmigte Entwurf betreffend die Revision der freiwilligen AHV/IV sieht vor, die freiwillige AHV/IV in bezug auf alle Staaten aufzuheben, die mit der Schweiz ein Abkommen über Soziale Sicherheit abgeschlossen haben. Dazu gehören alle EU-Mitgliedstaaten. Da diese territoriale Einschränkung der freiwilligen Versicherung als begleitende Gesetzesänderung zum vorliegenden Abkommen unentbehrlich ist, wird die im Revisionsentwurf vorgeschlagene Änderung von Artikel 2 Absatz 1 AHVG hier nochmals aufgenommen. Was die entsprechende Anpassung von Artikel 2 Absätze 2 -6 AHVG anbelangt, verweisen wir auf den Entwurf betreffend die Revision der freiwilligen AHV/IV.

Der neue Artikel 2 Absatz 1 AHVG gewährleistet, dass keine Neubetritte zur Freiwilligen Versicherung in EU-Staaten mehr möglich sind.

In der Praxis werden die Hilflosenentschädigungen bereits heute aus den Beiträgen der öffentlichen Hand gedeckt, weil die Beiträge von Versicherten und Arbeitgebern zusammen weniger ausmachen, als für die Finanzierung der ordentlichen Renten nötig ist. Es bedarf aber einer klaren Zuordnung, damit eine Ausnahme von der Exportpflicht möglich ist. Gemäss Zusatzprotokoll zu Anhang II zum Abkommen werden die Hilflosenentschädigungen in die Liste der Ausnahmen von der Auslandszahlung aufgenommen, sobald im AHVG eine entsprechende Anpassung vorgenommen worden ist.

In Artikel 102 AHVG ist daher ein neuer Absatz 2 beizufügen, der besagt, dass die Hilflosenentschädigung ausschliesslich durch die öffentliche Hand finanziert wird. Damit Klarheit über die genaue Kostenbeteiligung der öffentlichen Hand in der AHV besteht, ist auch eine Anpassung des nachfolgend zitierten Bundesbeschlusses nötig.

Bundesbeschluss über den Beitrag des Bundes und der Kantone an die Finanzierung der Alters- und Hinterlassenenversicherung

Durch den neuen Absatz 2 von Artikel 102 AHVG ändert sich die Finanzierung der Hilflosenentschädigung der AHV, welche nun ausschliesslich durch die öffentliche Hand erfolgt. Wenn man aber die Ausgaben der AHV gesamthaft betrachtet, erfährt der Finanzierungsmodus gegenüber heute keine Änderung. Der Anteil der Kantone bleibt bei allen AHV-Leistungen unverändert bei 3 Prozent. Da der Bund bei der Hilflosenentschädigung nun die restlichen 97 Prozent (heute 17 Prozent) übernehmen muss, ist er bei allen andern AHV-Leistungen entsprechend zu entlasten (1,14

Prozent), was in Artikel 1 Buchstabe a neu einen Bundesanteil von 15,86 Prozent ergibt.

Dieser Bundesbeschluss ist anzupassen, weil er seit 1985 Artikel 103 AHVG derogiert. Gegenwärtig soll dieser Artikel auch im neuen Spielbankengesetz sowie im Rahmen des Stabilisierungsprogramms 1998 angepasst werden. Da aber diese Gesetzesprojekte im Zeitpunkt der Verabschiedung noch nicht in Kraft sind, ist die vorliegend skizzierte Anpassung dieses Bundesbeschlusses nötig. Je nach Reihenfolge des Inkrafttretens der betreffenden Gesetzgebungsvorlagen werden formelle Anpassungen nötig werden. Die vorliegende Neuregelung der AHV-Finanzierung soll aber ohne inhaltliche Auswirkung auf die erwähnten andern Gesetzgebungsvorlagen sein.

Ein neuer Artikel 153a AHVG enthält einen Verweis betreffend die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Personenverkehrsabkommens in Verbindung mit dem dort aufgeführten EU-Recht (vgl. 2.7.5.2.1.1)

Entwurf

Bundesgesetz über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG)

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom¹,
beschliesst:

I.

Das AHV-Gesetz² wird wie folgt geändert:

Art. 2 Abs. 1

¹ Personen, die in einem Staat wohnen, mit dem die Schweiz keine Vereinbarung über Soziale Sicherheit abgeschlossen hat, können der freiwilligen Versicherung beitreten, falls sie unmittelbar vorher während mindestens fünf aufeinanderfolgenden Jahren obligatorisch versichert waren.

Art. 102 Abs. 2 (neu)

² Die Hilflosenentschädigung wird ausschliesslich durch die öffentliche Hand finanziert.

¹) BBl. 1999...

²) SR 831.10

Dritter Teil: Verhältnis zum europäischen Recht

Art. 153a (neu)

Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über den Freien Personenverkehr, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71¹ und Nr. 574/72² in ihrer angepassten Fassung³ gelten auch für die in Artikel 2 der Verordnung 1408/71 bezeichneten Personen und in bezug auf die in Artikel 4 dieser Verordnung vorgesehenen Leistungen, soweit sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen.

Der geltende Dritte Teil erhält neu die Bezeichnung Vierter Teil.

II

¹Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

2 Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl Nr. L 149 vom 5. Juli 1971) (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates, ABl Nr. L 28 vom 30. Januar 1997); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates¹ vom 8. Februar 1999 (ABl Nr. L 38 vom 12. Februar 1999)

²Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl Nr. L 74 vom 27. März 1972) (ebenfalls kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999.

³AS 1999.....(SR 0.8.....)

Entwurf

Bundesbeschluss über den Beitrag des Bundes und der Kantone an die Finanzierung der Alters- und Hinterlassenenversicherung

Änderung vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom¹,
beschliesst:*

I.

Der Bundesbeschluss vom 4. Oktober 1985 über den Beitrag des Bundes und der Kantone an die Finanzierung der Alters- und Hinterlassenenversicherung² wird wie folgt geändert:

Art. 1

1 Abweichend von Artikel 103 des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung in der Fassung vom 5. Oktober 1984:

- a. beträgt der Beitrag der Bundes an die Finanzierung der Alters- und Hinterlassenenversicherung vorbehältlich Buchstabe c 15,86 Prozent;
- b. beträgt der Beitrag der Kantone 3 Prozent der Gesamtausgaben der Alters- und Hinterlassenenversicherung;
- c. finanziert der Bund die Hilflosenentschädigung zu 97 Prozent.

II

¹ Dieser Beschluss ist allgemeinverbindlich; er untersteht jedoch aufgrund von Ziffer II der Änderung vom 5. Oktober 1984 des Bundesgesetzes über die Alters-, und Hinterlassenenversicherung nicht dem Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹) BBl. 1999...

²) SR 831.100.2

2.7.5.2.1.3.2 IVG

Für die Ausnahme der Hilflosenentschädigung der IV von der Auslandszahlungspflicht gilt das für die Hilflosenentschädigung der AHV Gesagte entsprechend.

Die Hilflosenentschädigung der IV soll wie jene der AHV nun ausschliesslich durch die öffentliche Hand finanziert werden, wobei auch in der IV bezüglich der Gesamtausgaben gegenüber heute keine Änderung des Finanzierungsschlüssels eintreten soll, sondern lediglich eine leistungsspezifische Umlagerung für den Bund. Die vorstehend diesbezüglich gemachten Ausführungen betreffend die AHV gelten für die IV sinngemäss. Anzupassen sind die Artikel 77 Absatz 2 und 78 Absatz 2 IVG. In der IV besteht im Gegensatz zur AHV keine Derogierung durch einen Bundesbeschluss. Artikel 72 Absatz 2 ist nun in Analogie zur entsprechenden AHV-Bestimmungen abgefasst, das heisst der Anteil der öffentlichen Hand wird für den Bund und die Kantone in Beziehung zu den Gesamtausgaben der Versicherung gesetzt.

Ein neuer Artikel 80a IVG enthält einen Verweis betreffend die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Personenverkehrsabkommens in Verbindung mit dem dort aufgeführten EU-Recht (vgl. 2.7.5.2.1.1)

Bundesgesetz über die Invalidenversicherung
(IVG)

Änderung vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom¹,
beschliesst:*

I.

Das IV-Gesetz² wird wie folgt geändert:

Art. 77 Abs. 2

² Die Hilflosenentschädigung wird ausschliesslich durch die öffentliche Hand finanziert.

Art. 78 Abs. 2

² Zur Finanzierung der jährlichen Ausgaben der Versicherung:

- a. beträgt der Beitrag des Bundes vorbehältlich Buchstabe c 36,6 Prozent;
- b. beträgt der Beitrag der Kantone 12,5 Prozent;
- c. finanziert der Bund die Hilflosenentschädigung zu 87,5 Prozent.

Die Artikel 104 und Artikel 107 Absatz 2 AHVG sind sinngemäss anwendbar.

Vierter Teil: Verhältnis zum europäischen Recht

Art. 80a (neu)

Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über den Freien Personenverkehr, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71¹ und Nr. 574/72² in ihrer angepassten Fassung³ gelten auch für die in Artikel 2 der Verordnung 1408/71 bezeichneten Personen und in bezug auf die in Artikel 4 dieser Verordnung vorgesehenen Leistungen, soweit sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen.

Der geltende Vierte Teil erhält neu die Bezeichnung Fünfter Teil.

II

¹Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

2 Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl Nr. L 149 vom 5. Juli 1971) (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates, ABl Nr. L 28 vom 30. Januar 1997); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates¹ vom 8. Februar 1999 (ABl Nr. L 38 vom 12. Februar 1999)

²Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl Nr. L 74 vom 27. März 1972) (ebenfalls kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999.

³AS 1999.....(SR 0.8.....)

2.7.5.2.1.3.3 ELG

Ein neuer Artikel 16a ELG enthält einen Verweis betreffend die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Personenverkehrsabkommens in Verbindung mit dem dort aufgeführten EU-Recht (vgl. 2.7.5.2.1.1)

Bundesgesetz über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung
(ELG)

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom¹,
beschliesst:

I

Das Bundesgesetz vom 19. März 1965² über die Ergänzungsleistungen zur Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (ELG) wird wie folgt geändert:

4. Abschnitt: Verhältnis zum europäischen Recht

Art.16a (neu)

Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über den Freien Personenverkehr, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71³ und Nr. 574/72⁴ in ihrer angepassten Fassung⁵ gelten auch für die in Artikel 2 der Verordnung 1408/71 bezeichneten Personen und in bezug auf die in Artikel 4 dieser Verordnung vorgesehenen Leistungen, soweit sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen.

Der geltende 4. Abschnitt erhält neu die Bezeichnung 5. Abschnitt.

II

¹Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹BBl. 1999...

²SR 831.30

³Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl Nr. L 149 vom 5. Juli 1971) (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates, ABl Nr. L 28 vom 30. Januar 1997);

zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates¹ vom 8. Februar 1999 (ABl Nr. L 38 vom 12. Februar 1999)

⁴Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl Nr. L 74 vom 27. März 1972) (ebenfalls kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999.

⁵AS 1999.....(SR 0.8.....)

2.7.5.2.1.3.4 BVG

Ferner ist Artikel 56 Absatz 1 BVG durch einen neuen Buchstaben g zu ergänzen. Er bildet die gesetzliche Grundlage, wonach der Sicherheitsfonds BVG befugt ist, als Verbindungsstelle im Sinne der Verordnung 1408/71 zu handeln. Die Einzelheiten hierzu werden auf Verordnungsstufe geregelt. Hauptaufgaben einer BVG-Verbindungsstelle sind insbesondere die Weiterleitung von Leistungsanmeldungen aus dem Ausland an die zuständigen Pensionskasse sowie die Auskunfterteilung an Versicherte.

Ein neuer Artikel 89a BVG enthält einen Verweis betreffend die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Personenverkehrsabkommens in Verbindung mit dem dort aufgeführten EU-Recht (vgl. 2.7.5.2.1.1)

Entwurf

Bundesgesetz über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
(BVG)

Änderung vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom¹,
beschliesst:*

I

Das Bundesgesetz vom 25. Juni 1982² über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge wird wie folgt geändert:

Art. 56 Abs. 1 Bst. g

Der Sicherheitsfonds:

"g. ist für die Anwendung von Artikel 89a Verbindungsstelle zu den Staaten der Europäischen Union. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten."

¹) BBl. 1999...

²) SR 831.40

Siebenter Teil: Verhältnis zum europäischen Recht

Art. 89a (neu)

Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über den Freien Personenverkehr, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71¹ und Nr. 574/72² in ihrer angepassten Fassung³ gelten auch für die in Artikel 2 der Verordnung 1408/71 bezeichneten Personen und in bezug auf die in Artikel 4 dieser Verordnung vorgesehenen Leistungen, soweit sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen.

Der geltende Siebente Teil erhält neu die Bezeichnung Achter Teil.

II

¹Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl Nr. L 149 vom 5. Juli 1971) (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates, ABl Nr. L 28 vom 30. Januar 1997); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates¹ vom 8. Februar 1999 (ABl Nr. L 38 vom 12. Februar 1999)

²Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl Nr. L 74 vom 27. März 1972) (ebenfalls kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999.

³AS 1999.....(SR 0.8.....)

2.7.5.2.1.3.5 FZG

Ein neuer Artikel 25a FZG enthält einen Verweis betreffend die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Personenverkehrsabkommens in Verbindung mit dem dort aufgeführten EU-Recht (vgl. 2.7.5.2.1.1)

Entwurf

Bundesgesetz über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge
(Freizügigkeitsgesetz, FZG)

Änderung vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom¹⁾,
beschliesst:*

I

Das Bundesgesetz vom 17. Dezember 1993²⁾ über die Freizügigkeit in der beruflichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (Freizügigkeitsgesetz, FZG) wird wie folgt geändert:

8. Abschnitt: Verhältnis zum europäischen Recht

Art. 25a (neu)

Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über den Freien Personenverkehr, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71³ und Nr. 574/72⁴ in ihrer angepassten Fassung⁵ gelten auch für die in Artikel 2 der Verordnung 1408/71 bezeichneten Personen und in bezug auf die in Artikel 4 dieser Verordnung vorgesehenen Leistungen, soweit sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen.

Der geltende 8. Abschnitt erhält neu die Bezeichnung 9. Abschnitt.

II

¹⁾Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

²⁾ Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹BBl. 1999...

²SR 831.42

³Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl Nr. L 149 vom 5. Juli 1971) (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates, ABl Nr. L 28 vom 30. Januar 1997); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates¹ vom 8. Februar 1999 (ABl Nr. L 38 vom 12. Februar 1999)

⁴Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl Nr. L 74 vom 27. März 1972) (ebenfalls kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999.

⁵AS 1999.....(SR 0.8.....)

2.7.5.2.1.4 UVG

Ein neuer Artikel 115a UVG enthält einen Verweis betreffend die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Personenverkehrsabkommens in Verbindung mit dem dort aufgeführten EU-Recht (vgl. 2.7.5.2.1.1)

Entwurf

Bundesgesetzes über die Unfallversicherung
(UVG)

Änderung vom

*Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in eine Botschaft des Bundesrates vom¹⁾,
beschliesst:*

I

Das Bundesgesetz vom 20. März 1981²⁾ über die Unfallversicherung wird wie folgt geändert:

Zehnter Titel: Verhältnis zum europäischen Recht

Art. 115a (neu)

Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über den Freien Personenverkehr, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71³ und Nr. 574/72⁴ in ihrer angepassten Fassung⁵ gelten auch für die in Artikel 2 der Verordnung 1408/71 bezeichneten Personen und in bezug auf die in Artikel 4 dieser Verordnung vorgesehenen Leistungen, soweit sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen.

Der geltende Zehnte Titel erhält neu die Bezeichnung Elfter Titel.

II

¹⁾Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

²⁾ Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹⁾BBl. 1999...

²⁾SR 832.20

³⁾Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl Nr. L 149 vom 5. Juli 1971) (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates, ABl Nr. L 28 vom 30. Januar 1997);

zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates¹ vom 8. Februar 1999 (ABl Nr. L 38 vom 12. Februar 1999)

⁴Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl Nr. L 74 vom 27. März 1972) (ebenfalls kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999.

⁵AS 1999.....(SR 0.8.....)

2.7.5.2.1.5 AVIG

Artikel 13 Absatz 2^{bis} AVIG ist so zu ändern, dass sich nur jene Versicherten auf die Erziehungsperiode berufen können, die sich zuletzt während mindestens 18 Monaten in der Schweiz der Kindererziehung gewidmet haben.

Das EU-Recht sieht das Recht auf Familiennachzug vor. Im Gegensatz zum geltenden Ausländerrecht wird es für Familienangehörige von Arbeitnehmern aus der EU einfacher, Wohnsitz in der Schweiz zu nehmen. Gestützt auf das Aufenthaltsrecht der EU haben diese Familienangehörigen, unabhängig ihrer Nationalität, das Recht, in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit auszuüben. Es ist deshalb möglich, dass sich noch mehr Versicherte, die vorher nie in der Schweiz gewesen waren, nach einem kurzen Aufenthalt in der Schweiz auf diese Bestimmung berufen werden.

Mit einer Änderung von Artikel 14 Absatz 1 Bst. a AVIG soll bewirkt werden, dass nur noch jene Personen im Anschluss an eine Aus-/Weiterbildung oder Umschulung von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind, die während mindestens 10 Jahren in der Schweiz Wohnsitz hatten und deshalb eine enge Beziehung zu unserem Land haben.

Wegen dem Diskriminierungsverbot könnten sich auch EU-Bürger nach einer auch nur kurzzeitigen Beschäftigung in der Schweiz im Anschluss an eine im Ausland absolvierte Ausbildung auf diesen Befreiungsgrund berufen.

Die vorgeschlagene Lösung schränkt somit den Personenkreis auf jene Absolventen ein, die eine Beziehung zur Schweiz haben und deshalb auch im Anschluss an eine Ausbildung im Ausland, in die Schweiz zurückkehren möchten. Insbesondere lässt diese Bestimmung zu, dass auch Schweizer weiterhin einen Teil ihrer Ausbildung im Ausland absolvieren können, ohne ihren Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu verlieren.

Personen und somit auch Schweizer, die sich längere Zeit im Ausland aufgehalten haben, beispielsweise weil ihre Eltern im Ausland tätig waren, sind unter Umständen neu nicht mehr von der Erfüllung der Beitragszeit befreit.

Artikel 14 Abs. 1^{bis} Bst. a ersetzt Artikel 14 Absatz 1 Bst. b AVIG. Diese Bestimmung soll so ergänzt werden, dass nur diejenigen Personen, die in der Schweiz ihren Wohnsitz hatten und aus einem der genannten Gründe an die schweizerische Arbeitslosenversicherung keine Beiträge bezahlen konnten, von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind. (Diese Bestimmung betrifft nur Personen, die während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit in keinem Arbeitsverhältnis standen).

Damit soll verhindert werden, dass sich EU-Bürger, die sich vorher nie in der Schweiz aufgehalten haben und die längere Zeit aus einem der genannten Gründe arbeitsunfähig waren, im Anschluss an eine Beschäftigung von kurzer Dauer in der Schweiz auf

diesen Befreiungstatbestand berufen können und in der Schweiz während 520 Tagen Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen können.

Artikel 14 Abs. 1^{bis} Bst. b ersetzt Artikel 14 Abs. 1 Bst. c AVIG. Der Befreiungstatbestand von Artikel 14 Absatz 1 Bst. c AVIG soll nur noch dann zur Anwendung kommen, wenn sich der Betroffene in der Schweiz in einer Haft- oder ähnlichen Anstalt aufgehalten hat.

Personen, die sich vorher noch nie in der Schweiz aufgehalten haben und die im Ausland eine Haftstrafe verbüsst, sollen sich nicht nach einer kurzfristigen Beschäftigung in der Schweiz auf diesen Befreiungstatbestand berufen können.

Im Artikel 14 Absatz 2 AVIG soll der begünstigte Personenkreis begrenzt werden: Nur wer zum Zeitpunkt der Trennung, Scheidung, Wegfall der Invalidenrente etc. in der Schweiz seinen Wohnsitz hatte, kann sich auf diesen Befreiungstatbestand berufen.

Personen, die vor Eintritt eines in Art. 14 Abs. 2 AVIG aufgeführten Tatbestandes noch nie der Schweiz wohnten, oder ihren Wohnsitz erst nachher wieder in die Schweiz verlegen, sollen sich nicht auf diesen Befreiungstatbestand berufen können.

Artikel 14 Absatz 3 AVIG wird so geändert, dass nur noch Schweizer, die ausserhalb der EU eine Beschäftigung als Arbeitnehmer ausgeübt haben, von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind.

Schweizer, die in einem EU-Staat als Arbeitnehmer tätig waren, haben gemäss EU-Recht im letzten Beschäftigungsstaat einen Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung. Sie benötigen den in Absatz 3 vorgesehenen Schutz in der Schweiz nicht mehr. Diese Lösung lässt weiterhin zu, dass Auslandschweizer ausserhalb der EU, die noch nie in der Schweiz waren, in den Genuss der Beitragsbefreiung kommen können.

Artikel 14 Absatz 5^{bis} AVIG soll so angepasst werden, dass nur noch diejenigen Schulabgänger an einem Programm zur vorübergehenden Beschäftigung (Motivationssemester) teilnehmen können, die die obligatorische Schulpflicht mindestens zuletzt in der Schweiz absolviert haben.

Auf Grund des Rechts auf Familiennachzug besteht die Gefahr, dass Kinder ausländischer, in der Schweiz tätiger Arbeitnehmer nach Abschluss der obligatorischen Schulzeit im Heimatstaat in die Schweiz einreisen, um hier zu Lasten der Arbeitslosenversicherung ein Berufswahlsemester, das auf ein Jahr ausgedehnt werden kann, zu besuchen.

Artikel 18 Absatz 5 (neu) AVIG soll sicherstellen, dass nicht nur Altersrenten einer schweizerischem oder ausländischen beruflichen Vorsorge sondern auch ordentliche ausländische Altersleistungen bei der Taggeldhöhe in Abzug gebracht werden.

Auf Grund des unterschiedlichen Rentenalters in den einzelnen Ländern der EU kann es vorkommen, dass Arbeitnehmer vor Erreichen des ordentlichen Rentenalters nach schweizerischer Gesetzgebung eine Altersrente von ihrem Heimatstaat beziehen können. Würde diese Rente bei der Höhe der Arbeitslosenentschädigung nicht berücksichtigt, wären diese Arbeitnehmer bei Arbeitslosigkeit besser gestellt als Schweizer, die vorzeitig eine Rente der beruflichen Vorsorge erhalten.

Entwurf

**Bundesgesetz
über die obligatorische Arbeitslosenversicherung
und die Insolvenzschiädigung
(Arbeitslosenversicherungsgesetz [AVIG])**

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ... ⁸¹,

beschliesst:

I

Das Arbeitslosenversicherungsgesetz wird wie folgt geändert:

Art. 13 Abs. 2^{bis} zweiter Satz (neu)

^{2bis} ... Die Erziehungsperiode ist anrechenbar, wenn sie in der Rahmenfrist für die Beitragszeit mehr als 18 Monate gedauert hat und in der Schweiz zurückgelegt worden ist.

Art. 14 Abs. 1, 1^{bis}, 2, 3 und 5^{bis}

¹ Von der Erfüllung der Beitragszeit ist befreit, wer während mindestens 10 Jahren in der Schweiz seinen Wohnsitz hatte und innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3) während insgesamt mehr als zwölf Monaten wegen Schulausbildung, Umschulung oder Weiterbildung nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnte.

^{1bis} Von der Erfüllung der Beitragszeit ist befreit, wer innerhalb der Rahmenfrist (Art. 9 Abs. 3) während insgesamt mehr als zwölf Monaten aus einem der folgenden Gründe

81

nicht in einem Arbeitsverhältnis stand und deshalb die Beitragszeit nicht erfüllen konnte:

- a. Krankheit, Unfall oder Mutterschaft, sofern der Versicherte während dieser Zeit in der Schweiz seinen Wohnsitz hatte.
- b. Aufenthalt in einer schweizerischen Haft-, schweizerischen Arbeitserziehungs- oder in einer ähnlichen schweizerischen Anstalt.

² Ebenfalls von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind Personen, die wegen Trennung oder Scheidung der Ehe, wegen Invalidität oder Todes des Ehegatten oder aus ähnlichen Gründen oder wegen Wegfalls einer Invalidenrente gezwungen sind, eine unselbständige Erwerbstätigkeit aufzunehmen oder zu erweitern. Diese Regel gilt nur dann, wenn das betreffende Ereignis nicht mehr als ein Jahr zurückliegt und die betroffene Person beim Eintreten dieses Ereignisses ihren Wohnsitz in der Schweiz hatte.

³ Schweizer, die nach einem Auslandsaufenthalt von über einem Jahr aus einem nicht EU-Staat in die Schweiz zurückkehren, sind während eines Jahres von der Erfüllung der Beitragszeit befreit, sofern sie sich über eine entsprechende Beschäftigung als Arbeitnehmer im Ausland ausweisen können. Der Bundesrat bestimmt, unter welchen Voraussetzungen in der Schweiz niedergelassene Ausländer, die nicht EU-Bürger sind, bei Rückkehr nach einem Auslandsaufenthalt von über einem Jahr von der Erfüllung der Beitragszeit befreit sind.

^{5bis} Personen, die sich im Anschluss an die schweizerische obligatorische Schulpflicht der Arbeitsvermittlung zur Verfügung stellen, können während der ihnen in den Absätzen 4 und 5 auferlegten Wartezeit an einem Programm zur vorübergehenden Beschäftigung teilnehmen. Der Bundesrat bestimmt nach Artikel 75 die anrechenbaren Kosten dieser Programme.

Art. 18 Abs. 5 (neu)

⁵ Absatz 4 gilt auch für Personen, die eine Altersleistung einer ausländischen obligatorischen oder freiwilligen Altersversicherung beziehen, unabhängig davon, ob es sich um eine ordentliche Altersleistung oder um eine Vorruhestandsleistung handelt.

Viertes Kapitel: Verhältnis zum europäischen Recht

Art. 121

Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über den Freien Personenverkehr, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71¹ und Nr. 574/72² in ihrer angepassten Fassung³ gelten auch für die in Artikel 2 der Verordnung 1408/71 bezeichneten Personen und in Bezug auf die in Artikel 4 dieser Verordnung vorgesehenen Leistungen, soweit sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen.

Das geltende vierte Kapitel erhält neu die Bezeichnung: Fünftes Kapitel: Referendum und Inkrafttreten

Der bisherige Artikel 121 wird zu Artikel 122.

¹Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl Nr. L 149 vom 5. Juli 1971) (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates, ABl Nr. L 28 vom 30. Januar 1997); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates¹ vom 8. Februar 1999 (ABl Nr. L 38 vom 12. Februar 1999)

²Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl Nr. L 74 vom 27. März 1972) (ebenfalls kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999.

³AS 1999.....(SR 0.8.....)

2.7.5.2.1.6 FLG

Ein neuer Artikel 23a FLG enthält einen Verweis betreffend die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Personenverkehrsabkommens in Verbindung mit dem dort aufgeführten EU-Recht (vgl. 2.7.5.2.1.1)

Entwurf

Bundesgesetz über die Familienzulagen in der Landwirtschaft
(FLG)

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,
nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom¹⁾, beschliesst

Das Bundesgesetz vom 20. Juni 1952²⁾ über die Familienzulagen in der Landwirtschaft (FLG)

wird wie folgt geändert:

V. Verhältnis zum europäischen Recht

Art. 23a (neu)

Das Abkommen mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten über den Freien Personenverkehr, sein Anhang II und die Verordnungen Nr. 1408/71³ und Nr. 574/72⁴ in ihrer angepassten Fassung⁵ gelten auch für die in Artikel 2 der Verordnung 1408/71 bezeichneten Personen und in bezug auf die in Artikel 4 dieser Verordnung vorgesehenen Leistungen, soweit sie im Anwendungsbereich dieses Gesetzes liegen.

Der geltende Titel V. Vollzugs- und Schlussbestimmungen erhält neu die Bezeichnung VI. Vollzugs- und Schlussbestimmungen.

II

¹Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

¹BBl. 1999

²SR 836.10

³Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb

der Gemeinschaft zu- und abwandern (ABl Nr. L 149 vom 5. Juli 1971) (kodifiziert durch Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates, ABl Nr. L 28 vom 30. Januar 1997); zuletzt geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates¹ vom 8. Februar 1999 (ABl Nr. L 38 vom 12. Februar 1999)

⁴Verordnung (EWG) Nr. 574/72 des Rates vom 21. März 1972 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 (ABl Nr. L 74 vom 27. März 1972) (ebenfalls kodifiziert durch die Verordnung (EG) Nr. 118/97 des Rates vom 2. Dezember 1996); zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 307/1999 des Rates vom 8. Februar 1999.

⁵AS 1999.....(SR 0.8.....)

2.7.5.2.2 Kantonales Recht

Das unter Ziffer 275.311 Gesagte betreffend die allgemeine Umsetzung gilt grundsätzlich auch für die Kantone und gegebenenfalls für Gemeinden. Im Schlussbericht der vom Paritätischen Leitungsausschuss Bund/Kantone im Zusammenhang mit dem Abkommen eingesetzten Arbeitsgruppe "Soziale Sicherheit" wird auch den Kantonen und gegebenenfalls den Gemeinden empfohlen, einen Verweis auf das Personenverkehrsabkommen in Verbindung mit dem dort aufgeführten EU-Recht - nach dem Muster der vorgeschlagenen Änderung bei den Bundesgesetzen - in den einzelnen Sozialversicherungsgesetzen aufzunehmen. Es ist ihnen jedoch überlassen, ob sie ihre Rechtsvorschriften zusätzlich anpassen wollen.

Ein gesetzgeberischer Änderungsbedarf besteht insbesondere dort, wo innenpolitische Gründe dies angezeigt erscheinen lassen oder wo der Vertrag untragbare finanzielle Folgen hätte. Die Gesetzgebungsarbeiten sollten stets in Kenntnis der möglichen Auswirkungen aufgrund zwischenstaatlicher Verpflichtungen geführt werden.

2.7.5.3 Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland

2.7.5.3.1 Einleitende Bemerkungen

Bereits mit der am 1. Oktober 1997 in Kraft getretenen Änderung vom 30. April 1997 des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG, SR 211.412.41) wurden Betriebsstätte-Grundstücke und Hauptwohnungen von der Bewilligungspflicht befreit. Seither können einerseits Grundstücke, die der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit eines Unternehmens dienen, von Personen im Ausland auch als blosse Kapitalanlage erworben und Dritten für eine Geschäftstätigkeit vermietet oder verpachtet werden (Art. 2 Abs. 2 Bst. a BewG). Andererseits können Ausländer, die in der Schweiz wohnen, ohne Bewilligung an ihrem Wohnsitzort selbstgenutztes Wohneigentum erwerben (Art. 2 Abs. 2 Bst. b BewG; vgl. dazu die Erläuterungen in der Botschaft des Bundesrats vom 26. März 1997, BBl 1997 II 1262 f.). Damit wird bereits ein wesentlicher Teil der mit der Europäischen Union für die Angehörigen ihrer Mitgliedstaaten vereinbarten Liberalisierung erfüllt. Das BewG ist lediglich noch in zwei Punkten anzupassen.

Erstens sind nach Artikel 25 Abs. 1 von Annex 1 des Abkommens über den freien Personenverkehr Angehörige der EU-Staaten, die in der Schweiz Wohnsitz haben, für jeglichen Erwerb von Grundstücken von der Bewilligungspflicht zu befreien. Sie gelten somit nicht mehr als Personen im Ausland. Zweitens haben nach *Absatz 3* EU-Angehörige, die als Grenzgänger in der Schweiz arbeiten, Anrecht auf einen bewilligungsfreien Erwerb einer Zweitwohnung. Von diesen gesetzestechnisch leicht integrierbaren Änderungen sind keine erheblichen Auswirkungen auf den

schweizerischen Immobilienmarkt zu erwarten, zumal sich an der Bewilligungspflicht und den Bewilligungsvoraussetzungen für den Erwerb von Ferienwohnungen nichts ändert.

2.7.5.3.2 Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln

Artikel 5 Absatz 1

Buchstabe a sieht die Ausnahme von der Bewilligungspflicht für Angehörige der Staaten der Europäischen Union vor, die ihren Wohnsitz in der Schweiz haben. Sie gelten nicht mehr als Personen im Ausland und sind somit für jeglichen Erwerb von Grundstücken von der Bewilligungspflicht befreit. Bis anhin hat dies nur für die niederlassungsberechtigten Ausländer (Ausländerausweis C) gegolten. Damit wird für die EU-Angehörigen der Wechsel vom Niederlassungs- zum Wohnsitzprinzip vollzogen. Die erworbenen Grundstücke müssen nicht veräussert werden, wenn der Erwerber seinen Wohnsitz zu einem späteren Zeitpunkt ins Ausland verlegt.

Für Ausländer, die nicht einem EU-Staat angehören, bleibt es hingegen beim Niederlassungsprinzip nach dem geltenden Buchstaben a. Der Übersicht und Klarheit halber wird dies nun im neuen *Buchstaben a^{bis}* festgehalten.

Buchstabe d ist lediglich redaktionell an die Änderungen in den Buchstaben a und a^{bis} anzupassen.

Artikel 7 Buchstabe k

EU-Angehörige, die über eine Arbeitsbewilligung als Grenzgänger verfügen, können bewilligungsfrei in der Region ihres Arbeitsorts eine Zweitwohnung erwerben. Die in Artikel 10 der Verordnung zum BewG festgelegten Limiten für die Grundstückfläche und die Nettowohnfläche gelten nicht, da der Erwerb nicht der Bewilligungspflicht unterliegt. Es darf sich aber - wie für den bewilligungsfreien Erwerb einer Hauptwohnung nach Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b BewG - nur um eine einzige Wohneinheit handeln. Der Erwerber muss die Zweitwohnung nicht veräussern, wenn er sie nicht mehr als solche verwendet.

Artikel 12 Buchstabe d

Dieser Verweigerungsgrund bezieht sich nur noch auf Zweitwohnungen im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c BewG. Mit der Ergänzung wird präzisiert, dass einem Grenzgänger der Erwerb einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Aparthotel auch dann bewilligt werden kann, wenn er bereits gestützt auf Artikel 7 Buchstabe k BewG ohne Bewilligung eine Zweitwohnung erworben hat. Grenzgänger können auch bewilligungsfrei eine Zweitwohnung nach Artikel 7 Buchstabe k BewG erwerben, wenn sie bereits Eigentümer einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Aparthotel sind.

Schlussbestimmungen

Die Schlussbestimmungen der Änderung des BewG vom 30. April 1997 (übergangsrechtliche Behandlung von Erwerbsgeschäften sowie Dahinfallen von Auflagen, die das neue Recht nicht mehr vorschreibt; siehe BBl 1997 II 1265 f.) können unverändert auch für die vorliegende Gesetzesänderung übernommen werden.

2.7.5.3.3 Auswirkungen auf den Bund

Die Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland bringt für den Bund voraussichtlich eine geringfügige Entlastung, weil etwas weniger kantonale Entscheide überprüft werden müssen.

2.7.5.3.4 Auswirkungen auf die Kantone

Die kantonalen Bewilligungsbehörden werden durch die Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland geringfügig entlastet, weil etwas weniger Erwerbsgeschäfte zu prüfen und entscheiden sind.

2.7.5.3.5 Legislaturplanung

Eine Änderung des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland ist nicht erwähnt.

2.7.5.3.6 Verhältnis zum internationalen Recht

Mit der Revision des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland können bestehende Widersprüche zum internationalen Recht und insbesondere zum EG-Recht (vgl. Ziff. 9 der Botschaft des Bundesrats vom 23. März 1994, BBl 1994 II 542 ff.) zwar gemildert, aber nicht umfassend bereinigt werden.

2.7.5.3.7 Rechtliche Grundlagen

2.7.5.3.7.1 Erlassform

Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland wird im ordentlichen Verfahren revidiert.

**Bundesgesetz
über den Erwerb von Grundstücken
durch Personen im Ausland
(BewG)**

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ⁸²⁾,

beschliesst:

I

Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983⁸³⁾ über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland wird wie folgt geändert:

Art. 5 Abs. 1 Bst. a, a^{bis} (neu) und d

¹ Als Personen im Ausland gelten:

a. Angehörige der Staaten der Europäischen Union, die ihren rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitz nicht in der Schweiz haben;

a.^{bis} *Angehörige anderer ausländischer Staaten, die nicht das Recht haben, sich in der Schweiz niederzulassen;*

d. natürliche und juristische Personen sowie vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, **die nicht Personen im Ausland nach den Buchstaben a, a^{bis} und c sind**, wenn sie ein Grundstück für Rechnung von Personen im Ausland erwerben.

⁸²⁾ BBl 1999 ...

⁸³⁾ SR 211.412.41

Art. 7 Bst. k (neu)

Keiner Bewilligung bedürfen:

- k. Angehörige der Staaten der Europäischen Union, die als Grenzgänger in der Region des Arbeitsorts eine Zweitwohnung erwerben.

Art. 12 Bst. d

Die Bewilligung wird auf jeden Fall verweigert, wenn:

- d. dem Erwerber einer Zweitwohnung *im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c*, einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Apparthotel, seinem Ehegatten oder seinen Kindern unter 20 Jahren bereits eine solche Wohnung in der Schweiz gehört.

II

Die Schlussbestimmungen der Änderung vom 30. April 1997⁸⁴ gelten für diese Änderung analog.

III

Referendum und Inkrafttreten

1 ..

2 ...

⁸⁴ AS 1997 2086

**Loi fédérale
sur l'acquisition d'immeubles
par des personnes à l'étranger
(LFAIE)**

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du ⁸⁵⁾,

arrête:

I

La loi fédérale du 16 décembre 1983 ⁸⁶⁾ sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est modifiée comme il suit:

Art. 5, 1^{er} al., let. a, a^{bis} (nouvelle) et d

¹ Par personnes à l'étranger on entend:

- a. **Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne qui n'ont pas leur domicile légalement constitué et effectif en Suisse;**
- a.^{bis} **Les ressortissants des autres Etats étrangers qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse;**
- d. Les personnes physiques ainsi que les personnes morales ou les sociétés sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, **qui ne sont pas des personnes à l'étranger au sens des lettres a, a^{bis} et c**, lorsqu'elles acquièrent un immeuble pour le compte de personnes à l'étranger.

Art. 7, let. k (nouvelle)

Ne sont pas assujettis au régime de l'autorisation:

⁸⁵⁾ FF 1999 ...

⁸⁶⁾ RS 211.412.41

k Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne qui, en tant que frontaliers, acquièrent une résidence secondaire dans la région de leur lieu de travail.

Art. 12, let. d

L'autorisation d'acquérir est refusée en tout état de cause, lorsque:

d. L'acquéreur d'une résidence secondaire **au sens de l'article 9, 1^{er} alinéa, lettre c**, d'un logement de vacances ou d'un appartement dans un apparthôtel, son conjoint ou ses enfants de moins de 20 ans sont déjà propriétaires d'un immeuble de ce genre en Suisse;

II

Les dispositions finales de la modification du 30 avril 1997⁸⁷⁾ sont applicables par analogie à la présente modification.

III

Référendum et entrée en vigueur

1
...

2
...

⁸⁷⁾ RO 1997 2086

2.7.5.4 Medizinalpersonen

Vergleiche Anhang II dieser Vernehmlassungsunterlagen.

2.7.5.5 Anwältinnen und Anwälte

Gestützt auf das bilaterale Abkommen über den freien Personenverkehr haben die Vertragsparteien die notwendigen Massnahmen zu treffen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Ausweise und anderer Titel gemäss den Gemeinschaftsrichtlinien, die in Anhang III des Personenfreizügigkeitsabkommens enthalten sind. Im Zusammenhang mit dem Anwaltsberuf hat die Schweiz drei Richtlinien umzusetzen, damit Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, ihren Beruf auch in der Schweiz ausüben können. Der Entwurf für ein Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) ist deshalb mit entsprechenden Bestimmungen ergänzt worden (vgl. Anhang I). Da der Entwurf des Anwaltsgesetzes aber bereits Gegenstand eines Vernehmlassungsverfahrens gewesen war (24.4.-31.8.1997), betrifft das nun durchzuführende Vernehmlassungsverfahren nur die neuen Bestimmungen über die Anwältinnen und Anwälte aus EU-Mitgliedstaaten (Art. 19-33).

2.7.6 Flankierende Massnahmen zur Einführung des freien Personenverkehrs

Um der Gefahr eines allfälligen sozialen Druckes, den das Erscheinen billiger Arbeitskräfte aus EU-Ländern auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt auslösen könnte, entgegenzutreten, hat das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (EVD) Begleitmassnahmen zur Einführung des freien Personenverkehrs erarbeitet. Es geht um die Aenderung des Schweizerischen Obligationenrechts im Bereich der Normalarbeitsverträge (Mindestlohnbestimmungen im Missbrauchsfall), des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (Erleichterung der Voraussetzungen im Missbrauchsfall) sowie den Erlass eines neuen Gesetzes über die Entsendung von Arbeitnehmern (aus dem Ausland in die Schweiz).

Diese Massnahmen waren Gegenstand einer separaten Vernehmlassung, die das Volkswirtschaftsdepartement am 3. Februar 1999 einleitete und die am 12. März 1999 abgelaufen ist⁸⁸.

⁸⁸ Die Frage der Koppelung der Gültigkeitsdauer dieser Massnahmen an die Existenz des Vertrages steht noch in Prüfung und wird in der Botschaft zuhanden der Eidg. Räte erläutert.

2.7.7 Finanzielle Auswirkungen und Personalbedarf im Bereich Personenverkehr

2.7.7.1 Auf Bundesebene - Soziale Sicherheit

2.7.7.1.1 Im Allgemeinen

Für den Bund wird insgesamt mit Mehrkosten von voraussichtlich (vgl. 2.7.7.1.1.1.2 sowie 2.7.7.3.2) maximal rund 93 Millionen Franken (ohne Arbeitslosenversicherung) gerechnet. Nicht berücksichtigt sind hierbei die vielfältigen Vorteile, die sich aus den vertraglichen Regelungen insbesondere für Schweizer Versicherte und Versicherungen ergeben (vgl. 2.7.8.2.2).

2.7.7.1.2 Krankenversicherung

Aus der Einrichtung einer Krankenversicherung für Personen im Ausland werden sich keine Zusatzkosten ergeben. Analog zum KVG werden von den Versicherten den von ihnen verursachten Leistungs- und Verwaltungskosten entsprechende Prämien erhoben werden.

Die durch das Abkommen dem Versicherungsobligatorium unterstellten Personen haben wie die übrigen Versicherten grundsätzlich Anspruch auf individuelle Prämienverbilligung wenn sie in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen leben.

Es ist noch schwer abzuschätzen, wieviele Personen neu dem Obligatorium unterstellt und wieviele von ihnen Prämienverbilligungen erhalten werden. Einzelne Statistiken liefern zwar teilweise einen Überblick über die Kategorie der Grenzgänger und Grenzgängerinnen sowie der Personen, die eine Rente beziehen und deren Verteilung in den EU-Ländern. Daten über die (nicht erwerbstätigen) Familienmitglieder der Grenzgänger und Grenzgängerinnen, Kurzaufenthalter und Kurzaufenthalterinnen sowie der Rentenbezüger und -bezügerinnen und über die wirtschaftlichen Verhältnisse dieser Familienangehörigen sind hingegen schwer zu ermitteln. Durch verschiedene Annahmen, zum Beispiel über die Grösse der Familie und den Anteil der in bescheidenen Verhältnissen lebenden Familien, lässt sich die Zahl der Anspruchsberechtigten mutmassen. Weitere Annahmen über die Höhe der von den Versicherern erhobenen Prämien und die Verteilung der Anspruchsberechtigten unter den Kantonen erlauben eine grobe Schätzung der für Bund und Kantone zu erwartenden Kosten. Vorausgesetzt, dass die Anspruchsberechtigten den gleichen Anteil an der Versichertengemeinschaft ausmachen wie in der Schweiz (1997 27,5% der Versicherten) lässt sich ein hypothetischer Kostenbetrag von jährlich 60 bis 90 Millionen Franken zulasten des Bundes und der Kantone vermuten. Es ist jedoch nicht abschätzbar, welcher Anteil vom Bund beziehungsweise von den Kantonen zu tragen ist, denn die Kantone werden die Beiträge rückwirkend mit dem Bund abrechnen. Der Bund beteiligt sich - in Anlehnung an das bestehende Verteilmodell,

das die kantonale Finanzkraft berücksichtigt - je Kanton prozentual im gleichen Verhältnis wie bei den Beiträgen nach Art. 66 Abs. 3. Die Kantone tragen also den gleichen prozentualen Anteil wie bei den bestehenden Prämienverbilligungen. Es ist vorgesehen, die Abgeltung der administrativen Mehraufwände der Kantone auf Verordnungsstufe zu regeln.

Bundesseitig soll die Finanzierung in erster Linie durch diejenigen Bundesbeiträge erfolgen, welche von den Kantonen gemäss Artikel 66 Absatz 5 nicht beansprucht worden sind.

Die angegebenen Beträge beruhen auf der Annahme, dass die Versicherungsberechtigten in Österreich und Deutschland trotz der Möglichkeit der Versicherung im Wohnland sich für die schweizerische Versicherung entscheiden und dass die durch die Zuschüsse erzielte Prämienverbilligung wie für die übrigen in der Schweiz wohnhaften Versicherten durchschnittlich 36% der zu bezahlenden Prämie beträgt. Es wird davon ausgegangen, dass durch die tieferen Lebenshaltungskosten im Ausland der Anteil der Versicherten in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen nicht über dem in der Schweiz festgestellten Anteil liegt. Bei Wahl der Versicherung des Wohnlandes (insbesondere Österreich und Deutschland) würde sich die Zahl der Anspruchsberechtigten erheblich vermindern. Die Kategorie der Kurzaufenthalter wird sich nur unbedeutend auf die Kosten auswirken, da diese in den meisten Kantonen schon heute in den Genuss der Prämienverbilligung gelangen.

Nach der KVV werden die Verwaltungskosten der Leistungsaushilfe von den Versicherern und die Zinskosten vom Bund getragen. Die Gemeinsame Einrichtung KVG schätzt die aus der Leistungsaushilferegelung resultierenden Kosten auf fünf Millionen Franken, wovon 1,5 Millionen als Zinskosten zu Lasten des Bundes gehen würden.

2.7.7.1.3 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

Die gesamten Mehrkosten **für die Versicherungszweige, Bund und Kantone** werden in der **AHV/IV (1. Säule) inkl. Ergänzungsleistungen** insgesamt auf 108 Millionen Franken pro Jahr geschätzt. Diese Mehrkosten ergeben sich aus der notwendigen Umgestaltung des Teilrentensystems in ein Prorata-System (97 Mio.) und aus dem Wegfall der Karenzfrist bei den Ergänzungsleistungen für Staatsangehörige von EU-Staaten (11 Mio.). Falls der Entscheid des Parlaments, die IV-Viertelrenten im Rahmen der 4. IVG-Revision (1. Teil) abzuschaffen, bei einer Referendumsabstimmung aufgehoben würde und diese Leistungen exportiert werden müssten (vgl. 273.233.1), wäre mit zusätzlichen Kosten von jährlich acht Millionen Franken zu rechnen.

An den geschätzten jährlichen Mehrkosten von 108 Millionen Franken beteiligt sich die öffentliche Hand bei der AHV/IV (1. Säule) inkl. Ergänzungsleistungen mit 34 Millionen Franken jährlich, wovon der **Bund** 21 Millionen zu tragen hat. Davon fallen 18 Millionen auf die Umgestaltung des Teilrentensystems in ein Prorata-System und drei Millionen auf den Wegfall der Karenzfrist bei den Ergänzungslei-

stungen für Staatsangehörige von EU-Staaten. Von den aus einem Export der IV-Viertelsrenten resultierenden Mehrkosten müsste der Bund drei Millionen Franken übernehmen.

Die Finanzierung des Sicherheitsfonds der **Beruflichen Vorsorge** wird von den Vorsorgeeinrichtungen getragen

2.7.7.1.4 Unfallversicherung

Wie oben erwähnt, werden aufgrund der Unfallversicherungsverordnung die Kosten der Leistungsaushilfe zwischen den Versicherern (Verwaltungskosten) und dem Bund (Zinskosten) geteilt. Es lässt sich derzeit nicht sagen, ob überhaupt und gegebenenfalls inwieweit die derzeitigen Kosten zunehmen werden.

Mangels der notwendigen statistischen Daten kann die Suva keine zuverlässigen Angaben über die Zusatzkosten im Zusammenhang mit der Entschädigung von Berufskrankheiten machen.

2.7.7.1.5 Arbeitslosenversicherung

Wie in Kapitel 273.235 detailliert beschrieben, betragen die jährlichen Mehraufwendungen für die Arbeitslosenversicherung während der siebenjährigen Übergangsfrist ca. 210 Mio. Franken und nach Ablauf der Übergangsfrist zwischen 170 bis 400 Mio. Franken.

2.7.7.1.6 Familienzulagen

Bei den bundesrechtlichen Familienzulagen für die Landwirtschaft werden die Zusatzkosten bei den Haushaltzulagen auf zwei Millionen Franken geschätzt, wovon 1,3 Millionen zu Lasten des Bundes und 0,7 Millionen zu Lasten der Kantone gehen.

2.7.7.1.7 Auswirkungen auf den Personalbestand

Es ist generell mit einem zusätzlichen Verwaltungsaufwand bei den Versicherungsträgern zu rechnen. Beim Bund muss insbesondere mit einer Erhöhung des Personalbestandes bei der Schweizerischen Ausgleichskasse gerechnet werden. Diese Kasse ist mit der Durchführung der Freiwilligen Versicherung der Auslandschweizer und der zwischenstaatlichen Sozialversicherungsabkommen betraut. Verursacht wird der zusätzliche Personalbedarf in erster Linie durch den Wegfall der in den bilateralen Abkommen vorgesehenen administrativen Vereinfachungen wie der Beitragsüberweisung und der Pauschalabfindungen. Ferner erfahren die Aufgaben als zwischenstaatliche Verbindungsstelle im Verhältnis zu ausländischen Versicherungen namentlich infolge der weitergehenden Leistungskordinierung eine starke Zunahme. Zur Bewältigung dieser Zusatzbelastung sind 150 zusätzliche Stellen verteilt auf 10 Jahre und entsprechende zusätzliche Mittel im Bereich der Logistik und Informatik erforderlich.

Das Bundesamt für Sozialversicherung rechnet mit einem zusätzlichen Personalbedarf von 7 Personen, das Bundesamt für Wirtschaft und Arbeit braucht ungefähr 5 zusätzliche Stellen.

2.7.7.2 Auf kantonaler und kommunaler Ebene

2.7.7.2.1 Im Allgemeinen

Bei den Kantonen wird mit bezifferbaren Mehrkosten von maximal 43.7 Millionen Franken gerechnet. Im Schlussbericht der vom Paritätischen Leistungsausschuss Bund/Kantone im Zusammenhang mit dem Abkommen eingesetzten Arbeitsgruppe "Soziale Sicherheit" wurde festgehalten, dass es schwierig, wenn nicht unmöglich ist, Angaben über das Ausmass der finanziellen Auswirkungen auf die Kantone und die Auswirkungen auf ihren Personalbestand und die Infrastruktur zu machen. Der Aufwand könnte bei Leistungen wie den kantonalen Ergänzungsleistungen, den kantonalen Beihilfen an Mütter bzw. Eltern zunehmen. Der Verwaltungsaufwand könnte sich ebenfalls erhöhen.

Nicht berücksichtigt sind hierbei die vielfältigen Vorteile, die sich aus den vertraglichen Regelungen insbesondere für Schweizer Versicherte und Versicherungen ergeben (vgl. 2.7.8.2.2).

2.7.7.2.2 Krankenversicherung

Im Vertrag mit der EU ist vereinbart, dass bei Leistungsaushilfefällen von Versicherten ausländischer Versicherungen die effektiven Kosten in Rechnung gestellt werden, ähnlich wie dies derzeit gemäss KVG für Behandlungen von in der Schweiz versicherten, aber im Ausland wohnhaften Grenzgängern und Grenzgängerinnen vorgesehen ist. Die bei in der Schweiz wohnhaften Personen vom Wohnkanton übernommenen Kosten gehen in solchen Fällen somit zulasten der ausländischen Versicherer. Im Ausland versicherte, aber in der Schweiz wohnhafte und steuerpflichtige Personen haben hingegen Anspruch auf Behandlung nach dem Tarif des Wohnkantons und bei medizinisch erforderlicher ausserkantonaler Behandlung auf die gleiche Beteiligung des Wohnkantons wie in der Schweiz versicherte Kantonseinwohner. Inwieweit sich daraus für die Wohnkantone Zusatzkosten ergeben (heute sind solche Personen in der Schweiz versichert), lässt sich nach den Feststellungen der gemischten Arbeitsgruppe Bund/Kantone zur Regelung gemeinsamer Vollzugsfragen im Zusammenhang mit dem Abkommen mit der EU über den Personenverkehr nicht abschätzen.

Die vorgeschlagene Änderung im Bereich der Prämienverbilligung wird bei den Kantonen direkte Zusatzkosten für die Prämienverbilligungsbeiträge gemäss bestehendem Verteilmodell von 21 Mio. Franken verursachen; die übrigen Beiträge (69 Mio. Franken) werden ihnen vom Bund zurückvergütet. Die Verteilung der abgerechneten Beiträge auf Bund und Kantone wird jedoch in Abhängigkeit der von den Kantonen ausrichteten Beiträge starken Schwankungen unterliegen. Es werden

sich für die Kantone auch administrative Mehraufwände ergeben, deren Abgeltung auf Verordnungsstufe geregelt werden soll.

2.7.7.2.3 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

Die Kantone beteiligen sich an den geschätzten Mehrkosten mit 13 Millionen Franken, wovon fünf Millionen auf die Umgestaltung des Teilrentensystems in ein Prorata-System fallen und acht Millionen auf den Wegfall der Karenzfrist bei den Ergänzungsleistungen für Staatsangehörige von EU-Staaten. Von den aus einem Export der IV-Viertelsrenten resultierenden Mehrkosten übernehmen die Kantone eine Million Franken.

Inwieweit den Kantonen aus der Pflicht zur Gleichbehandlung von EU-Staatsangehörigen Mehraufwendungen bei den kantonalen Zusatzergänzungsleistungen entstehen, lässt sich nicht abschätzen. Wie die Arbeitsgruppe Bund/Kantone feststellte, sind die Kantone derzeit nicht in der Lage, hierzu Angaben zu machen.

2.7.7.2.4 Unfallversicherung

Allfällige Kosten, die sich für die öffentliche Hand durch Anwendung des Unfallversicherungs-Tarifs bei der Leistungsaushilfe für Versicherte ausländischer Versicherungen ergeben, dürften sich in bescheidenem Rahmen bewegen. Es lässt sich derzeit auch nicht abschätzen, ob und gegebenenfalls inwieweit sich bei der Leistungsaushilfefällen eine Zunahme ergeben wird.

2.7.7.2.5 Arbeitslosenversicherung

Was die kantonale Arbeitslosenhilfe anbelangt, so sind die einkommensabhängigen kantonalen Leistungen von der Exportpflicht ausgenommen. Hängt der Anspruch auf diese Leistungen jedoch von der Zurücklegung von Wohnzeiten ab, müssen ausländische Zeiten, dann berücksichtigt werden, sofern sie, wären sie in der Schweiz zurückgelegt worden, angerechnet würden.

2.7.7.2.6 Familienzulagen

Die Mehrbelastung von zwei Millionen Franken bei den bundesrechtlichen Haushaltzulagen kosten die Kantone 0.7 Millionen Franken.

Im Bereich der kantonalen Familienzulagen können die Mehrausgaben nicht geschätzt werden. Mehr als 800 Kassen wenden 26 verschiedene kantonale Gesetze an und gewisse Kantone sehen zudem für Arbeitgeber die Befreiung von der Erfassung vor, wenn sie selbst ihren Beschäftigten die entsprechenden Zulagen gewähren.

Im übrigen haben die Abklärungen der zuständigen Arbeitsgruppe Bund/Kantone auch hier gezeigt, dass es nicht möglich ist, die Zusatzaufwendung der Kantone abzuschätzen.

2.7.7.3 Gesamtübersicht über die finanziellen Auswirkungen

2.7.7.3.1 Gesamte Mehrkosten für die einzelnen Versicherungsbranche

Zweig	Massnahme	Mehrkosten (in Mio. Fr.)
KV	Prämienzuschüsse für Versicherte im Ausland	max. 90.0
	Leistungsaushilfe in der Schweiz: Verwaltungskosten	5.0
AHV/IV ⁸⁹	Umgestaltung des Teilrentensystems in ein Prorata-System	97.0
EL	Wegfall der Karenzfrist für Staatsangehörige von EU-Staaten	11.0
UV	Leistungsaushilfe (Schätzung) Prorata-Beteiligung bei der Pneumokoniose	0.2 nicht bezifferbar
ALV	Ansprüche von Arbeitnehmern mit unterjährigen Arbeitsverträgen auf AL-Entschädigung	170 - 400 ⁹⁰
FZ	Auswirkungen der Pflicht zur Gleichbehandlung von Staatsangehörigen von EU-Staaten bei den Haushaltungszulagen	2.0

2.7.7.3.2 Beteiligung des Bundes

Zweig	Massnahme	Mehrkosten (in Mio. Fr.)
KV	Prämienzuschüsse für Versicherte im Ausland gemäss bestehendem Modell (dieser Betrag kann aber je nach den von den Kantonen rückwirkend geltend gemachten Beiträgen starken Schwankungen unterliegen)	69,0
	Leistungsaushilfe in der Schweiz: Verwaltungskosten	1.5
AHV/IV ⁹¹	Umgestaltung des Teilrentensystems in ein Prorata-System	18.0

⁸⁹Falls der Entscheid des Parlaments, die IV-Viertelsrenten im Rahmen der 4. IVG-Revision (1. Teil) abzuschaffen, bei einer Referendumsabstimmung aufgehoben würde und diese exportiert werden müssten (vgl. 275.233.1), wäre mit zusätzlichen Kosten von jährlich 8 Millionen Franken zu rechnen.

⁹⁰ Während der ersten sieben Jahre der Vertragsdauer jährlich 210 Mio. Franken. Ab dem 8. Jahr 370-600 Mio. Franken, abzüglich 200 Mio. Franken Grenzgänger-Retrozessionen an umliegende Staaten, was jährlich eine Netto-Zusatzbelastung zwischen 170-400 Mio. Franken ergibt.

EL	Wegfall der Karenzfrist für Staatsangehörige von EU-Staaten	3.0
UV	Zinskosten bei der Leistungsaushilfe	0.05
ALV		??
FZ	Auswirkungen der Pflicht zur Gleichbehandlung von Staatsangehörigen von EU-Staaten bei den Haushaltungszulagen	1.3

2.7.7.3.3 Beteiligung der Kantone

Zweig	Massnahme	Mehrkosten (in Mio. Fr.)
KV	Prämienzuschüsse für Versicherte im Ausland gemäss bestehendem Modell (dieser Betrag kann aber je nach den von den Kantonen rückwirkend geltend gemachten Beiträgen starken Schwankungen unterliegen Leistungsaushilfe in der Schweiz: Verwaltungskosten	21,0 nicht bezifferbar
AHV/I ⁹²	Umgestaltung des Teilrentensystems in ein Prorata-System	5.0
EL	Wegfall der Karenzfrist für EU-Staatsangehörige bei den Ergänzungsleistungen	8.0
FZ	Auswirkungen der Pflicht zur Gleichbehandlung von Staatsangehörigen von EU-Staaten - bei den Haushaltungszulagen - bei den kantonalen Familienzulagen	0.7 nicht bezifferbar
andere Kosten	z.B. für Zusatzergänzungsleistungen und andere bedarfsabhängige Leistungen inkl. Arbeitslosenhilfe	nicht bezifferbar

⁹¹ Von den aus einem Export der IV-Viertelsrenten resultierenden Mehrkosten hätte der Bund 3 Millionen Franken zu tragen.

⁹² Von den aus einem Export der IV-Viertelsrenten resultierenden Mehrkosten hätten die Kantone 1 Million Franken zu übernehmen.

2.7.8 Auswirkungen anderer Art

2.7.8.1 Personenverkehr

2.7.8.2 Soziale Sicherheit: Der Nutzen der sozialversicherungsrechtlichen Koordination für die Schweiz

2.7.8.2.1 Krankenversicherung

Derzeit besteht nur im Verhältnis zu Deutschland und für die kleine Gruppe der Rheinschiffer eine Regelung über die gegenseitige Leistungsaushilfe. Schweizerische Versicherte, die in einem anderen EU-Staat erkranken, können sich in Notfällen zwar dort zulasten ihres schweizerischen Krankenversicherers behandeln lassen. Die Kostenübernahme durch den Versicherer ist aber auf das Doppelte dessen beschränkt, was er für die Behandlung in der Schweiz hätte vergüten müssen. Wer infolge eines Herzinfarkts in die Intensivstation eines ausländischen Spitals eingeliefert werden muss, hat dort aber keinerlei Anspruch auf Tarifschutz. Die in Rechnung gestellten Kosten können dann leicht hohe Beträge ausmachen. Der schweizerische Versicherer wird aber in der Regel höchstens das Doppelte dessen vergüten, was er bei Behandlung im Kantonsspital des Wohnkantons hätte bezahlen müssen. Hierfür gelten aber vielfach Tagespauschalen. Dann vermag selbst der doppelte Betrag dessen, was die Behandlung in der Schweiz gekostet hätte, die dem Versicherten entstandenen Aufwendungen nicht zu decken. Grosse Beträge gehen zu seinen Lasten.

Die Erweiterung der Leistungsaushilfe auf alle Mitgliedstaaten der EU gewährleistet den in der Schweiz versicherten Personen, dass sie bei einer Erkrankung im Ausland dort vom Arzt oder im Spital behandelt werden, dass die Kostenübernahme durch den schweizerischen Versicherer garantiert ist und sie nicht befürchten müssen, letztlich den Grossteil der Rechnung selbst bezahlen zu müssen. Für die Versicherer bringt dies andererseits Einsparungen in nicht bezifferbarer Höhe, weil ihre Versicherten im Ausland dort nicht als "Ausländer", sondern zu den dortigen günstigeren Sozialversicherungstarifen für Inländer behandelt werden.

Die Einbindung der Schweiz in das Netz der europäischen Leistungsaushilfe bringt auch Vorteile für den schweizerischen Tourismus. Da im Ausland wohnhafte und versicherte Personen bei Behandlung in der Schweiz derzeit nicht unter den Tarifschutz fallen, sondern den "Ausländertarif" bezahlen müssen und zudem die ausländischen Versicherungen ihren Versicherten derzeit Behandlungen in der Schweiz zumeist überhaupt nicht oder wenn ja höchstens in Notfällen und zum Sozialversicherungstarif des Herkunftslandes vergüten, haben die versicherten Personen in der Regel die Kosten einer Behandlung während der Ferien in der Schweiz selbst zu bezahlen. Dies führt zu Problemen, weil die Touristen aus EU-Staaten wegen der

bestehenden europäischen Vernetzung der Krankenversicherung es gewohnt sind, im Ausland automatisch zulasten der heimatlichen Versicherung gedeckt zu sein.

Die Zahl der Personen, die in den Genuss des verbesserten Versicherungsschutzes kommt, ist beträchtlich: Jedes Jahr verbringt eine grosse Zahl von Schweizerinnen und Schweizern ihren Urlaub in Ländern der EU. Andererseits stammt die grosse Mehrheit der Touristen in der Schweiz aus diesen Ländern. Mehrere hunderttausend Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen aus demselben Raum arbeiten bei uns und nehmen jede Gelegenheit wahr, ihre Angehörigen im Heimatstaat zu besuchen. 160'000 Grenzgänger und Grenzgängerinnen werden in der Schweiz beschäftigt. Als besonders exportintensiver Staat schickt die Schweiz Arbeitnehmer in grosser Zahl zu vielerlei Aufgaben vorübergehend in die EU-Staaten.

2.7.8.2.2 Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge

Durch die Mitwirkung bei der Verordnung 1408/71 werden schweizerische Staatsangehörige mit Versicherungszeiten in EU-Staaten weit besser geschützt als durch zweiseitige Abkommen mit den einzelnen EU-Ländern. Zahlreiche Staaten sehen zum Teil sehr lange Mindestversicherungszeiten für den Erwerb von Rentenansprüchen vor. Wer nicht während der gesamten erforderlichen Zeit im betreffenden Land versichert war, erhält nur dann eine Rente, wenn ausländische Versicherungszeiten auf diese Wartezeit angerechnet werden können. Die zweiseitigen Abkommen unseres Landes sehen zwar stets die Anrechnung schweizerischer Zeiten auf die erforderliche ausländische Vorversicherungszeit vor. Wenn aber die Zeiten in der Schweiz und im Partnerstaat zusammen nicht ausreichen, um die Anspruchsvoraussetzungen für eine ausländische Rente zu erfüllen, so geht der Rentenanspruch verloren. Nach der EU-Koordinationsregelung in Verbindung mit dem Personenverkehrsabkommen müssen die Staaten mit mehr als einjährigen Mindestversicherungsvoraussetzungen stets alle Zeiten berücksichtigen, die vom Antragsteller in irgend einem EU-Staat und in der Schweiz zurückgelegt wurden. Damit wird einerseits für schweizerische Staatsangehörige ein stark verbesserter Schutz erreicht, aber auch bei in der Schweiz lebenden EU-Bürgern werden dank der generellen Anrechnung schweizerischer Zeiten durch Rentenversicherungen von EU-Staaten Leistungslücken geschlossen. Dies dürfte zu einer Verminderung bestehender Ansprüche auf Ergänzungsleistungen und andere kantonale Bedarfsleistungen führen.

2.7.8.2.3 Unfallversicherung

Die Leistungsaushilferegeln in den bestehenden bilateralen Abkommen wirken sich zum Vorteil von Versicherten schweizerischer Unfallversicherungen aus, weil sie bei Berufs- wie Nichtberufsunfällen im Ausland durch die dortigen Unfallversicherungseinrichtungen wie inländische Versicherte zum Sozialversicherungstarif behandelt werden, während ohne Abkommen jeglicher Tarifschutz entfiel. Das Abkommen gewährleistet diese vorteilhaften Regelungen auch für die Zukunft.

2.7.8.2.4 Arbeitslosenversicherung

Heute bestehen lediglich mit den an die Schweiz angrenzenden Staaten bilaterale Abkommen über die Arbeitslosenversicherung, welche insbesondere das Prinzip der Totalisierung der Beitragszeiten beinhalten. Mit dem Abkommen über den freien Personenverkehr wird das schweizerische Arbeitslosenversicherungssystem mit denjenigen aller EU-Mitgliedstaaten koordiniert. Schweizer Arbeitnehmer, die sich in einen EU-Staat begeben, können somit dort - wenn sie die Anspruchsvoraussetzungen erfüllen - wie Inländer Ansprüche auf Arbeitslosenentschädigung geltend machen.

2.7.8.2.5 Familienzulagen

Wie ausgeführt, bringt das Personenverkehrsabkommen Prioritätsregeln für die Gewährung von Familienzulagen. Wer in der Schweiz arbeitet, hat zwar für seine Kinder im Ausland Anspruch auf die gleichen Zulagen wie für Kinder in der Schweiz. Wenn aber auch im Wohnland der Kinder wegen einer dortigen Erwerbstätigkeit des andern Elternteils ebenfalls Anspruch auf Kinderzulagen besteht, so geht dieser Anspruch vor. Schweizerische Zulagen sind dann nicht, oder höchstens in Form eines Differenzbetrages geschuldet, nämlich dann, wenn die schweizerische Zulage höher ist als die ausländische. Dies wird bei den schweizerischen Leistungen zu Einsparungen führen.

Anhang I: Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)

Übersicht

Anfangs dieses Jahrhunderts gab es in der Schweiz kaum mehr als zweihundert Anwälte; 1998 waren es mehr als 6'000 Anwältinnen und Anwälte. Deren Mobilität nimmt immer mehr zu und die Notwendigkeit einer Harmonisierung der Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufs wird immer mehr spürbar. Nach Artikel 33 Absatz 2 BV hat der Bund dafür zu sorgen, dass die in einem Kanton erlangten Fähigkeitsausweise in der ganzen Schweiz gültig sind. Der vorliegende Gesetzesentwurf hat deshalb zum Ziel, die Modalitäten der Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in der Schweiz festzulegen. Der Entwurf umfasst zwei Hauptteile: Einerseits verwirklicht er die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte mit Hilfe von kantonalen Registern; andererseits vereinheitlicht er als Folge dieser Freizügigkeit gewisse Aspekte der Ausübung des Anwaltsberufs, insbesondere im Bereich der Berufsregeln und der Disziplinaraufsicht.

Der Gesetzesentwurf verwirklicht die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, indem er die Einrichtung kantonalen Anwaltsregister vorschreibt, welche das heutige Kontrollsystem mit kantonalen Berufsausübungsbewilligungen ersetzen sollen. Die Anwältinnen und Anwälte, die Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, haben sich im Anwaltsregister desjenigen Kantons, in welchem sie über eine Geschäftsadresse verfügen, eintragen zu lassen. Für den Registereintrag haben sie ein Anwaltspatent vorzuweisen, das auf Grund bestimmter fachlicher Voraussetzungen erteilt wurde (Lizenziat, einjähriges Praktikum, das mit einem Examen abgeschlossen worden ist). Zudem müssen sie gewisse persönliche Voraussetzungen erfüllen. Einmal im Register ihres Kantons eingetragen, können diese Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf in der ganzen Schweiz ohne weitere Bewilligung ausüben. Der Gesetzesentwurf enthält Bestimmungen über die Führung und ständige Aktualisierung der kantonalen Anwaltsregister sowie über die Zusammenarbeit unter den Aufsichtsbehörden.

Der Gesetzesentwurf regelt zudem die wesentlichen Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs. Es handelt sich um eine Vereinheitlichung auf Bundesebene der heute bereits in den kantonalen Gesetzgebungen enthaltenen Berufsregeln. Die Vereinheitlichung der Disziplinarmaßnahmen stellt eine weitere Begleitmassnahme zur Freizügigkeit dar.

Schliesslich regelt der Gesetzesentwurf nach dem Abschluss der bilateralen Verhandlungen mit der Europäischen Union (EU) über die Personenfreizügigkeit die grundlegenden Modalitäten für die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind.

1 Allgemeiner Teil

11 Ausgangslage

111 Die interkantonale Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte

Nach Artikel 33 Absatz 1 BV können die Kantone die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Fähigkeitsausweis abhängig machen. Der Anwaltsberuf ist ein wissenschaftlicher Beruf⁹³. Mit Ausnahme des Kantons Solothurn behalten alle Kantone die Vertretung von Parteien vor allen oder gewissen Gerichtsbehörden Personen mit einem Anwaltspatent vor⁹⁴. Artikel 33 Absatz 2 BV beauftragt den Bundesgesetzgeber, dafür zu sorgen, dass Fähigkeitsausweise für die wissenschaftlichen Berufsarten für die ganze Schweiz gültig erworben werden können. Der Bundesgesetzgeber ist seinem Auftrag in Bezug auf den Anwaltsberuf bislang nicht nachgekommen. Für die medizinischen Berufe hingegen hat er eidgenössische Fähigkeitsausweise geschaffen.

Die interkantonale Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte wird heute nach Artikel 5 UeB BV und nach dem Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM, SR 943.02) garantiert. Auf Grund von Artikel 5 UeB BV gilt der von einem Kanton nach Artikel 33 Absatz 1 BV ausgestellte Fähigkeitsausweis auf dem gesamten Gebiet der Schweiz, wie wenn es sich um einen schweizerischen Fähigkeitsausweis im Sinne von Artikel 33 Absatz 2 BV handeln würde. Da es für den Anwaltsberuf keinen schweizerischen Fähigkeitsausweis im Sinne von Artikel 33 Absatz 2 BV gibt, hat das Bundesgericht in seiner Praxis die Mindestanforderungen festgelegt, denen ein kantonales Anwaltspatent genügen muss, um in einem anderen Kanton anerkannt zu werden⁹⁵.

112 Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte

Das Bundesgericht hat schon vor längerer Zeit entschieden, dass Artikel 5 UeB BV die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte generell gewährleistet. Es verlangt, dass die Gesetzgebungen der Kantone alle Anwältinnen und Anwälte, die in der Schweiz niedergelassen sind und einen kantonalen Fähigkeitsausweis besitzen, gleich behandeln. Für kantonsfremde Anwältinnen und Anwälte kann - je nach Ersuchen der Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller generell oder für einen bestimmten Rechtsstreit - ein Bewilligungsverfahren vorgesehen werden⁹⁶. Artikel 5 UeB BV untersagt aber jede diskriminierende Bedingung oder Auflage, welche den Zugang der Anwältinnen und Anwälte zu den Gerichten des Zulassungskantons verhindern oder wesentlich

⁹³ BGE 112 Ia 318; René Rhinow, Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 31^{bis}, Rz. 40.

⁹⁴ Zu diesem Thema vgl. Felix Wolfers, Der Rechtsanwalt in der Schweiz, Zürich 1986, S. 79 ff.

⁹⁵ BGE 111 Ia 108 E. 2.

⁹⁶ BGE 89 I 366 E. 2.

erschweren könnte⁹⁷. So ist es unzulässig, von kantonsfremden Anwältinnen oder Anwälten zu verlangen, dass sie im Zulassungskanton eine Geschäftsadresse haben⁹⁸. Ausserdem können kantonsfremde Anwältinnen und Anwälte, die nur in einem bestimmten Rechtsstreit Parteien vertreten wollen, nicht gezwungen werden, grössere Sicherheiten zu leisten⁹⁹ oder Pflichtmandate zu übernehmen¹⁰⁰.

Das Bundesgericht hat Freizügigkeitsbeschränkungen in Bezug auf die beruflichen Fähigkeiten (theoretische und praktische Ausbildung) als zulässig betrachtet. Angesichts der Bedeutung der Anwaltstätigkeit für die Rechtssuchenden und die Gerichte dürfen die Kantone Mindestvoraussetzungen sowohl für die wissenschaftliche Ausbildung als auch für die praktischen Kenntnisse und Erfahrungen der Anwältinnen und Anwälte aufstellen¹⁰¹. Das Bundesgericht ist der Auffassung, dass die Kantone dann verpflichtet sind, ein in einem anderen Kanton erworbenes Anwaltspatent als genügend anzuerkennen, wenn dieser Ausweis bestätigt, dass die Anwältin oder der Anwalt ein Examen sowohl über die wissenschaftlichen Kenntnisse als auch über die praktischen Fähigkeiten bestanden hat. Die Kantone können es demzufolge ablehnen, ein Anwaltspatent für ihr Gebiet als genügend anzuerkennen, das ausschliesslich auf Grund eines Hochschulabschlusses erteilt worden ist¹⁰². Im Laufe der Zeit hat das Bundesgericht seine Anforderungen erhöht. Im Entscheid BGE 111 Ia 108 hat es festgehalten, dass *"die ausserordentliche Grosszügigkeit der alten Praxis des Bundesgerichts sich wohl aus der Erwartung des baldigen Erlasses eines Bundesgesetzes im Sinne von Art. 33 Abs. 2 BV erklären lässt. Nach dieser Bestimmung hätte der Bundesgesetzgeber für den Erwerb des Fähigkeitsausweises einheitliche Vorschriften zu erlassen, die entweder in einer eidgenössischen Prüfung oder in einheitlichen gesetzlichen Anforderungen an kantonale Prüfungen bestehen könnten [...]. Nachdem sich diese Erwartung bis heute nicht erfüllt hat und in absehbarer Zeit kaum erfüllen wird, obliegt es der Praxis, einstweilen nach der Übergangsbestimmung der Bundesverfassung die Mindestanforderungen festzulegen, denen der Fähigkeitsausweis eines Kantons genügen muss, um in einem anderen Kanton anerkannt zu werden. [...] In Änderung der bisherigen Praxis ist somit die Abnahme einer Prüfung als Standard im Sinne von Art. 5 UebBest. BV festzulegen."* Das Bundesgericht hat allerdings nicht präzisiert, welches die Mindestdauer der Ausbildung und des Praktikums sein soll¹⁰³.

Die Kantone können die Ausübungsbewilligung für den Anwaltsberuf auch vom Nachweis abhängig machen, dass gewisse persönliche Voraussetzungen (guter Leumund, Zahlungsfähigkeit usw.) erfüllt sind, die aus polizeilichen Gründen gerechtfertigt und im überwiegenden öffentlichen Interesse geboten sind. Ausserdem dürfen die Kantone nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht verlangen, dass

⁹⁷ BGE vom 10. April 1996 in Sachen L. W., M. und D. gegen den Kanton Waadt.

⁹⁸ BGE 39 I 48, 65 I 4, 80 I 146.

⁹⁹ BGE 42 I 277.

¹⁰⁰ BGE 67 I 332.

¹⁰¹ BGE 84 I 24.

¹⁰² BGE 69 I 1.

¹⁰³ Vgl. auch Fritz Rothenbühler, Freizügigkeit für Anwälte, Bern 1995, S. 222.

die Anwaltstätigkeit die Haupttätigkeit der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers darstellt¹⁰⁴. Auch das schweizerische Bürgerrecht kann nicht mehr als Voraussetzung für die Berufsausübungsbewilligung gefordert werden¹⁰⁵.

Während des Vernehmlassungsverfahrens zu diesem Gesetzesentwurf hat das Bundesgericht einen wichtigen Entscheid zur Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte gefällt (Urteil vom 30. Mai 1997; BGE 123 I 313). Gestützt auf das Binnenmarktgesetz erklärte das Bundesgericht einerseits, dass für Anwältinnen und Anwälte, die in einem Kanton zur Berufsausübung zugelassen sind, die Vermutung gilt, dass sie die Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufs in einem anderen Kanton erfüllen. Andererseits entschied das Bundesgericht, dass die Berufsausübungsbewilligung von nun an unentgeltlich zu erteilen ist. Das Bundesgericht hat demnach die Anforderungen für die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung vereinfacht. Der Entscheid des Bundesgerichts geht allerdings nicht so weit wie der Entwurf des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), da er die kantonale Bewilligung als solche nicht aufhebt, sondern sich darauf beschränkt vorzuschreiben, dass die Bewilligung kostenlos und ohne unnötige Erfordernisse (beispielsweise Prüfung des Leumunds oder Erfordernis eines aktuellen Strafregisterauszugs) zu erteilen ist. Schliesslich will das Anwaltsgesetz nicht nur die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte gewährleisten, sondern auch Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz festlegen. Trotz dieses Bundesgerichtsentscheids bleibt das Anwaltsgesetz folglich nötig, damit jede Form einer Berufsausübungsbewilligung beseitigt wird, damit die Voraussetzungen der Freizügigkeit harmonisiert und damit gewisse Fragen in Zusammenhang mit der Ausübung dieses Berufs (Berufsregeln, Disziplinaraufsicht und -massnahmen, Berufsbezeichnung) geregelt werden.

113 Die Notwendigkeit eines Bundesgesetzes für Anwältinnen und Anwälte

Die Zahl der Anwältinnen und Anwälte nimmt kontinuierlich zu. Anfangs dieses Jahrhunderts gab es etwa zweihundert praktizierende Anwälte. 1977 zählte der Schweizerische Anwaltsverband (SAV) 2'497 eingetragene Anwältinnen und Anwälte. 1997 waren es 5'541, was einer Zunahme um 121,9% entspricht¹⁰⁶. Dieses Tempo scheint sich kurz- oder mittelfristig nicht zu verlangsamen. Die Mobilität der Anwältinnen und Anwälte wächst ebenfalls; heutzutage kommt es häufig vor, dass eine Anwältin oder ein Anwalt in mehreren Kantonen Parteien vor Gericht vertritt. Die relativ geringe Ausdehnung der Kantonsgebiete - im Vergleich beispielsweise mit den deutschen Ländern, die für deutsche Anwältinnen und Anwälte das Gebiet darstellen, in dem sie gerichtlich tätig sein dürfen (vgl. Ziff. 151.1) - führt fast zwangsläufig dazu, dass die Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf auf dem Gebiet mehrerer Kantone ausüben.

¹⁰⁴ BGE 112 Ia 318.

¹⁰⁵ BGE 119 Ia 35.

¹⁰⁶ Vgl. Michael Pfeifer, Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft, ZSR 115/1996, S. 282; Der Schweizer Anwalt 167/1997, S. 20.

Zurzeit müssen Anwältinnen und Anwälte, die in einem anderen Kanton als demjenigen, in dem sie ihr Anwaltsbüro haben, Parteien vertreten wollen, eine Berufsausübungsbewilligung beantragen. Auch wenn auf Grund des Binnenmarktgesetzes vermutet wird, dass sie die Voraussetzungen erfüllen, um in einem anderen Kanton Parteien zu vertreten, müssen sie ausser dem Anwaltspatent gewisse Dokumente vorweisen, die belegen, dass sie die persönlichen Voraussetzungen erfüllen (namentlich keine Disziplinarstrafen haben). Diese Voraussetzungen sind in formeller Hinsicht von Kanton zu Kanton verschieden. Sie sind in der Regel in den kantonalen Anwaltsgesetzen festgehalten. Die Berufsausübungsbewilligungen werden künftig auf Grund des Binnenmarktgesetzes kostenlos erteilt (BGE 123 I 313). Anwältinnen und Anwälte, die auf dem ganzen Gebiet der Schweiz tätig sein wollen, müssen in praktisch allen Kantonen ein Gesuch einreichen. Einzig der Kanton Solothurn verlangt für die Zulassung zum Anwaltsberuf keine Bewilligung. Eine Aufhebung dieser Berufsausübungsbewilligungsverfahren, die wegen ihres bürokratischen Charakters häufig kritisiert worden sind, die aber zur Konkretisierung von Artikel 5 UeB BV notwendig waren, ist deshalb wünschenswert.

Die heutzutage von den Kantonen mit dem System der Berufsausübungsbewilligungen ausgeübte Kontrolle wird durch eine Reihe von Massnahmen ersetzt werden müssen, welche es erlauben, die erforderlichen Auskünfte über Anwältinnen und Anwälte schnell und einfach einzuholen. Dafür ist die im Anwaltsgesetz vorgesehene Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden und Harmonisierung der Inhalte der kantonalen Anwaltsregister nötig. Oftmals üben Anwältinnen und Anwälte ihren Beruf nicht unmittelbar nach Erwerb des Anwaltspatents aus, sondern arbeiten als Angestellte in der Verwaltung oder in einem Unternehmen oder absolvieren beispielsweise ein Nachdiplomstudium. Eröffnen sie einige Jahre später dann tatsächlich ein Anwaltsbüro, ist nicht gewährleistet, dass sie die persönlichen Voraussetzungen für die Ausübung des Anwaltsberufs in diesem Zeitpunkt noch erfüllen. Die Kantone können nicht dazu verpflichtet werden, Anwältinnen und Anwälte, die das Anwaltspatent mehrere Jahre zuvor in einem anderen Kanton erworben haben und die bis anhin in keinem Anwaltsregister eingetragen sind, ohne vorgängige Prüfung der persönlichen Voraussetzungen zuzulassen. Mit dem Anwaltsgesetz sollen nur diejenigen Anwältinnen und Anwälte ohne weitere Formalitäten in der ganzen Schweiz Parteien vertreten oder ein Anwaltsbüro eröffnen können, die tatsächlich in einem kantonalen Register eingetragen sind.

Ein Bundesgesetz sollte auch die zwischen den Kantonen bestehenden Unterschiede bei der Aufsicht und den Berufsregeln beseitigen. Auch wenn diese Disparitäten nicht überbewertet werden dürfen, werden sie von den Anwältinnen und Anwälten gleichwohl als störend empfunden und von der Lehre kritisiert¹⁰⁷. Bei den Berufsregeln und den Disziplinar massnahmen ist eine Harmonisierung auch erwünscht, um gewisse kantonale Besonderheiten zu beseitigen, die heute kaum mehr gerechtfertigt sind. Die Kantone haben eine Harmonisierung in diesen Bereichen selbst gewünscht (vgl. Ziff.

¹⁰⁷ Vgl. Rothenbühler, S. 221 ff.

172). Obwohl sich die kantonalen Gesetze voneinander unterscheiden, ist es möglich, einen "gemeinsamen Nenner" zu bestimmen, eine Art schweizerisches Anwaltsrecht¹⁰⁸. Genau dies ist das Ziel des vorliegenden Gesetzesentwurfs, im Interesse der Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte.

Klare und harmonisierte Berufsregeln, eine dank der Zusammenarbeit der kantonalen Aufsichtsbehörden wirksame Kontrolle, welche den Zugang zu den notwendigen Informationen über Anwältinnen und Anwälte erleichtert, und die Möglichkeit für unabhängige Anwältinnen und Anwälte, ihren Eintrag in einem kantonalen Register zusammen mit ihrem Titel zu erwähnen, sind weitere Elemente, die eine Klärung der Beziehungen zwischen Anwältinnen und Anwälten und den "Rechtskonsumentinnen" und "Rechtskonsumenten" bringen und auch die Arbeit der Aufsichtsbehörden vereinfachen werden. Damit werden die Anwältinnen und Anwälte ihre Einzigartigkeit gegenüber anderen Dienstleistungserbringern im Bereich des Rechts besser zur Geltung bringen können.

Schliesslich erfüllt der Bund mit diesem Gesetz seinen in Artikel 33 Absatz 2 BV festgehaltenen verfassungsmässigen Auftrag. Dieser sieht vor, dass auf dem Weg der Bundesgesetzgebung dafür zu sorgen ist, dass Personen, die einen wissenschaftlichen Beruf ausüben, Fähigkeitsausweise erwerben können, die in der ganzen Schweiz gültig sind.

114 Bisherige Bestrebungen für ein Bundesgesetz für Anwältinnen und Anwälte

Bereits im Jahre 1901 reichte der SAV dem Eidg. Justiz- und Polizeidepartement einen Gesetzesentwurf ein, der die Schaffung eines eidgenössischen Anwaltspatents vorsah. Im Jahre 1942 setzte der SAV eine Kommission ein mit dem Auftrag, einen Vorentwurf für ein eidgenössisches Anwaltsgesetz auszuarbeiten. Dieses Gesetz hätte sich auf einen neuen Artikel 33 Absatz 3 BV abgestützt, der eine Befugnis des Bundes vorgesehen hätte, "einheitliche Bestimmungen über die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes aufzustellen". Es handelte sich diesmal nicht mehr um die Einführung eines eidgenössischen Anwaltspatents, sondern darum, Mindestanforderungen festzulegen, nach denen weiterhin die Kantone die Anwaltspatente ausstellen sollten¹⁰⁹. Dieses Vorhaben ist jedoch gescheitert.

Im Hinblick auf einen Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum belebte sich die Diskussion wieder. Am 16. Juli 1993 reichte der SAV den zuständigen Behörden des Bundes und der Kantone zwei Gesetzesskizzen ein: einen Entwurf "Eurolex", der den in diesem Bereich zu übernehmenden Bestimmungen des Acquis communautaire Rechnung trug und, als Folge der Ablehnung des EWR am 6. Dezember 1992, eine Gesetzesskizze "Swisslex".

¹⁰⁸ Vgl. Wolffers, S. 17 f.

¹⁰⁹ Vgl. Bois, Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 33, Rz. 24 ff.

Die im Rahmen der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren konsultierten Vorsteher der kantonalen Justizdepartemente sprachen sich am 15. April 1994 einstimmig bei drei Enthaltungen zu Gunsten eines Bundesrahmengesetzes an Stelle eines Konkordats aus. Mit Schreiben vom 17. Juni 1994 haben sie den Vorsteher des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements um Ausarbeitung eines Gesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte ersucht. Hinsichtlich der Anwaltsfreizügigkeit in Europa drückten sie den Wunsch aus, dass der Bund dieses Thema in den bilateralen Verhandlungen mit der Europäischen Union zur Sprache bringe. Die Konferenz der Kantonsregierungen und das Kontaktgremium Bund-Kantone schlossen sich in dieser Sache am 24. Juni 1994 der Meinung der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren an.

Auf parlamentarischer Ebene reichte Nationalrat Luzi Stamm am 17. Juni 1994 eine Motion ein, mit der er die Schaffung eines öffentlichen Bundesregisters verlangte, in welchem alle Personen aufgeführt werden sollten, die ein Anwaltspatent in einem Kanton erworben haben (vgl. Ziff. 18). Diese Motion ist vom Nationalrat am 20. Dezember 1995 angenommen¹¹⁰ und vom Ständerat am 3. Juni 1996 in ein Postulat umgewandelt worden¹¹¹.

Schliesslich hat der Abschluss der bilateralen Verträge mit der EU das Bedürfnis nach einem eidgenössischen Anwaltsgesetz gestärkt.

12 Komplementarität zum Binnenmarktgesetz

Da heute ein spezielles Bundesgesetz oder eine interkantonale Vereinbarung über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte fehlt, gilt für den Anwaltsberuf grundsätzlich das Binnenmarktgesetz. Dieses vermag jedoch die spezifischen Probleme (z.B. Disziplinaraufsicht, Berufsregeln, Berufsbezeichnung) nicht zu lösen. Der vorliegende Gesetzesentwurf schliesst folglich eine Lücke in der Bundesgesetzgebung.

In Artikel 3 sieht das Binnenmarktgesetz vor, dass der freie Zugang zum Markt anderer Kantone nur dann nach Massgabe der Vorschriften des Bestimmungsorts eingeschränkt werden kann, wenn diese Beschränkungen gleichermassen auch für ortsansässige Personen gelten, zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich sind und wenn sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten. Damit fördert das neue Gesetz die tatsächliche Verwirklichung der Handels- und Gewerbefreiheit nach Artikel 31 BV. Es schliesst allerdings nicht aus, dass die Kantone für Zweifelsfälle ein einfaches, rasches und kostenloses Verfahren zur Prüfung der Gleichwertigkeit der Ausbildungen vorsehen (Art. 4 BGBM).

Die Eigentümlichkeit der Anwaltstätigkeit und die besondere Rolle der Anwältinnen und Anwälte im Justizverfahren haben zur Folge, dass die Kantone auf Grund ihrer

¹¹⁰ AB 1995 N 2658 f.

¹¹¹ AB 1996 S 292.

Kompetenz im Bereich der Gerichtsorganisation ein Verfahren vorsehen könnten, das gewährleistet, dass die Anwältinnen und Anwälte aus anderen Kantonen dieselben Voraussetzungen erfüllen wie die "einheimischen" Anwältinnen und Anwälte. Eine Überprüfung der Ausbildungsanforderungen wäre demnach theoretisch auf Grund von Artikel 4 Absatz 3 BGBM möglich; diese würde gegenüber der heutigen Situation allerdings einen Rückschritt bedeuten. Nach Artikel 3 Absatz 1 BGBM darf der freie Zugang zum Markt für ortsfremde Anbieterinnen und Anbieter jedoch nur dann nach Massgabe der Vorschriften des Bestimmungsorts eingeschränkt werden, wenn diese Beschränkungen gleichermassen auch für ortsansässige Personen gelten, zur Wahrung überwiegender öffentlicher Interessen unerlässlich und verhältnismässig sind. Diese Beschränkungen dürfen darüber hinaus in keinem Fall ein verdecktes Handelshemmnis zu Gunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen beinhalten (Art. 3 Abs. 4 BGBM). Gestützt auf das Binnenmarktgesetz hat das Bundesgericht deshalb einerseits entschieden, dass für Anwältinnen und Anwälte, die in einem Kanton zur Berufsausübung zugelassen sind, die Vermutung gilt, dass sie die Anforderungen für die Berufsausübung in einem anderen Kanton erfüllen. Andererseits hat es erklärt, dass die Bewilligung zur Berufsausübung künftig kostenlos zu erteilen ist¹¹². Das Binnenmarktgesetz hebt die Bewilligungsverfahren als solche allerdings nicht auf. Als Ergänzung zum Binnenmarktgesetz und zur definitiven Aufhebung der Bewilligungsverfahren sowie zur Konkretisierung der Modalitäten der Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte muss deshalb festgelegt werden, welche fachlichen und persönlichen Voraussetzungen höchstens verlangt werden können, in welchem Zeitpunkt sie durch wen geprüft werden und schliesslich wie die Behörden die notwendigen Informationen über Anwältinnen und Anwälte aus anderen Kantonen einholen können.

13 Anwaltstätigkeit und Anwaltsmonopol

Alle Kantone mit Ausnahme des Kantons Solothurn behalten die Vertretung von Parteien vor Gericht ganz oder teilweise den Anwältinnen und Anwälten vor¹¹³. Es ist unmöglich, im vorliegenden Gesetzesentwurf eine Regelung zu diesem Monopol aufzustellen, das die kantonalen Besonderheiten in der Gerichtsorganisation widerspiegelt. Die Kompetenz der Kantone in diesem Bereich würde dies nicht zulassen.

Bei der Anwaltstätigkeit können drei Kategorien unterschieden werden¹¹⁴: die monopolisierte Anwaltstätigkeit, die nicht monopolisierte Anwaltstätigkeit und schliesslich die Tätigkeit ausserhalb des eigentlichen Anwaltsberufs. Der monopolisierte Anwaltstätigkeitsbereich lässt sich auf Grund des kantonalen Rechts relativ einfach abgrenzen. Schwieriger ist die Unterscheidung zwischen der nicht monopolisierten Anwaltstätigkeit und der Tätigkeit ausserhalb des Anwaltsberufs. Das Bundesgericht

¹¹² BGE 123 I 313 und Urteil 2P.17/1998 des Bundesgerichts vom 21.8.98.

¹¹³ Vgl. Wolffers, S. 79 ff.; Rothenbühler, S. 66 ff.

¹¹⁴ Albert-Louis Dupont-Willemin, Le secret professionnel et l'indépendance de l'avocat, in: Der Schweizer Anwalt, 101/1986, S. 9.

hat in seiner Rechtsprechung zum Umfang des Berufsgeheimnisses hierzu einige Grundsätze entwickelt, die weiter unten (Ziffer 233.22) dargestellt werden.

Noch vor wenigen Jahrzehnten betraf der grösste Teil der Anwaltstätigkeit die Vertretung von Parteien vor Gericht und somit das Anwaltsmonopol. Heutzutage gewinnt die aussergerichtliche Tätigkeit der Anwältinnen und Anwälte ständig an Bedeutung. Im Bereich der Rechtsberatung können die Anwältinnen und Anwälte vom Monopol, das ihnen im Allgemeinen für ihre gerichtliche Tätigkeit zugute kommt, nicht profitieren, obwohl sie auch hier den Aufsichtsbehörden unterstellt sind und die Berufsregeln in ihrer gesamten Berufstätigkeit, einschliesslich der Rechtsberatung, beachten müssen. Die unabhängigen Anwältinnen und Anwälte stehen somit im Bereich der Rechtsberatung in Konkurrenz mit juristisch gebildeten Personen, die oft selbst ein Anwaltspatent erworben haben, aber in Rechtsberatungsunternehmen, Treuhandgesellschaften, Banken usw. tätig sind und den Berufs- und Standesregeln (namentlich im Bereich der Werbung) und der Kontrolle der Aufsichtsbehörden nicht unterworfen sind. Ob für die Rechtsberatung die Berufsregeln und die disziplinarische Aufsicht zur Anwendung kommen, hängt demnach davon ab, ob die betreffenden Anwältinnen und Anwälte unabhängig tätig sind (zum Begriff der Unabhängigkeit vgl. Ziff. 172.1 und 233.21).

Die Unterstellung unter die Berufsregeln und die disziplinarische Aufsicht sind die unmittelbaren Folgen des Anwaltsmonopols. Zur Vermeidung von unlauterem Wettbewerb ist es notwendig, erkennbar zu machen, ob eine Person, die den Anwaltstitel verwendet, einer Aufsichtsbehörde untersteht und gehalten ist, die Berufsregeln zu beachten. Das Bundesgericht hat entschieden, dass der alte Artikel 5 des Genfer Anwaltsgesetzes, der das Führen des Anwaltstitels Anwältinnen und Anwälten verbot, die nicht im Verzeichnis der praktizierenden Anwältinnen und Anwälte aufgeführt waren, gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip versties¹¹⁵. Eine Lösung könnte darin bestehen, das Führen des Anwaltstitels den unabhängigen Anwältinnen und Anwälten, die den kantonalen Aufsichtsbehörden unterstellt sind, vorzubehalten. Die in einem Unternehmen oder in der Verwaltung angestellten Anwältinnen und Anwälte könnten nur darauf hinweisen, dass sie ein Anwaltspatent erworben haben. Nun ist es aber üblich, dass Anwältinnen und Anwälte, die in der Verwaltung oder als Angestellte im privaten Sektor arbeiten, von ihrem Titel Gebrauch machen. Das Gleiche gilt auch für Anwältinnen und Anwälte, die altershalber verlangen, dass ihr Name im Verzeichnis der praktizierenden Anwältinnen und Anwälte gestrichen wird. Mit dem vorliegenden Anwaltsgesetz wird folgende Lösung vorgeschlagen: Die unabhängigen Anwältinnen und Anwälte erwähnen ihren Eintrag in einem Anwaltsregister. Mit dieser Erwähnung wird ersichtlich, dass sie den Berufsregeln und den Aufsichtsbehörden unterstehen. Die in einem Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte haben folglich mit der Erwähnung ihres Registereintrags zu zeigen, dass sie sich von anderen Anwältinnen und Anwälten unterscheiden.

¹¹⁵ BGE 112 Ia 318.

Nach den Artikeln 3 und 5 des Gesetzesentwurfs müssen alle Anwältinnen und Anwälte, die im Rahmen des kantonalen Monopols zur Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden zugelassen sind und die Voraussetzungen nach den Artikeln 6 und 7 erfüllen, in einem kantonalen Register eingetragen sein. Zudem wird die Angabe des Registereintrags, der den unabhängigen Anwältinnen und Anwälten vorbehalten ist, durch das Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 19. Dezember 1986 (UWG, SR 241, Art. 3 Bst. c und 23) geschützt. Der vorliegende Gesetzesentwurf schafft auf diese Weise ein einfaches und wirksames System, mit dem Anwältinnen und Anwälte, die Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten (monopolisierte Tätigkeit), von den übrigen Anwältinnen und Anwälten unterschieden werden können. Anwältinnen und Anwälte, die nicht in einem kantonalen Register eingetragen sind, können e contrario auf Grund dieses Gesetzes in anderen Kantonen von der monopolisierten Anwaltstätigkeit ausgeschlossen werden.

14 Die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in der Europäischen Union

Der Abschluss des Vertrags zwischen der Schweiz und der EU über die Liberalisierung des Personenverkehrs macht es notwendig, im Entwurf des Anwaltsgesetzes die Modalitäten des Zugangs zum Anwaltsberuf für Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, zu regeln.

Die Anerkennung von Berufsdiplomen, die in einem anderen Mitgliedstaat der EU erworben worden sind, ist eine wesentliche Stützungsmaßnahme, die für die Niederlassungsfreiheit und den freien Dienstleistungsverkehr unerlässlich ist. Für die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU gelten drei Richtlinien, die insbesondere in Anwendung der Artikel 49, 57 und 66 des EG-Vertrags erlassen worden sind:

- Richtlinie 77/249/EWG vom 22. März 1977 zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte¹¹⁶;
- Richtlinie 89/48/EWG vom 21. Dezember 1988 über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen¹¹⁷;
- Richtlinie 98/5/EG vom 16. Februar 1998 zur Erleichterung der ständigen Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde¹¹⁸.

Die **Richtlinie 77/249/EWG**, welche die vorübergehende Ausübung der Anwaltstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat regelt, legt keine Voraussetzungen für die Anerkennung von Diplomen fest. Sie verlangt bloss, dass jede im Herkunftsstaat unter einer der Bezeichnungen nach Artikel 1 Absatz 2 zur Ausübung des Anwaltsberufs

¹¹⁶ ABl. Nr. L 78 vom 26.3.1977, S. 17.

¹¹⁷ ABl. Nr. L 19 vom 24.1.1989, S. 16.

¹¹⁸ ABl. Nr. L 77 vom 14.3.1998, S. 36.

befähigte Person zur Erbringung von Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat ermächtigt ist (Rechtsberatung und gerichtliche Tätigkeit). Die Anwältinnen und Anwälte können nur dazu verpflichtet werden, ihre Eigenschaft als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt nachzuweisen. Für die Ausübung der Tätigkeiten, die mit der Vertretung und Verteidigung von Parteien im Bereich der Rechtspflege verbunden sind, kann der Aufnahmestaat ausserdem verlangen, dass die auswärtigen Anwältinnen und Anwälte zusammen mit einer Anwältin oder einem Anwalt handeln, die oder der beim angerufenen Gericht zugelassen ist. Die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte verwenden die Berufsbezeichnung des Staats, in dem sie niedergelassen sind. Neben den im Herkunftsstaat obliegenden Verpflichtungen unterstehen sie zudem für die vorübergehend ausgeübten Tätigkeiten den Berufsregeln des Aufnahmestaats.

Die Anwendung dieser Richtlinie löste eine umfangreiche Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) aus. Unter den neueren Entscheiden ist vor allem das wichtige Urteil vom 30. November 1995 in Sachen Reinhard Gebhard gegen Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano hervorzuheben¹¹⁹. Zur Abgrenzung der Dienstleistungserbringung von der Niederlassung präziserte der EuGH, dass der vorübergehende Charakter der Dienstleistungen unter Berücksichtigung ihrer Dauer, ihrer Häufigkeit, ihrer regelmässigen Wiederkehr oder ihrer Dauerhaftigkeit zu beurteilen sei. Der vorübergehende Charakter der Leistung schliesst die Möglichkeit für Dienstleistungserbringer nicht aus, sich im Aufnahmestaat mit einer bestimmten Infrastruktur (Büro, Anwaltspraxis oder Anwaltskanzlei) auszustatten, soweit diese Infrastruktur für die Erbringung der Leistungen erforderlich ist. Übt ein Angehöriger eines Mitgliedstaats in stabiler und kontinuierlicher Weise eine Berufstätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat aus, indem er sich von einem Berufsdomizil aus u.a. an die Angehörigen dieses Staats wendet, fällt er unter das Niederlassungsrecht und nicht unter das Recht über die Dienstleistungen.

Die **Richtlinie 89/48/EWG** enthält ein allgemeines System zur Anerkennung der Hochschuldiplome. Sie stellt den allgemeinen Grundsatz auf, wonach jede Inhaberin und jeder Inhaber eines nach drei Jahren Studium erteilten Diploms den Beruf in den anderen Mitgliedstaaten der EU ausüben darf, soweit diese Ausbildung im Herkunftsstaat für die Zulassung zum betreffenden Beruf ausreicht. Unterscheidet sich die Ausbildung oder der Beruf im Staat, der das Diplom ausgestellt hat, wesentlich von den Anforderungen des Aufnahmestaats, kann dieser von der Antragstellerin oder dem Antragsteller zusätzliche Ausbildungsmassnahmen verlangen, die je nach Wunsch der Antragstellerin oder des Antragstellers in der Form einer Eignungsprüfung oder eines Anpassungslehrgangs absolviert werden können. Bei den Rechtsberufen kann der Aufnahmestaat einen Anpassungslehrgang oder eine Eignungsprüfung vorschreiben. In Bezug auf die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte haben sich alle Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme von Dänemark dazu entschlossen, von den Antragstellerinnen und Antragsteller, die sich niederlassen wollen, eine Eignungsprüfung im Landesrecht des Aufnahmestaats zu verlangen. Haben die auswärtigen Anwältinnen und Anwälte

¹¹⁹ Rs. C-55/94, Slg. 1996, S. I - 4165.

die Eignungsprüfung bestanden und nachgewiesen, dass sie die anderen allfällig geforderten persönlichen Voraussetzungen erfüllen, sind sie ihren Kolleginnen und Kollegen im Aufnahmestaat vollständig gleichgestellt, namentlich hinsichtlich der Zulassung zur Parteienvertretung vor Gericht, der Unterstellung unter die Berufsregeln und der Berufsbezeichnung.

Die Anwendung der Richtlinie 89/48/EWG auf Anwältinnen und Anwälte hat in der EU gewisse Probleme verursacht. Die Einführung der Eignungsprüfung liess grosse Unterschiede zwischen den Staaten sichtbar werden. Eine Eignungsprüfung kann sich zudem auch als protektionistische Massnahme erweisen. Für Anwältinnen und Anwälte mit Berufserfahrung ist die Prüfungspflicht häufig abschreckend, zumal nicht alle primär Parteien vor Gericht vertreten wollen oder Rechtsberatung im Recht des Aufnahmestaats erteilen wollen. Weil das allgemeine System zur Anerkennung der Hochschuldiplome die Situation der Anwältinnen und Anwälte nicht in befriedigender Weise regelt, sahen sich der Rat der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft (Conseil des barreaux de la Communauté Européene, CCBE) und schliesslich die Europäische Kommission veranlasst, einen Vorschlag für eine spezielle Richtlinie über die Niederlassung der Anwältinnen und Anwälte auszuarbeiten.

Die **Richtlinie 98/5/EG** erleichtert die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat als dem, in dem die Qualifikation erworben wurde. Sie soll die Niederlassungsmöglichkeiten erweitern. Die weltweite Ausdehnung des wirtschaftlichen Austausches und der Dienstleistungen hat einen neuen Kontext geschaffen, in dem Handel getrieben und Verträge abgeschlossen werden und Personen sich gegebenenfalls verteidigen müssen - eine Entwicklung, die nicht unterschätzt werden darf. Die Veränderungen des wirtschaftlichen und finanziellen Umfeldes hat bereits eine Vermehrung der grossen Anwaltskanzleien nach angelsächsischem Vorbild zur Folge, was in zahlreichen Ländern der EU zu einer grundlegenden Umwälzung der traditionellen Voraussetzungen für die Berufsausübung geführt hat. Die Richtlinie trägt diesen Veränderungen Rechnung und schafft einen Rahmen für die neuen Formen der Berufsausübung.

Die Richtlinie ermöglicht den Anwältinnen und Anwälten eines Mitgliedstaats, unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung in jedem anderen Mitgliedstaat die gleichen beruflichen Tätigkeiten auszuüben wie die Anwältinnen und Anwälte, die mit der Berufsbezeichnung des Aufnahmestaats praktizieren. Voraussetzung für die Berufsausübung unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung ist, dass die zuwandernden Anwältinnen und Anwälte sich bei der zuständigen Stelle des Aufnahmestaats registrieren lassen. Neben den Berufs- und Standesregeln des Herkunftsstaats haben die zuwandernden Anwältinnen und Anwälte für die dort ausgeübten Tätigkeiten auch die Berufs- und Standesregeln des Aufnahmestaats zu beachten. Nach drei Jahren können die Anwältinnen und Anwälte ohne Eignungsprüfung nach der Richtlinie 89/48/EWG ihre Eingliederung in den Berufsstand im Aufnahmestaat beantragen, wenn sie nachweisen, dass sie während mindestens drei Jahren effektiv und regelmässig im Recht des Aufnahmestaats tätig gewesen sind. Schliesslich regelt die Richtlinie die Modalitäten, nach denen der

Anwaltsberuf gemeinsam in einer Gruppe ausgeübt werden kann und gewährleistet den Grundsatz der Unabhängigkeit der im Rahmen einer Gruppe tätigen Anwältinnen und Anwälte.

15 Rechtsvergleich

151 Deutschland

151.1 Freizügigkeit der deutschen Anwältinnen und Anwälte

Der Rechtsanwaltsberuf wird in Deutschland von der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO) vom 1. August 1959 und dem Deutschen Richtergesetz (DRiG) vom 19. April 1972 geregelt. Diese beiden Erlasse enthalten auch Bestimmungen über die Freizügigkeit. § 5 BRAO sieht vor, dass die Anwältinnen und Anwälte, die in einem deutschen Land die Befähigung zum Richteramt nach dem DRiG erlangt haben, auch in den anderen Ländern die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft beantragen können. Das DRiG legt die fachlichen Voraussetzungen zur Erlangung der Befähigung zum Richteramt fest. Es bestimmt insbesondere die Dauer und den Inhalt des Studiums, den Ablauf des Vorbereitungsdienstes (obligatorisches Praktikum) und den Verlauf der Prüfungen. Mit dem Nachweis der fachlichen Voraussetzungen kann Antrag auf Zulassung zur Rechtsanwaltschaft gestellt werden. Die Zulassung darf nur verweigert werden, wenn ein Versagungsgrund nach § 7 BRAO besteht. Die Versagungsgründe sind persönliche Eigenschaften, die für eine Zulassung nicht vorliegen dürfen. Sie entsprechen grundsätzlich den persönlichen Voraussetzungen im vorliegenden Entwurf für ein Anwaltsgesetz.

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte müssen bei einem bestimmten Gericht zugelassen sein. Sie dürfen nur vor demjenigen Gericht auftreten, bei dem sie örtlich zugelassen sind. Dieses so genannte Lokalisationsprinzip gilt noch bis zum Jahre 2000. Das Verfahren für die Zulassung bei einem Gericht wird in den §§ 18-36 BRAO geregelt. Jedes Gericht führt eine Liste mit den bei ihm zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten (§ 31 BRAO).

151.2 Erbringung von Dienstleistungen durch Anwältinnen und Anwälte aus den EU- und EWR-Staaten

Das Rechtsanwaltsdienstleistungsgesetz (RADG)¹²⁰ regelt die Stellung der Anwältinnen und Anwälte, die Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staats sind. Diese können grundsätzlich sämtliche Anwaltstätigkeiten auf allen Rechtsgebieten, einschliesslich des deutschen Rechts, ausüben.

151.3 Niederlassung der Anwältinnen und Anwälte aus den EU- und EWR-Staaten

¹²⁰ Gesetz vom 16. August 1980 zur Durchführung der Richtlinie 77/249/EWG zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte.

Anwältinnen und Anwälte, die Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staats sind, können unter einer der anwaltlichen Berufsbezeichnungen der EU-/EWR-Staaten (§ 1 RADG) Rechtsberatung und Parteivertretung auf dem Gebiet des ausländischen und des internationalen Rechts vornehmen, wenn sie in die für den Ort ihrer Niederlassung zuständige Rechtsanwaltskammer aufgenommen worden sind und binnen dreier Monate nach ihrer Aufnahme eine Anwaltskanzlei eingerichtet haben (§§ 206 Absatz 1 und 207 BRAO).

Das Gesetz vom 6. Juli 1990 und die Verordnung vom 18. Dezember 1990 über die Eigungsprüfung für die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft regeln die Anforderungen für die Eigungsprüfung für Staatsangehörige eines EU- oder EWR-Staats, die bereits über ein Diplom im Sinne der Richtlinie 89/48/EWG verfügen. Bestehen diese die Eigungsprüfung, sind sie den deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gleichgestellt und können auch in deutschem Recht tätig sein. Sie müssen sich aber nicht notwendigerweise in Deutschland niederlassen. Sie können sich darauf beschränken, in ihrem Herkunftsstaat den Titel "Rechtsanwalt" zu tragen.

151.4 Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der Welthandelsorganisation (WTO)

Üben Anwältinnen und Anwälte aus einem Mitgliedstaat der WTO einen dem Rechtsanwalt nach BRAO entsprechenden Beruf aus, haben sie in Deutschland die Befugnis zur Rechtsberatung im Recht des Herkunftsstaats und des Völkerrechts (unter Ausschluss des EU-Rechts). Sie müssen jedoch in die örtliche Rechtsanwaltskammer aufgenommen werden und binnen dreier Monate nach ihrer Aufnahme eine Anwaltskanzlei einrichten (§§ 206 Absatz 2 und 207 BRAO).

151.5 Andere Anwältinnen und Anwälte

Anwältinnen und Anwälten, die Angehörige anderer Staaten sind, können nur im Recht ihres Herkunftsstaats tätig sein, vorausgesetzt, sie üben einen dem Rechtsanwalt nach BRAO entsprechenden Beruf aus und die Gegenseitigkeit mit dem Herkunftsstaat ist gewährleistet. Eine Verordnung wird die Staaten und Berufe festlegen, die das Gegenseitigkeitserfordernis erfüllen. Die Anwältinnen und Anwälte müssen in die örtliche Rechtsanwaltskammer aufgenommen werden und binnen dreier Monate nach Aufnahme eine Anwaltskanzlei einrichten (§§ 206 III und 207 BRAO).

152 Frankreich

152.1 Freizügigkeit der französischen Anwältinnen und Anwälte

Der wichtigste Erlass unter den zahlreichen Gesetzen, Verordnungen und Dekreten über den Anwaltsberuf ist das Gesetz Nr. 71-1130 vom 31. Dezember 1971¹²¹, welches

¹²¹ Journal officiel vom 5. Januar 1972.

durch das Gesetz Nr. 90-1259 vom 31. Dezember 1990¹²² geändert worden ist und eine Reform gewisser Gerichts- und Rechtsberufe mit sich gebracht hat.

Artikel 3^{bis} des Gesetzes Nr. 71-1130 erlaubt Anwältinnen und Anwälte, sich für die Ausübung ihres Berufs frei niederzulassen. Anwältinnen und Anwälte, welche die gesetzlichen Vorschriften erfüllen, können grundsätzlich auf dem gesamten Gebiet Frankreichs tätig sein. Das französische Gesetz unterscheidet zwischen persönlichen und fachlichen Voraussetzungen, auch wenn es dies nicht ausdrücklich festhält. Die Artikel 8-1 und 8-2 des Gesetzes Nr. 71-1130 und die Artikel 165-169 des Dekrets Nr. 91-1197 vom 27. November 1991 über die Organisation des Anwaltsberufs¹²³ legen die zusätzlichen Voraussetzungen für die Berufsausübung fest. Die Anwältinnen und Anwälte sind verpflichtet, ihr Geschäftsdomizil im Bereich des Obergerichts zu errichten, bei dem sie zugelassen sind. Sie können ausserhalb des Bereichs ihrer Anwaltskammer ein zweites Büro einrichten. Treten sie vor einem Gericht ausserhalb des Bereichs ihrer Anwaltskammer auf, sind sie verpflichtet, sich dem Präsidenten oder der Präsidentin, der Magistratsperson von der Staatsanwaltschaft und der Gegenanwältin oder dem Gegenanwalt vorzustellen.

152.2 Dienstleistungserbringung durch Anwältinnen und Anwälte aus den EU- und EWR-Staaten

Die Artikel 200-204 des Dekrets Nr. 91-1197 gelten für Anwältinnen und Anwälte aus einem Mitgliedstaat der EU oder des EWR, die dauernd in einem dieser Staaten ausserhalb Frankreichs niedergelassen sind und die ihren Beruf gelegentlich in Frankreich ausüben. Sie können unter den gleichen Bedingungen wie die bei einer französischen Anwaltskammer eingetragenen Anwältinnen und Anwälte Parteien vor Gericht oder öffentlichen Behörden vertreten oder verteidigen. Ist die Vertretung vor einem Obergericht in Zivilsachen obligatorisch, müssen die Anwältinnen und Anwälte ein Domizil bei einer Anwältin oder einem Anwalt wählen, die oder der beim zuständigen Gericht zugelassen ist und der oder dem die Verfahrensakten rechtsgültig eröffnet werden können. Vor dem Appellationsgericht müssen sie zusammen mit einer Anwältin oder einem Anwalt dieses Appellationsgerichts oder einer zur Vertretung von Parteien vor diesem Appellationsgericht befähigten Person handeln.

Die Anwältinnen und Anwälte aus den EU- und EWR-Staaten haben die französischen Berufsregeln zu beachten. Für die Ausübung von Tätigkeiten ausserhalb des oben erwähnten Bereichs gelten für sie die Berufsregeln desjenigen Staats, in dem sie niedergelassen sind.

¹²² Journal officiel vom 5. Januar 1991.

¹²³ Journal officiel vom 28. November 1991.

152.3 Eintragung der Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU und des EWR bei der Anwaltskammer

Artikel 11 des Gesetzes Nr. 71-1130 über die Reform gewisser Gerichts- und Rechtsberufe umschreibt die Voraussetzungen für die Zulassung zum Anwaltsberuf. Artikel 99 des Dekrets Nr. 91-1197 über die Organisation des Anwaltsberufs präzisiert die besonderen Voraussetzungen für die Eintragung der Anwältinnen und Anwälte aus EU-Staaten bei einer Anwaltskammer. Die Kandidatinnen und Kandidaten müssen eine Fähigkeitsprüfung bestehen, deren Umfang entsprechend ihrer Ausbildung und praktischen Erfahrung variiert. Der nationale Rat der Anwaltskammern bestimmt die Gegenstände, zu denen die Kandidatinnen und Kandidaten befragt werden sollen, von Fall zu Fall. Diese Vorschriften gelten auf Grund des EWR-Abkommens auch für Anwältinnen und Anwälte aus den EWR-Staaten.

152.4 Anwältinnen und Anwälte aus Staaten, die nicht Mitglied der EU oder des EWR sind

Personen, die einen Anwaltstitel in einem Staat erworben haben, welcher nicht zur EU oder zum EWR gehört, können - neben den Möglichkeiten, die ihnen im Rahmen des GATS offen stehen - unter bestimmten Voraussetzungen eine Prüfung vor einer Jury ablegen, um das Recht auf Eintragung bei einer französischen Anwaltskammer zu erwerben. Artikel 11 des Gesetzes Nr. 71-1130 verlangt als Voraussetzung die Gegenseitigkeit. Artikel 93 desselben Gesetzes fordert den Erwerb eines Fähigkeitsausweises oder das Bestehen einer Prüfung über die Fachkenntnisse. Eine Verordnung vom 7. Januar 1993¹²⁴ regelt das Programm und die Modalitäten der Prüfung.

153 Italien

153.1 Allgemeines

In Italien wird zwischen "procuratore legale" und "avvocato" unterschieden. Diese Berufe sind im regio decreto-legge vom 27. November 1933, Nr. 1578 (legge professionale forense) und im regio decreto vom 22. Januar 1934, Nr. 37 geregelt.

Ein procuratore legale muss gewisse Anforderungen in Bezug auf seine theoretischen und praktischen Kenntnisse erfüllen (Lizenziat, Praktikum, Staatsexamen). Zudem hat er sich in einem Berufsregister (albo professionale) eintragen zu lassen. Der procuratore legale ist für die Vertretung von Parteien vor Gericht und für die aussergerichtliche Rechtsberatung zuständig.

Wer den Beruf des avvocato ausüben will, muss die Ausbildung eines procuratore legale absolvieren. Nach zweijähriger Berufsausübung kann der procuratore legale das

¹²⁴ Journal officiel vom 29. Januar 1993.

Staatsexamen für avvocati ablegen. Nach sechsjähriger Tätigkeit wird er auch ohne Staatsexamen direkt ins Register der avvocati eingetragen. Der avvocato übernimmt in einem Prozess nicht die Parteivertretung, sondern besorgt die "difesa tecnica", die eigentliche Planung des Prozesses. In der Praxis wird diese Unterscheidung dadurch abgeschwächt, dass jeder avvocato auch im Register der procuratori legali eingetragen sein muss und deshalb auch Parteivertretungen übernehmen kann.

Vor höheren Gerichtsinstanzen (Corte di cassazione, Consiglio di Stato, Corte dei conti usw.) sind nur avvocati zugelassen, die in einem Spezialregister (albo speciale delle giurisdizioni superiori) eingetragen sind. Dieser Eintrag ist ohne Prüfung nach achtjähriger Berufsausübung oder mit Prüfung nach mindestens zweijähriger Berufsausübung möglich.

153.2 Freizügigkeit der italienischen Anwältinnen und Anwälte

Der procuratore legale darf seinen Beruf nur in dem Appellationsgerichtsbezirk ausüben, in dem er eingetragen ist. Er ist verpflichtet, Wohnsitz in diesem Bezirk und zwar am Hauptort dieses Bezirks zu nehmen. Der avvocato hingegen kann seinen Beruf in ganz Italien ausüben. Handelt er jedoch als procuratore legale, vertritt er also Parteien vor Gericht, ist er denselben Beschränkungen unterworfen wie der procuratore legale und muss folglich einen procuratore legale des betreffenden Bezirks beiziehen.

153.3 Dienstleistungserbringung durch Anwältinnen und Anwälte aus den EU- und EWR-Staaten

Das Gesetz Nr. 31 vom 9. Februar 1982 regelt die Stellung der Anwältinnen und Anwälte aus den EU-Staaten. Haben diese ihr Diplom in einem EU-Staat erworben, dürfen sie ohne weitere Bewilligung in Italien arbeiten, vorausgesetzt, sie arbeiten dort nur vorübergehend. Artikel 2 des Gesetzes Nr. 31 verbietet Anwältinnen und Anwälten aus anderen EU-Staaten - und aufgrund des EWR-Abkommens auch denjenigen aus den EWR-Staaten - ausdrücklich, in Italien ein Anwaltsbüro oder auch nur eine zweite Kanzlei einzurichten. Diese Bestimmung muss jedoch in Zusammenhang mit dem EuGH-Urteil vom 30. November 1995 in Sachen Reinhard Gebhard gegen Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (vgl. Ziff. 142) relativiert werden. Im Rahmen von Dienstleistungen dürfen diese Anwältinnen und Anwälte gerichtlich und aussergerichtlich wie ein avvocato tätig sein. Für eine gerichtliche Tätigkeit müssen sie allerdings einen avvocato oder einen procuratore legale beiziehen. Zusätzlich müssen sie der Präsidentin oder dem Präsidenten der Anwaltskammer des Bezirks, in dem sie gerichtlich tätig sein wollen, den Sitz ihrer Anwaltskanzlei und den Namen ihrer italienischen Anwaltskollegin oder ihres italienischen Anwaltskollegen mitteilen.

153.4 Niederlassung der Anwältinnen und Anwälte aus den EU- und EWR-Staaten

Das Gesetz Nr. 115 vom 27. Januar 1992 regelt die Voraussetzungen für Anwältinnen und Anwälte aus EU-Staaten, die ins Register der avvocati und procuratori legali eingetragen werden wollen. Sie haben ein Diplom vorzuweisen, das gewissen Anforderungen zu genügen hat. Zudem haben sie eine Fähigkeitsprüfung zu bestehen. Mit der Registereintragung sind sie den avvocati und procuratori legali gleichgestellt. Auch wenn das Gesetz vom 27. Januar 1992 Anwältinnen und Anwälte aus den EWR-Staaten nicht ausdrücklich erwähnt, können sich diese auf Grund des EWR-Abkommens ebenfalls auf dieses Gesetz berufen.

153.5 Anwältinnen und Anwälte aus anderen Staaten

Unter Vorbehalt des GATS gibt es in Italien keine Regelung über die Anwaltstätigkeit von Angehörigen aus Staaten, die nicht zur EU oder zum EWR gehören. Auf Grund des bestehenden Rechts sind sie grundsätzlich von der Vertretung von Parteien vor Gericht ausgeschlossen. Sie dürfen aber Rechtsberatung vornehmen, soweit diese nicht den italienischen avvocati und procuratori legali vorbehalten ist. Anwältinnen und Anwälte aus Staaten, die nicht zur EU oder zum EWR gehören, dürfen in Italien keine Anwaltskanzlei (weder Hauptsitz noch Zweitsitz) einrichten.

16 Vorarbeiten für das Anwaltsgesetz

Am 7. November 1994 verschickte das Bundesamt für Justiz einen Fragebogen an die Justizdepartemente der Kantone, an die kantonalen Gerichte und an die juristischen Fakultäten der Universitäten. Mit diesem Fragebogen wurde erstens bezweckt, einen Überblick über die kantonalen Regelungen für die Erlangung des Anwaltspatents und die Berufsausübung zu erhalten; zweitens sollte in Erfahrung gebracht werden, wie sich die Adressaten des Fragebogens zu den Vorschlägen des SAV für ein Anwaltsgesetz im Einzelnen stellen.

Das Bundesamt für Justiz hat daraufhin zwei Varianten für ein Bundesgesetz geprüft. Die erste Variante sah die Schaffung eines zentralen Anwaltsregisters auf Bundesebene vor, während die zweite sich darauf beschränkte, die kantonalen Register auszubauen und zu harmonisieren. Es wurde schliesslich aus verschiedenen Gründen an der zweiten Variante festgehalten. Ein Bundesregister würde sich allenfalls rechtfertigen, wenn der Anwaltsberuf umfassend auf Bundesebene geregelt würde. Solange die Kantone für die Erteilung der Anwaltspatente zuständig sind und die Disziplinaufsicht ausüben, müssen die kantonalen Register unabhängig von einem zentralen Register weitergeführt werden. Ein Bundesregister wäre demnach nur ein Doppel der kantonalen Register. Zudem kann die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte auch ohne die Schaffung eines Bundesregisters garantiert werden. Der Informationsaustausch unter den Kantonen kann ebenso wirksam durch die

Harmonisierung und den Ausbau der kantonalen Register gewährleistet werden. Schliesslich hat der Rückgriff auf bestehende Register weniger Kosten und administrativen Aufwand zur Folge als die Schaffung eines zusätzlichen Instruments. Die doppelte Führung von Registern auf verschiedenen Ebenen wäre darüber hinaus einmalig in Europa. Das Modell eines Ausbaus der kantonalen Register trägt auch dem Grundsatz der Subsidiarität mehr Rechnung und führt zu einer weniger weit gehenden Intervention des Bundes.

Der SAV hat mit einer Ad hoc-Kommission an der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs mitgewirkt. Diese hat die Redaktionsarbeiten am Vorentwurf intensiv begleitet. Es war unerlässlich, die mit dem Gesetz direkt Angesprochenen frühzeitig in die Vorarbeiten einzubeziehen. Schliesslich sind auch Vertreter der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren vor der Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens angehört worden.

17 Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens

171 Zusammenfassung

Am 16. April 1997 hat der Bundesrat den Entwurf für ein Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in die Vernehmlassung geschickt. Das Vernehmlassungsverfahren dauerte bis zum 31. August 1997. Hundert Vernehmlassungsadressaten (eidgenössische Gerichte, Bundesbehörden, Kantonsregierungen und Kantonsgerichte, politische Parteien und verschiedene Organisationen) waren eingeladen, zum Entwurf Stellung zu nehmen. In Anbetracht des Gegenstands des Gesetzesentwurfs wurden die Kantonsgerichte direkt begrüsst. Sie erteilen in der Regel die Anwaltspatente und sind für die Disziplinaraufsicht über die Anwältinnen und Anwälte zuständig. Aus diesem Grunde waren sie besonders betroffen.

Dreiundsiebzig Stellungnahmen sind beim EJPD eingegangen. Davon stammen siebenundsechzig von offiziell konsultierten Kreisen, sechs Antworten erfolgten von nicht offiziell begrüsst Vernehmlassern. Von den kantonalen Behörden haben nur drei Regierungen und drei Gerichte nicht geantwortet. Vier politische Parteien (FDP, CVP, SP, LPS) haben geantwortet, während eine Partei (SVP) ausdrücklich auf eine Stellungnahme verzichtet hat.

Insgesamt ist der Gesetzesentwurf sehr positiv aufgenommen worden. Alle konsultierten Kreise haben den Vorschlag begrüsst, zur Verwirklichung der Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in der Schweiz ein Bundesgesetz zu erlassen, mit Ausnahme einer einzigen Partei (LPS), die ein Konkordat vorgezogen hätte, ohne jedoch ein Eintreten auf den Gesetzesentwurf abzulehnen.

Gewisse Punkte des Gesetzesentwurfs wurden von den konsultierten Kreisen allerdings kritisiert, zum Teil auch verworfen. Dies betrifft zur Hauptsache das Verhältnis der eidgenössischen Berufsregeln zu den kantonalen Berufsregeln (der in

die Vernehmlassung gegebene Entwurf sah eine gewisse Anzahl eidgenössischer Berufsregeln vor, überliess aber den Kantonen die Möglichkeit, zusätzliche Berufsregeln zu erlassen), die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte (nur als Berufsregel vorgesehen) und schliesslich die Frage der Honorare (der Entwurf sah vor, dass die Kantone Empfehlungen abgeben). Auf diese drei Punkte wird weiter unten eingegangen (vgl. Ziff. 172).

Die Verfassungsmässigkeit des Teils des Gesetzesentwurfs über die Berufsregeln, die Disziplinaraufsicht und die Honorare ist von der LPS und der CVP bezweifelt worden. Ihrer Auffassung nach bietet Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV hierfür keine genügende Verfassungsgrundlage. Dieser Frage wird unter Ziffer 6 nachgegangen.

Bundesgericht

Das Bundesgericht begrüsst eine Regelung der Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in einem Bundesgesetz sowie die eidgenössische Rahmengesetzgebung betreffend Berufsregeln, Disziplinaraufsicht und Honorare grundsätzlich. Es wies indessen darauf hin, dass die Unterscheidung zwischen kantonalen und eidgenössischen Berufsregeln sowie die fehlenden Bestimmungen über den Rechtsschutz verschiedene heikle Fragen aufwerfen und zu Auslegungsproblemen führen könnten.

Kantone

Mit Ausnahme des Kantonsgerichts des Kantons Zürich begrüssen sämtliche Kantonsregierungen und Kantonsgerichte eine Normierung der Berufsregeln und der Disziplinaraufsicht. Zwei Kantonsregierungen (BE, BS) und zwei Kantonsgerichte (FR, GL) vertraten jedoch die Meinung, dass das Verhältnis zwischen den eidgenössischen und den kantonalen Berufsregeln geklärt werden sollte, da ihre gleichzeitige Anwendbarkeit problematisch sei. In Bezug auf die kantonalen Empfehlungen für die Honorare wünschten vier Kantonsregierungen (LU, TG, UR, OW) und vier Kantonsgerichte (BS, OW, SG, TG), dass die Lösung mit staatlichen Tarifen beibehalten wird, während vier andere Kantonsgerichte (AG, GL, BL, SO) sich gegen den Erlass staatlicher Tarife und auch gegen Empfehlungen für die Honorare aussprachen.

Politische Parteien

Von den politischen Parteien ist der Gesetzesentwurf bezüglich der Berufsregeln, der Disziplinaraufsicht und der Honorare deutlich weniger gut aufgenommen worden. Zwei Parteien (LPS und CVP) zweifelten an der Verfassungsmässigkeit dieses Teils des Entwurfs. Für die CVP schafft die halbherzige Zentralisierung nur Unklarheiten und Verwirrungen. Zwei Parteien (SP und FDP) befürworteten das Gesetz vollumfänglich; für die SP gilt dies indessen nur, wenn dieses Gesetz den ersten Schritt in Richtung einer abschliessenden gesetzlichen Regelung des Anwaltsberufs bildet.

Organisationen

Bei den Organisationen schliesslich begrüssten der Schweizerische Gewerbeverband (SGV), der Schweizerische Gewerkschaftsbund (SBG), die Vereinigung Rechtsstaat, der Schweizerische Anwaltsverband (SAV), die Vereinigung Schweizerischer Unternehmensjuristen (VSUJ), die Treuhand-Kammer, der Schweizerische Verband freier Berufe (SVFB), die Wettbewerbskommission, der Schweizerische Versicherungsverband (SVV), die Schweizerische Bankiervereinigung (SBV) und der Vorort die vorgenommenen Harmonisierungsbestrebungen grundsätzlich. Ihre wichtigsten Bemerkungen betrafen ebenfalls die drei bereits erwähnten Punkte: Unabhängigkeit, Berufsregeln und Honorare.

Im Herbst 1998 wurden die Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren, die Wettbewerbskommission, der Schweizerische Anwaltsverband und die Vereinigung Schweizerischer Unternehmensjuristen eingeladen, um über mögliche Lösungen für drei im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens relativ umstrittene Punkte zu diskutieren: die Unabhängigkeit, das gleichzeitige Bestehen eidgenössischer und kantonalen Berufsregeln sowie das Bestehen kantonalen Tarife im Bereich der Honorare.

172 Wesentliche Punkte

172.1 Unabhängigkeit

172.11 Problemstellung

Der umstrittenste Punkt des Vernehmlassungsentwurfs war der Umfang der Unabhängigkeit, der von den Anwältinnen und Anwälten nach Bundesrecht verlangt werden soll, damit sie sich im Register eintragen und folglich ohne weitere Formalitäten in der ganzen Schweiz Parteien vor Gericht vertreten können. Da die Anforderungen an die Unabhängigkeit von Kanton zu Kanton verschieden sind, befürchten verschiedene konsultierte Kreise, dass angestellte Anwältinnen und Anwälte, die in einigen "liberalen" Kantonen Parteien vor Gericht vertreten dürfen, dies dann mittels des Registereintrags in der ganzen Schweiz tun können. Diese Frage stellt sich allerdings bereits heute auf Grund des Binnenmarktgesetzes. Danach gilt die Vermutung, dass Anwältinnen und Anwälte, die in einem Kanton Parteien vor Gericht vertreten dürfen, die Voraussetzungen erfüllen, um den Beruf auch in einem anderen Kanton auszuüben (BGE 123 I 313). Wenn Anwältinnen und Anwälte, die in einem Kanton mit liberaler Praxis (beispielsweise ZH) zur Vertretung von Parteien vor Gericht zugelassen sind, in einem anderen Kanton mit einem engeren Unabhängigkeitsbegriff (beispielsweise GE) keine entsprechende Bewilligung erhalten, können sie bereits heute Beschwerde einreichen wegen Verletzung des Binnenmarktgesetzes. Das Problem der verschiedenen kantonalen Auffassungen der Unabhängigkeit stellt sich deshalb unabhängig vom Inkrafttreten des Anwaltsgesetzes.

172.12 Der Grundsatz der Unabhängigkeit

Es ist allseits unbestritten, dass die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Anwaltsberufs ist. Sie ist in den Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft (CCBE, Ziff. 2.1), in den Richtlinien des SAV (Art. 1), dem Ethik-Kode der "International Bar Association" (Art. 3) und in den Grundsätzen für den Anwaltsberuf der "Union internationale des avocats" ausdrücklich vorgesehen. Auch in den Anwaltsgesetzen der welschen Kantone sowie der Kantone Bern, St. Gallen, Thurgau und Tessin wird die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte erwähnt. Sie wird aber auch in den übrigen Kantonen vermutet und aus anderen Berufsregeln, namentlich im Zusammenhang mit Interessenkollisionen, abgeleitet.

172.13 Kantonale Praxis

In der Praxis hat die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte zahlreiche Diskussionen ausgelöst, insbesondere in Zusammenhang mit der Frage der Vereinbarkeit mit einer Anstellung. Die Kantone haben hierfür unterschiedliche Lösungen gefunden. In Übereinstimmung mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung können Anwältinnen und Anwälte in sämtlichen Kantonen neben ihrer anwaltlichen Tätigkeit in einem Unternehmen angestellt sein. Es ist jedoch nur in drei Kantonen unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, dass angestellte Anwältinnen und Anwälte Klientinnen und Klienten ihres Arbeitgebers vor Gericht vertreten: Thurgau¹²⁵, St. Gallen¹²⁶ und Zürich¹²⁷. Diese Kantone mit "liberaler" Praxis gehen allerdings ebenfalls vom Grundsatz aus, dass die Anwältinnen und Anwälte unabhängig sind und bleiben. Ihrer Meinung nach bleibt diese Unabhängigkeit im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses möglich, wenn gewisse Garantien im Arbeitsvertrag geregelt sind. Nach Ansicht der Kantone BL und LU ist dies hingegen ausgeschlossen (vgl. BGE 123 I 197). LU vertritt sogar die Auffassung, dass es auf Grund des für den Arbeitsvertrag begriffswesentlichen Abhängigkeitsverhältnisses eine tatsächliche Unabhängigkeit einer angestellten Anwältin oder eines angestellten Anwalts gar nicht geben könne¹²⁸.

¹²⁵ Ein bei einer Treuhandgesellschaft angestellter Anwalt darf Dritte vor den Gerichten vertreten (Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau, 1982, Nr. 10: Entscheid der Rekurskommission vom 26. April 1982).

¹²⁶ Das Kantonsgericht St. Gallen erachtet es als zulässig, dass ein bei einer Treuhandfirma angestellter Anwalt Mandate für die Klientschaft des Arbeitgebers übernimmt (Entscheid vom 27. Februar 1994, zitiert bei Wolfers, S. 59). Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens hat sich die Regierung des Kantons St. Gallen allerdings für eine enge Definition des Begriffs der Unabhängigkeit ausgesprochen im Sinne von Artikel 21 des st.gallischen Anwaltsgesetzes vom 11. November 1993. Derzeit ist eine Beschwerde beim Kantonsgericht St. Gallen hängig gegen einen Entscheid der Anwaltskammer, wonach einem bei einer Treuhandfirma angestellten Anwalt die Berufsausübungsbewilligung verweigert worden ist.

¹²⁷ Im Kanton Zürich verlangt die Aufsichtsbehörde, dass angestellte Anwältinnen und Anwälte einem Arbeitsvertrag unterstellt sind, der eine Reihe von Anforderungen zur Wahrung ihrer Unabhängigkeit enthält (die Standesregeln der Anwaltskammer müssen respektiert werden; die Treuepflicht gegenüber der Klientschaft hat Vorrang vor der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber; der Arbeitgeber hat kein Recht, Abrechnungen von den Angestellten zu verlangen oder ihre Unterlagen zu prüfen usw.).

¹²⁸ Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1985 I Nr. 33; Dominique Dreyer, L'avocat dans la société actuelle, ZSR 115/1996, S. 416.

172.14 Internationale Aspekte

Auf internationaler Ebene kann ein Unterschied festgestellt werden zwischen den angelsächsischen Ländern, in denen die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte ein Anstellungsverhältnis nicht ausschliesst, und den Ländern, deren Gesetzgebung sich aus dem französischen Recht herleitet, die den Begriff der Unabhängigkeit sehr eng auslegen. In Frankreich beispielsweise können Anwältinnen und Anwälte von anderen Anwältinnen und Anwälten oder von einer Anwaltsgemeinschaft angestellt sein¹²⁹. Angestellte Anwältinnen und Anwälte können keine persönlichen Klientinnen und Klienten haben. Bei der Erfüllung der ihnen anvertrauten Mandate sind sie gemäss ihrem Eid unabhängig und stehen nur bezüglich der Arbeitsbedingungen in einem Unterordnungsverhältnis zu ihrem Arbeitgeber¹³⁰. Der Arbeitsvertrag einer Anwältin oder eines Anwalts bedarf in jedem Fall der Schriftlichkeit und hat die Modalitäten der Entlohnung aufzuführen¹³¹.

In Deutschland sind die Anwältinnen und Anwälte unabhängige Organe der Rechtspflege (§ 1 der Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO). Angestellte Anwältinnen und Anwälte sind von der monopolisierten Tätigkeit grundsätzlich ausgeschlossen. Angestellte Anwältinnen und Anwälte ("Syndikusanwältinnen und -anwälte") können ihren Arbeitgeber auch nicht in ihrer Eigenschaft als Anwältin oder Anwalt vor Gericht vertreten (§ 46 Abs. 1 BRAO). § 43 Absatz 1 BRAO präzisiert, dass Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte keine Bindungen eingehen dürfen, die ihre berufliche Unabhängigkeit gefährden¹³².

In Dänemark hingegen ist 1996 ein Abkommen zwischen der Regierung, der Vereinigung der Unternehmensjuristinnen und -juristen sowie der Anwaltskammer zu Stande gekommen. Dieses Abkommen erlaubt den Unternehmensjuristinnen und -juristen, sich bei der Anwaltskammer eintragen zu lassen und damit wie unabhängige Anwältinnen und Anwälte behandelt zu werden¹³³.

Wegen der Verschiedenheit der nationalen Regelungen in den EU-Staaten behält das europäische Recht den Mitgliedstaaten die Möglichkeit vor, ihren - sogar bei privaten Unternehmen - angestellten Anwältinnen und Anwälten die Vertretung von Parteien vor Gericht zu erlauben. Nach Artikel 8 der Richtlinie 98/5/EG über die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen Mitgliedstaat können Anwältinnen und Anwälte im Aufnahmestaat unter ihrer ursprünglichen

¹²⁹ Art. 136 des Dekrets Nr. 91-1197 vom 27. November 1991 über den Anwaltsberuf; vgl. Jacques Hamelin/André Damien, *Les règles de la profession d'avocat*, Paris 1995, S. 69ff.

¹³⁰ Artikel 7 des Gesetzes Nr. 71-1130 vom 31. Dezember 1971 über die Reform gewisser juristischer Berufe.

¹³¹ Vgl. Hamelin/Damien, S. 69.

¹³² Jessnitzer/Blumberg, *Bundesrechtsanwaltsordnung*, Köln/Berlin/Bonn/München 1995, Rz.16 ff. zu § 7, der lautet: "Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist zu versagen, [...] wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann; [...]".

¹³³ *European Counsel*, September 1996, S. 29.

Berufsbezeichnung als Angestellte einer anderen Anwältin oder eines anderen Anwalts, eines Zusammenschlusses von Anwältinnen und Anwälten, einer Anwaltssozietät oder eines öffentlichen oder privaten Unternehmens tätig sein, wenn der Aufnahmestaat dies für die unter der Berufsbezeichnung dieses Mitgliedstaats eingetragenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte gestattet.

Die Frage, ob im Herkunftsstaat angestellte Anwältinnen und Anwälte im freien Dienstleistungsverkehr Parteien vor Gericht eines anderen Mitgliedstaats vertreten dürfen, wird in Artikel 6 der Richtlinie 77/249/EWG geregelt. Danach kann jeder Mitgliedstaat "die im Gehaltsverhältnis stehenden Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte, die durch einen Arbeitsvertrag an ein staatliches oder privates Unternehmen gebunden sind, von der Ausübung der Tätigkeiten der Vertretung und Verteidigung im Bereich der Rechtspflege für dieses Unternehmen insoweit ausschliessen, als die in diesem Staat ansässigen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte diese Tätigkeit nicht ausüben dürfen".

172.15 Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens

Der in die Vernehmlassung gegebene Gesetzesentwurf beschränkte sich auf den als Berufsregel ausgestalteten Grundsatz, wonach Anwältinnen und Anwälte zur Unabhängigkeit verpflichtet sind, sobald sie nach kantonalem Recht zur Parteienvertretung vor Gerichtsbehörden zugelassen sind. Wie die kantonalen Anwaltsgesetze umschrieb er den Begriff der Unabhängigkeit nicht näher. Nach dem Vernehmlassungsentwurf war es für angestellte Anwältinnen und Anwälte nicht ausdrücklich ausgeschlossen, sich ins Anwaltsregister eintragen zu lassen. Angestellte Anwältinnen und Anwälte waren ebenfalls zur Unabhängigkeit verpflichtet und handelten in ihrem eigenen Namen und auf ihre eigene Verantwortung. Wären aber angestellte Anwältinnen und Anwälte auf Grund der "liberalen" Praxis eines Kantons im Anwaltsregister eingetragen worden, hätten Kantone mit einer strengeren Praxis ihnen das Recht, auf ihrem Gebiet Parteien vor Gericht zu vertreten, nicht auf Grund der Tatsache, dass sie angestellt sind, verweigern können. Sie hätten gegen diese angestellten Anwältinnen und Anwälte allerhöchstens ein Disziplinarverfahren einleiten können wegen Verletzung der (eidgenössischen) Berufsregel der Unabhängigkeit. Im Falle einer Beschwerde hätte schliesslich das Bundesgericht die Frage entscheiden müssen

Sämtliche Kreise, die sich zur Unabhängigkeit geäussert haben, forderten eine präzisere Umschreibung der Unabhängigkeit auf Bundesebene und demnach eine einheitliche Lösung für die ganze Schweiz. Im Übrigen waren die Meinungen unterschiedlich und können in drei Kategorien eingeteilt werden:

- Vernehmlasser, die ohne weitere Präzisierung eine einheitliche Lösung befürworteten [zwei Kantonsregierungen (SH und TG), fünf Kantonsgerichte (GL, LU, SO, UR, TG), eine politische Partei (FDP)];
- Vernehmlasser, die angestellten Anwältinnen und Anwälten die Vertretung von Parteien vor Gericht verbieten wollten, wenigstens, wenn ihr Arbeitgeber nicht

selber im Register eingetragen ist [zehn Kantonsregierungen (AR, BE, BL, FR, GE, NE, SG, SO, UR, VD), vier Kantonsgerichte (JU, BL, VD und ZG), zwei politische Parteien (SP und CVP), der SAV, der SVFB, die SVR und die ACSI]; sie befürchteten, dass die in Kantonen mit "liberaler" Praxis angestellten Anwältinnen und Anwälte auf Grund des Reistereintrags auch in Kantonen Parteien vor Gericht hätten vertreten können, in denen ein Anstellungsverhältnis mit der monopolisierten Tätigkeit unvereinbar ist;

- und schliesslich Vernehmlasser, die für eine liberale Lösung eintraten [die Kantonsregierung ZH, die VSUJ, der SVV, der Vorort, die SBV, die Wettbewerbskommission].

172.16 Rechtsprechung des Bundesgerichts

Das Bundesgericht hatte Gelegenheit, sich zu verschiedenen Anforderungen im Bereich der Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte zu äussern.

1. Parallele Ausübung einer Tätigkeit im Angestelltenverhältnis und in unabhängiger Stellung, ohne dass zwischen diesen beiden Tätigkeiten eine Beziehung besteht

Im Entscheid Sauvin vom 18. Oktober 1985 (RDAF 1986, S. 157ff.) sowie im Urteil vom 12. Dezember 1996 in Sachen G. hielt das Bundesgericht ausdrücklich fest, dass ein angestellter Anwalt unabhängig von seinem Arbeitsverhältnis Parteien vor Gericht vertreten kann. Die Ausübung einer parallelen Erwerbstätigkeit tangiere die Qualität der als Anwalt erbrachten Leistungen und die Unabhängigkeit des Anwalts nicht, auch wenn diese zusätzliche Erwerbstätigkeit die Anwaltstätigkeit überwiege. Ein lohnabhängiger Zweitberuf neben der Anwaltstätigkeit sei verfassungsrechtlich gestattet (BGE 123 I 193)¹³⁴. Im Kanton Bern werden Beamtinnen und Beamte, die sich nebenberuflich als Fürsprecherinnen und Fürsprecher betätigen, auch zur Prozessführung zugelassen, obwohl das Berner Gesetz formell die Unabhängigkeit fordert¹³⁵.

2. *Vertretung der Klientschaft eines Arbeitgebers durch Anwältinnen und Anwälte, die bei diesem Arbeitgeber angestellt sind*

Dieser Fall ist heikler und stellt den wirklichen Kern der Diskussion über die Unabhängigkeit dar. Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zu dieser Frage ist differenziert. In den Entscheiden Ilg und Clivaz hat das Bundesgericht festgehalten, dass Anwältinnen und Anwälte, die bei einer juristischen Person angestellt sind, rechtsgültig Parteien vor Gericht vertreten können, während es im bisher letzten Entscheid (BGE 123 I 193) einem von einer Rechtsschutzversicherung angestellten

¹³⁴ Da die im Anwaltsgesetz enthaltene Aufzählung der Voraussetzungen für den Registereintrag erschöpfend ist, braucht dieser Punkt im Gesetz nicht präzisiert zu werden.

¹³⁵ Entscheid des bernischen Verwaltungsgerichts vom 15. April 1985; vgl. Wolffers, S. 59.

Anwalt das Recht absprach, die Klientschaft der Versicherung vor Gericht zu vertreten.

- Entscheid Ilg vom 17. Oktober 1980 (nicht publiziert)

In diesem Entscheid hatte das Bundesgericht zu prüfen, ob das Unabhängigkeitsgebot bei einem Anwalt gewahrt ist, der von einer Gewerkschaft angestellt ist und im Rahmen dieser Tätigkeit die rechtliche Beratung und Vertretung der Gewerkschaftsmitglieder ausübt. Das Bundesgericht hielt fest, dass die finanzielle Unabhängigkeit des Anwalts gegenüber seiner Klientschaft gewahrt war, da die Entschädigung durch die Gewerkschaft und nicht durch die vertretenen Klientinnen und Klienten erfolgte.

- Entscheid Clivaz vom 22. Oktober 1987 (BGE 113 Ia 279)

Im Fall eines Anwalts, der bei einer sozialen Institution tätig war (Gewährung unentgeltlicher Rechtsberatung für Bedürftige und Vertretung im Prozess bei der Durchführung von Alimenteninkassi), vertrat die Anwaltskammer des Kantons Bern die Auffassung, dass das Unabhängigkeitsgebot des bernischen Fürsprechergesetzes verletzt war. Das Bundesgericht kritisierte, dass eine Verletzung der Unabhängigkeit des Anwalts vorgeschoben wurde, um rein standespolitische Interessen zu verteidigen, die mit der Handels- und Gewerbefreiheit nicht vereinbar sind. Das Bundesgericht hob somit den Entscheid der Anwaltskammer des Kantons Bern auf.

- Entscheid I. vom 18. April 1997 (BGE 123 I 193)

In seinem jüngsten Entscheid zur Unabhängigkeit hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung präzisiert. Im Fall eines Anwalts, der bei einer Rechtsschutzversicherung angestellt war und die Kundinnen und Kunden dieser Versicherung vor Gericht vertreten wollte, hielt das Bundesgericht die erforderliche Unabhängigkeit des Anwalts für gefährdet, obwohl ihm im Arbeitsvertrag bei der Mandatsausübung vollständige Unabhängigkeit gewährt wurde. Zwischen den Interessen der Rechtsschutzversicherung und denjenigen ihrer Versicherungsnehmerinnen und Versicherungsnehmer könnten Kollisionen entstehen. Dem Interesse der Rechtsschutzversicherung, den finanziellen Aufwand für die gerichtliche Vertretung in Grenzen zu halten, kann das Interesse der Kundinnen und Kunden gegenüber stehen, optimalen Rechtsschutz zu erhalten.

3. Zusammenfassung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung

Es lassen sich folgende Thesen aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ableiten:

- Die Anwaltstätigkeit muss nicht vollzeitlich sein; eine zusätzliche Erwerbstätigkeit im Angestelltenverhältnis ist zulässig.

- Grundsätzlich ist es angestellten Anwältinnen und Anwälten nicht verboten, Klientinnen und Klienten ihres Arbeitgebers vor Gericht zu vertreten.
- Angestellte Anwältinnen und Anwälte dürfen Klientinnen und Klienten ihres Arbeitgebers vor Gericht vertreten, solange keine Interessenkollision zwischen der Klientschaft und dem Arbeitgeber möglich ist.
- Ein Interessenkonflikt ist im Fall von Anwältinnen und Anwälten, die bei einer Rechtsschutzversicherung angestellt sind, ausreichend wahrscheinlich, um ihnen die Berufsausübung im Rahmen des Monopols zu untersagen.

172.17 Kriterien für eine Regelung der Frage der Unabhängigkeit

Die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte muss sowohl im Moment des Registereintrags als auch bei der Berufsausübung garantiert sein. Wie vorne erläutert, stellt sich das Problem der verschiedenen Auslegungen des Begriffs der Unabhängigkeit durch die kantonalen Behörden bereits heute auf Grund des Binnenmarktgesetzes. Es ist ziemlich schwierig, zwischen dem allgemeinen Ausschluss von angestellten Anwältinnen und Anwälten vom Registereintrag und ihrer allgemeinen Zulassung zum Registereintrag eine differenziertere Lösung zu finden, die den vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen entspricht. Es gibt auch kein kantonales Gesetz, das heute eine genaue Definition der Unabhängigkeit enthält.

Das Anwaltsgesetz strebt vor allem die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte an. Die Lösung im Anwaltsgesetz sollte insbesondere:

- eine mögliche Entwicklung in diesem Bereich nicht blockieren¹³⁶;
- die Kasuistik des Bundesgerichts berücksichtigen;
- in der Frage der angestellten Anwältinnen und Anwälte im Zusammenhang mit der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU eurokompatibel, ja europafreundlich sein (einfach, transparent)¹³⁷;
- im Interesse der Rechtssuchenden sein;
- und schliesslich eine Umschreibung der Unabhängigkeit ermöglichen, die in der ganzen Schweiz gültig ist.

Die Beachtung dieser Kriterien führt zu einer relativ einfachen und offenen Lösung. Ohne ausdrücklich auf den Begriff "angestellte Anwältinnen und Anwälte" abzustellen, beschränkt sich der vorliegende Gesetzesentwurf darauf vorzusehen, dass die Behörde, die das Register führt, im Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung im Register bereits prüft, ob die Anwältin oder der Anwalt in der Lage ist, den Beruf unabhängig auszuüben. Im Unterschied zum Vernehmlassungsentwurf wird folglich

¹³⁶ Die Frage der Organisation von Anwaltskanzleien (beispielsweise in Form einer Aktiengesellschaft) wird sich - wie bereits in zahlreichen anderen Staaten - wahrscheinlich bald auch in der Schweiz stellen (vgl. Dreyer, S. 514).

¹³⁷ Vgl. Ziffer 2.13; nach Artikel 6 der Richtlinie 77/249/EWG, die im Rahmen eines bilateralen Vertrags zwischen der EU und der Schweiz übernommen wird, wird sich die Frage der Berufsausübung von Anwältinnen und Anwälte in einem Angestelltenverhältnis erneut stellen.

bereits eine erste Prüfung der Unabhängigkeit im Zeitpunkt des Antrags auf Registereintrag eingeführt. Die kantonalen Aufsichtsbehörden haben im Einzelfall zu prüfen, ob eine Anwältin oder ein Anwalt "unabhängig" ist, insbesondere im Sinne der Rechtsprechung des Bundesgerichts. Die Unabhängigkeit bleibt selbstverständlich eine Berufsregel, der die Anwältinnen und Anwälte während ihrer gesamten beruflichen Tätigkeit unterstehen.

Diese Lösung überlässt es den Aufsichtsbehörden und den Gerichten, die Konturen der Unabhängigkeit zu bestimmen und vor allem auch dem Problem der Interessenkollision Rechnung zu tragen. Sie beeinträchtigt die Entwicklung der kantonalen Praxis in diesem Bereich nicht. Sie begünstigt auf dem Weg der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Entstehung eines in der Schweiz einheitlichen Begriffs der Unabhängigkeit und führt damit zu einer fortschreitenden Harmonisierung der kantonalen Praxis. Schliesslich trägt diese Lösung auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts vollumfänglich Rechnung.

172.2 Berufsregeln

Im Vernehmlassungsverfahren haben mehrere Vernehmlasser kritisiert, dass der Gesetzesentwurf direkt anwendbare eidgenössische Berufsregeln aufstellte und den Kantonen die Möglichkeit vorbehielt, zusätzliche kantonale Berufsregeln zu erlassen. Diese doppelte Reglementierung könne praktische Probleme hervorrufen. Im Falle einer Beschwerde beispielsweise müsse eine Anwältin oder ein Anwalt, die oder der wegen Verletzung einer eidgenössischen und einer kantonalen Berufsregel gleichzeitig disziplinarisch bestraft worden ist, zwei Beschwerden ans Bundesgericht richten: Eine Verwaltungsbeschwerde wegen Verletzung der eidgenössischen Berufsregel und eine staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung der kantonalen Berufsregel.

Um dieses doppelte System von Berufsregeln zu vermeiden, regelt der vorliegende Gesetzesentwurf die Berufsregeln für Anwältinnen und Anwälte abschliessend. Damit können Anwältinnen und Anwälte aus der Schweiz und der EU, die in einem anderen Kanton Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, sicher sein, dass sie sich im Bereich der Berufsregeln nicht mehr um kantonale Besonderheiten kümmern müssen. Ein Nebeneinander von 26 verschiedenen Berufsregelungen für den Anwaltsberuf in der Schweiz ist auch mit Blick auf die Freizügigkeit nicht mehr gerechtfertigt. Bemerkenswerterweise ist der Anwaltsberuf in allen Nachbarstaaten auf nationaler Ebene geregelt.

Eine Vereinheitlichung der Berufsregeln wird auch die Mobilität der Anwältinnen und Anwälte begünstigen und eine transparentere Praxis der Aufsichtsbehörden in Beschwerdefällen ermöglichen. Diese Lösung würde zudem die Bedeutung der Standesregeln begrenzen, die von den Berufsverbänden erlassen werden und die vor allem der allenfalls notwendigen Auslegung der Berufsregeln dienen würden. Gegen diese Standesregeln ist Kritik aufgekommen, da es manchmal fraglich ist, ob sie im öffentlichen Interesse liegen. Das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, KG, SR 251) hat im

Übrigen die Fragwürdigkeit von Standesregeln noch vermehrt zu Tage gebracht¹³⁸. Durch die bundesrechtliche Vereinheitlichung der Berufsregeln, die alle Anwältinnen und Anwälte in der Schweiz beachten müssen, verhindert das Anwaltsgesetz nicht nur Konkurrenzprobleme zwischen kantonalen Berufsregeln, sondern schafft auch eine klare Unterscheidung zwischen (staatlichen) Berufsregeln und Standesregeln.

172.3 Honorare

Im Bereich der Honorare sah der Vernehmlassungsentwurf vor, dass die Kantone nur Empfehlungen hätten erlassen können. Staatliche Tarife wären abgeschafft worden. Einige Vernehmlasser vertraten die Meinung, dass staatliche Tarife notwendig seien, um eine gewisse Transparenz zu gewährleisten, andere wiederum hielten Empfehlungen für unnötig oder sogar kontraproduktiv¹³⁹. Die Mehrheit der Vernehmlasser, die sich zu dieser Frage geäußert haben, waren für eine Liberalisierung der Honorare, auch wenn die Meinungen über das zu bevorzugende System auseinander gingen¹⁴⁰.

In der Praxis besteht heute schon ein Wettbewerb. Selbst wenn staatliche Tarife existieren, können im gleichen Kanton bemerkenswerte Unterschiede in der Berechnung der Honorare festgestellt werden, da diese Tarife flexibel sind und grosses Ermessen bei der Art und Weise der Berechnung der Honorare zulassen. Dies relativiert die Bedeutung solcher staatlicher Tarife.

Auf Grund der unterschiedlichen Meinungen der Vernehmlasser und der geringen Beziehung zwischen Freizügigkeit und Honorare, wird darauf verzichtet, im vorliegenden Gesetzesentwurf den Kantonen eine einheitliche Regelung im Bereich der Honorare zu auferlegen. Jeder Kanton kann bei der Revision seines

¹³⁸ Benoît Chappuis, Signification et fonction des règles déontologiques, in *Droit suisse des avocats*, Walter Fellmann éd., Bern 1998, S. 140.

¹³⁹ Vier Kantonsregierungen (LU, TG, UR, OW) finden, dass die Rechtssuchenden aus Transparenzgründen zum Voraus abschätzen können sollen, was sie die anwaltliche Vertretung ungefähr kosten wird. Es brauche deshalb staatliche Tarife und keine unverbindlichen Empfehlungen. Die Regierungen der Kantone TG und UR sprachen sich ebenfalls dafür aus, dass die Kantone weiterhin Tarife erlassen können. Die Kantonsregierung NE findet demgegenüber, dass die Kantone nur die Möglichkeit und nicht die Verpflichtung zum Erlass von Empfehlungen haben sollten. Die Regierung des Kantons BE hält die staatlichen Tarife für die unentgeltliche Prozessführung und die amtliche Verteidigung für notwendig. Vier Kantonsgerichte (BS, OW, SG, TG) ziehen ebenfalls eine Lösung mit staatlichen Tarifen vor (vorbehältlich jedoch der Vereinbarung eines tieferen Honorars zwischen Anwältin oder Anwalt und der Klientschaft).

¹⁴⁰ Obwohl der Kanton AG noch Zwangstarife kennt, findet die Regierung AG, dass eine staatliche Intervention in diesem Bereich kontraproduktiv ist. Sie ist deshalb gegen eine Regelung, auch wenn sie unverbindlich ist. Für die Kantonsregierung SO soll es Sache der Berufsorganisationen bleiben, Tarife im Rahmen des Kartellgesetzes aufzustellen; ob der Tarif "richtig" ist, soll der Markt entscheiden. Vier Kantonsgerichte (AG, BL, GL, SO) sind gegen Empfehlungen für die Honorare. Nach Ansicht des Kantonsgerichts AG stehen staatliche Honorarempfehlungen dem freien Wettbewerb entgegen. Das Kantonsgericht GL vertritt dieselbe Ansicht und ist sowohl gegen staatliche Tarife als auch gegen Empfehlungen. Das Kantonsgericht BL hält staatliche Tarife hingegen für notwendig für die unentgeltliche Prozessführung und die Pflichtverteidigung. Das Kantonsgericht GL wünscht zudem für den Fall, dass staatliche Empfehlungen vorgesehen werden, dass die Funktion im Gesetz klarer herausgearbeitet wird. Eine politische Partei (CVP) schlägt vor, diese Bestimmung zu streichen, da ihr das System wenig klar erscheint.

Anwaltsgesetzes das Problem der Honoare prüfen und das System wählen, das ihm am besten erscheint.

18 Abschreibung eines parlamentarischen Vorstosses

Das Postulat 94.335 Stamm Luzi "Interkantonale Freizügigkeit beim Rechtsanwaltsberuf", das vom Nationalrat am 20. Dezember 1995 als Motion angenommen und vom Ständerat am 3. Juni 1996 in ein Postulat umgewandelt worden ist, kann abgeschrieben werden. Der vorliegende Gesetzesentwurf erfüllt die Anliegen des Postulats vollumfänglich, indem es allen Anwältinnen und Anwälten, die in einem Anwaltsregister eingetragen sind, erlaubt, den Anwaltsberuf in irgendeinem Kanton ohne Kosten oder Formalitäten auszuüben. Aus den unter Ziffer 16 dargelegten Gründen verzichtet das Anwaltsgesetz allerdings darauf, ein eidgenössisches Register einzurichten, um dieses Ziel zu erreichen.

2 Besonderer Teil

21 Bemerkungen zur Terminologie

Die Begriffe "Fähigkeitsausweis", "Patent" und "Berufsausübungsbewilligung" können in den kantonalen Gesetzgebungen verschiedene Bedeutungen haben. Es muss deshalb präzisiert werden, welchen Sinn sie im vorliegenden Gesetz haben. Die folgenden Definitionen sind von der Lehre¹⁴¹ und der Mehrheit der Kantone entwickelt worden.

Unter "Fähigkeitsausweis", dem in Artikel 33 BV verwendeten Begriff, wird der Ausweis verstanden, mit dem das theoretische und praktische Fachwissen bestätigt wird. Das "Patent" dagegen wird nach Prüfung der fachlichen Kenntnisse und gewisser persönlicher Voraussetzungen (guter Ruf, Zahlungsfähigkeit usw.) erteilt. Der Begriff "Berufsausübungsbewilligung" schliesslich bezeichnet die Ermächtigung einer Anwältin oder eines Anwalts, in einem anderen Kanton als dem, in welchem sie oder er das Anwaltspatent erhalten hat, Parteien vor Gericht vertreten zu dürfen¹⁴².

22 Konzept des Gesetzes

Das Anwaltsgesetz gewährleistet die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte in der Schweiz und legt gewisse Grundsätze und Mindestanforderungen für die Ausübung des Anwaltsberufs fest. Das allgemeine Konzept des Gesetzes geht von den Umstrukturierungen aus, die für die Verwirklichung des Grundsatzes der Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte und die Aufhebung der kantonalen Bewilligungsverfahren für die Berufsausübung notwendig sind. Wenn die in einem kantonalen Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte ohne vorgängige Kontrolle

¹⁴¹ Vgl. Wolffers, S. 63; vgl. auch Rothenbühler, S. 59.

¹⁴² Einige Kantone erteilen diese Berufsausübungsbewilligung in Form des eigentlichen kantonalen Patents (vgl. beispielsweise Art. 36 des Gerichtsverfassungsgesetzes vom 24. September 1978 des Kantons Graubünden).

durch die andern kantonalen Behörden ihren Beruf auf dem ganzen Gebiet der Schweiz frei ausüben können und Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU unter gewissen Bedingungen in der Schweiz tätig sein können, sollten gewisse Punkte auf Bundesebene vereinheitlicht werden:

- die Voraussetzungen der interkantonalen Freizügigkeit für Inhaberinnen und Inhaber von kantonalen Anwaltspatenten;
- die kantonalen Anwaltsregister;
- die Berufsregeln;
- die Disziplinaraufsicht;
- die Regelung der Berufsbezeichnung;
- Zugang zum Anwaltsberuf für Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind.

Da kein eidgenössisches Anwaltspatent vorgesehen ist, müssen die kantonalen Strukturen für die Disziplinaraufsicht beibehalten und harmonisiert werden. Das Anwaltsgesetz geht von kantonalen Aufsichtsbehörden aus. An Stelle des Systems mit den Berufsausübungsbewilligungen sieht das Anwaltsgesetz einen Ausbau der kantonalen Anwaltsregister vor sowie den Austausch von Informationen über die im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte. Diese Register werden von den Behörden geführt, die mit der Disziplinaraufsicht betraut sind.

23 Kommentar zu den einzelnen Gesetzesbestimmungen

231 Gegenstand und Geltungsbereich (1. Abschnitt)

231.1 Gegenstand (Art. 1)

Die interkantonale Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte wird heute in Artikel 5 UeB BV und im Binnenmarktgesetz gewährleistet. Künftig soll das Anwaltsgesetz diese Freizügigkeit für Anwältinnen und Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, in der ganzen Schweiz garantieren (Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 3). Es legt zudem die wichtigsten Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz fest.

Das Anwaltsgesetz will die kantonalen Anwaltsgesetzgebungen nicht vollständig ersetzen. Diese bleiben weiterhin notwendig. Mit dem neuen Gesetz sollen gewisse Punkte vereinheitlicht werden, weil die bis heute im Zeitpunkt der Ausstellung der Berufsausübungsbewilligungen durch die Kantone ausgeübte Kontrolle der Anwältinnen und Anwälte wegfällt.

Der Abschluss der Vertragsverhandlungen mit der EU, namentlich das Abkommen über den freien Personenverkehr hat zur Folge, dass das relevante Gemeinschaftsrecht (Richtlinien 77/249/EWG, 89/48/EWG und 98/5/EG, vgl. Ziff. 14) im schweizerischen Recht umgesetzt werden muss. Diese Umsetzung hat im Wesentlichen auf Bundesebene zu erfolgen. Deshalb bestimmt der vorliegende Gesetzesentwurf nach

Artikel 1 Absatz 2 die Modalitäten für die Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden durch Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind.

231.2 Persönlicher Geltungsbereich (Art. 2)

Das Anwaltsgesetz gilt nur für Personen, die über ein Anwaltspatent verfügen und im Rahmen des vom kantonalen Recht definierten Monopols tatsächlich Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten¹⁴³. Es handelt sich um Anwältinnen und Anwälte, die unabhängig arbeiten (zum Begriff der Unabhängigkeit vgl. Ziff. 172.1). Der persönliche Geltungsbereich des Gesetzes umfasst folglich nicht alle Personen mit einem Anwaltspatent. In zahlreichen Fällen üben Anwältinnen und Anwälte eine Tätigkeit als Richter oder Gerichtsschreiber aus, arbeiten in Verwaltungen oder sind Angestellte von Banken, Treuhandgesellschaften usw.; diese werden sich demnach nicht ins Register eintragen lassen und nicht der Kontrolle der Aufsichtsbehörde unterstehen. Dieses Gesetz findet auch keine Anwendung für Anwältinnen und Anwälte, die keine Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, sondern nur rechtsberatend tätig sein wollen, und die sich nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eintragen lassen. Diese können folglich in ihrem Titel auch nicht erwähnen, dass sie im Register eingetragen sind; dies wird sie in den Augen der Öffentlichkeit von den Anwältinnen und Anwälten unterscheiden, die im Register eingetragen sind.

Die Kompetenz zur Festlegung des Tätigkeitsbereichs vor den kantonalen Gerichtsbehörden, der zum "Anwaltsmonopol" gehört, liegt nach wie vor bei den Kantonen. Ermächtigen gewisse Kantone Anwältinnen und Anwälte, die beispielsweise von Banken, Treuhandgesellschaften oder Rechtsschutzversicherungen angestellt sind, zur Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden, sind diese Anwältinnen und Anwälte dem vorliegenden Gesetz unterstellt und müssen sich in ein kantonales Register eintragen lassen. In diesem Fall unterstehen sie den Berufsregeln und der Kontrolle durch die kantonalen Aufsichtsbehörden.

Das Gesetz kann auch für Personen gelten, die kein schweizerisches Bürgerrecht besitzen, da ein kantonales Anwaltspatent auch Ausländerinnen und Ausländern erteilt werden kann. Vor einigen Jahren hielt das Bundesgericht kantonale Gesetzgebungen, die das Recht zur Ausübung des Anwaltsberufs nur Schweizer Bürgerinnen und Bürger vorbehalten, noch für verfassungsmässig. Im Jahre 1993 fand jedoch eine Umkehr der Rechtsprechung statt¹⁴⁴. Nach der neuen Auffassung des Bundesgerichts liegt es zwar im öffentlichen Interesse, dass Anwältinnen und Anwälte mit den politischen und gesellschaftlichen Verhältnissen des Landes vertraut sind. Es geht aber davon aus, dass

¹⁴³ Der Kanton Solothurn kennt kein Monopol für die Parteienvertretung vor Gericht. Personen, die über ein Anwaltspatent verfügen und im Kanton Solothurn Parteien vertreten, werden sich ebenfalls im kantonalen Register eintragen müssen, wenn sie von der interkantonalen Freizügigkeit profitieren wollen.

¹⁴⁴ BGE 119 Ia 35 und Urteil des Bundesgerichts vom 27. April 1993 in der Rechtssache Tim Brockmann gegen den Staatsrat des Kantons Genf.

Ausländerinnen und Ausländer zum Nachweis zugelassen werden müssten, dass sie die Schweiz wie Schweizer Bürgerinnen und Bürger kennen und ihnen die politischen und gesellschaftlichen Verhältnisse des Landes ebenso vertraut sind. Das Festhalten am Erfordernis des Schweizerbürgerrechts sei mit der in Artikel 31 BV garantierten Handels- und Gewerbefreiheit nicht vereinbar. Im Rahmen dieser Rechtsprechung bleiben die Kantone frei, die übrigen Voraussetzungen zu bestimmen, die für die Erteilung des Anwaltspatents erfüllt sein müssen.

Das Anwaltsgesetz gilt selbstverständlich auch für Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU, die auf Grund dieses Gesetzes zur gerichtlichen Vertretung von Parteien in der Schweiz zugelassen werden. Zudem gelten die relevanten Bestimmungen des Anwaltsgesetzes (Berufsregeln, Disziplinaraufsicht und -massnahmen) auch für ausländische Anwältinnen und Anwälte, die nicht aus Mitgliedstaaten der EU kommen und die von einem kantonalen Gericht ausnahmsweise zur Parteienvertretung in einer bestimmten Sache zugelassen werden.

232 Interkantonale Freizügigkeit und kantonales Anwaltsregister (2. Abschnitt)

232.1 Grundsatz der interkantonalen Freizügigkeit (Art. 3)

Artikel 3 garantiert Anwältinnen und Anwälten, die in einem kantonalen Register eingetragen sind, die Möglichkeit, in der Schweiz ohne Bewilligung Parteien vor Gerichtsbehörden zu vertreten. Die Kantone können von Anwältinnen und Anwälten, die bereits in einem kantonalen Register eingetragen sind, nicht mehr verlangen, dass sie andere fachliche oder persönliche Voraussetzungen erfüllen als diejenigen, die im Anwaltsgesetz vorgesehen sind. Diese Voraussetzungen werden bei der Eintragung ins kantonale Register geprüft. Sind Anwältinnen und Anwälte einmal eingetragen, können sie ohne weitere Formalitäten in der ganzen Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten. Will eine Behörde im Zweifelsfall überprüfen, ob eine Person zur Ausübung des Anwaltsberufs zugelassen ist, kann sie sich darüber informieren, indem sie das Register des Kantons konsultiert, in welchem diese Person eingetragen ist (Art. 9 BGFA). Erhalten beispielsweise die Gerichtsbehörden des Kantons X eine Rechtsschrift eines Anwalts, der im Register des Kantons Y eingetragen ist, können sie sich bei der Aufsichtsbehörde des Kantons Y erkundigen, ob der Anwalt dort eingetragen ist und die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen tatsächlich erfüllt sind. Die Gerichtsbehörden können sich auch vergewissern, ob der Anwalt nicht disziplinarisch bestraft worden ist. Als Konsequenz dieses Freizügigkeitsgrundsatzes ergibt sich, dass die Kantone berechtigt sind, Anwältinnen und Anwälten, die nicht in einem kantonalen Register eingetragen sind, die Berechtigung zur Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden zu verweigern.

Zwei Vernehmlasser (Kantonsgericht BS und VD) sprachen sich dafür aus, dass Anwältinnen und Anwälte ihren Eintrag in einem kantonalen Register nachweisen sollten, wenn sie das erste Mal vor einer Gerichtsbehörde auftreten. Auf die Verankerung einer solchen Verpflichtung im Gesetz wird jedoch verzichtet. Wenn nötig und im Zweifelsfall können die Gerichtsbehörden verlangen, dass eine Anwältin

oder ein Anwalt den Registereintrag nachweist oder sie können sich direkt bei der Aufsichtsbehörde des Kantons, in dem sie oder er eingetragen ist, darüber informieren.

232.2 Kantonales Anwaltsregister (Art. 4)

Aus den oben dargelegten Gründen (vgl. Ziff. 16) ist auf die Schaffung eines eidgenössischen Anwaltsregisters verzichtet worden; dafür sollen die kantonalen Register gesamtschweizerisch ausgebaut werden. Wegen der Aufhebung der Bewilligungsverfahren für die Berufsausübung werden die Kantone in Zukunft nicht mehr über Unterlagen verfügen, die nachweisen, dass Anwältinnen und Anwälte aus anderen Kantonen die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen erfüllen. Es ist jedoch unerlässlich, dass die kantonalen Behörden nach Artikel 9 nötigenfalls schnell überprüfen können, ob eine Anwältin oder ein Anwalt diese Voraussetzungen erfüllt. Der Aufbau des Anwaltsregisters soll deshalb in allen Kantonen identisch sein.

Jeder Kanton hat ein Register der Anwältinnen und Anwälte zu führen, die Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, auf dem Kantonsgebiet eine Geschäftsadresse haben und die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen nach den Artikeln 6 und 7 erfüllen. Anwältinnen und Anwälte, die gelegentlich oder regelmässig in einem Kanton gerichtlich tätig sind, dort aber kein Anwaltsbüro haben, müssen nicht im Register eingetragen sein. Personen mit einem Anwaltspatent, die nicht unabhängig sind - und die deshalb nicht zur Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden zugelassen sind - werden ebenfalls nicht im Register aufgeführt und auch nicht der kantonalen Aufsichtsbehörde unterstellt. Lassen hingegen gewisse Kantone unter bestimmten Voraussetzungen angestellte Anwältinnen und Anwälte zur Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden zu, müssen sich diese im Register eintragen lassen und unterstehen dann auch der Kontrolle durch die Aufsichtsbehörde.

Artikel 4 Absatz 2 BGFA präzisiert den Inhalt des Registers. Es handelt sich um gewisse persönliche Daten im Sinne von Artikel 3 Buchstabe a des Datenschutzgesetzes (DSG, SR 235.1): den Namen, den Vornamen, das Geburtsdatum, den Heimatort für Schweizer Anwältinnen und Anwälte oder die Staatsangehörigkeit für Anwältinnen und Anwälte, die das Schweizer Bürgerrecht nicht besitzen, eine Kopie des Anwaltspatents (aus welcher die Berufsbezeichnung der Anwältin oder des Anwalts ersichtlich ist), die Bescheinigungen, welche belegen, dass die Voraussetzungen nach Artikel 7 erfüllt sind, die Geschäftsadressen sowie gegebenenfalls den Namen des Anwaltsbüros, in dem sie arbeiten (verfügen die Anwältinnen und Anwälte auch in einem anderen Kanton über ein Anwaltsbüro, muss dieses ebenfalls angegeben werden) und schliesslich die nicht gelöschten Disziplinar massnahmen. Nach Artikel 14 Absatz 3 wird die Aufsichtsbehörde des Kantons, in dessen Register eine Anwältin oder ein Anwalt eingetragen ist, über die in einem anderen Kanton ausgesprochenen Disziplinar massnahmen informiert und trägt diese, sobald sie in Kraft getreten sind, ins Register ein.

Schliesslich bestimmt Artikel 4 Absatz 3 BGFA, dass das Anwaltsregister von der Aufsichtsbehörde geführt wird. Damit sowohl die Aufsicht über die Anwältinnen und

Anwälte als auch die Mitteilung von Informationen über sie möglichst einfach durchgeführt werden können, ist es wünschbar, dass eine einzige kantonale Behörde mit der Aufsicht und der Führung des Registers betraut ist.

232.3 Eintragung ins Register (Art. 5)

Anwältinnen und Anwälte, die Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, müssen sich ins Register eintragen lassen, sobald sie über eine Geschäftsadresse (Anwaltsbüro) in einem Kanton verfügen. Das Kriterium für die Eintragung in ein kantonales Register ist demnach die geografische Lage des Anwaltsbüros und nicht der Herkunftsort des Anwaltspatents. Eine Person, die im Kanton X ihr Anwaltspatent erworben hat und ein Anwaltsbüro im Kanton Y einrichtet, wird nur im Kanton Y eingetragen. Hat sie mehrere Anwaltsbüros, so hat sie sich in dem Kanton eintragen zu lassen, in dem sie ihr Hauptbüro hat.

Der Vernehmlassungsentwurf sah vor, dass die Anwältinnen und Anwälte sich in jedem Kanton eintragen lassen mussten, in dem sie eine Geschäftsadresse haben. Die Anwältinnen und Anwälte, die in mehreren Kantonen eine Geschäftsadresse haben¹⁴⁵, hätten sich in all diesen Kantonen eintragen lassen müssen, damit es nicht zwei Anwaltskategorien innerhalb desselben Kantons gegeben hätte: diejenigen, die in diesem Kanton ihre Hauptkanzlei führen und diejenigen, die hier eine "Zweitadresse" haben. Der vorliegende Gesetzesentwurf verzichtet auf diese Lösung, da er gegenüber dem Vernehmlassungsentwurf in zwei Punkten geändert worden ist: Einerseits werden die Berufsregeln nun auf eidgenössischer Ebene vereinheitlicht (Art. 11); andererseits gilt ein Berufsausübungsverbot, das eine Aufsichtsbehörde eines Kantons angeordnet hat, in dessen Register die Anwältin oder der Anwalt nicht eingetragen ist, nun auf dem gesamten Gebiet der Schweiz (Art. 16).

Das Gesetz sieht keine ausdrückliche Strafe vor für Anwältinnen und Anwälte, die sich in keinem Register eintragen lassen: Diese Anwältinnen und Anwälte würden sich selbst bestrafen, da ihnen die Möglichkeit verweigert werden könnte, Parteien vor Gerichtsbehörden anderer Kantone zu vertreten.

Es ist denkbar, wenn auch unwahrscheinlich, dass ein Kanton weiterhin Anwaltspatente erteilt, die den Anforderungen nach den Artikeln 6 und 7 BGFA nicht genügen. Ein Kanton könnte Anwältinnen und Anwälte mit einem solchen Anwaltspatent zur Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden zulassen, ohne dass diese das Recht auf Eintragung in ein Anwaltsregister hätten.

Nach Artikel 11 Buchstabe i haben die in einem Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte der registerführenden Behörde - der Aufsichtsbehörde - jede Änderung der sie betreffenden Daten im Register mitzuteilen (Adressänderung, Eröffnung oder

¹⁴⁵ Nach der Statistik des SAV gab es 1998 160 Anwältinnen/Anwälte in der Schweiz, die bei zwei kantonalen Anwaltskammern eingetragen waren und nur drei Anwältinnen/Anwälte, die in drei Kantonen eingetragen waren.

Schliessung eines Anwaltsbüros in einem anderen Kanton usw.). Unterlassen sie diese Mitteilung, haben sie mit einer Disziplinar massnahme zu rechnen, die von der Aufsichtsbehörde ausgesprochen wird.

Die Aufsichtsbehörde prüft, ob die Anwältinnen und Anwälte die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen (Art. 6 und 7 BGFA) erfüllen. Die Verweigerung eines Eintrags wird mit einer Verfügung mitgeteilt. Diese Verfügung kann Gegenstand einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht sein, da sie in Anwendung von Bundesrecht ergeht.

Schliesslich können Kantone, die bereits über Register oder Verzeichnisse mit den notwendigen Angaben über die Anwältinnen und Anwälte mit Geschäftsadresse auf ihrem Gebiet verfügen, darauf verzichten, von den bereits eingetragenen Anwältinnen und Anwälte nochmals Bescheinigungen im Sinne von Artikel 4 zu verlangen.

232.4 Fachliche Voraussetzungen (Art. 6)

Für die Freizügigkeit müssen zwei Arten von Voraussetzungen erfüllt sein: fachliche Voraussetzungen und persönliche Voraussetzungen. Das Anwaltsgesetz legt nur diejenigen Anforderungen fest, welche die Kantone für die Anerkennung der Anwaltspatente anderer Kantone höchstens verlangen können. Für den Erwerb ihres eigenen Anwaltspatents steht es den Kantonen hingegen frei, strengere Anforderungen aufzustellen, da die Ausbildung der Anwältinnen und Anwälte weiterhin in der Zuständigkeit der Kantone bleibt. Damit ein kantonales Anwaltspatent jedoch in anderen Kantonen anerkannt wird, muss es den Voraussetzungen nach Artikel 6 genügen.

232.41 Juristisches Hochschulstudium (Art. 6 Bst. a)

Heute schreiben die meisten Kantone keine Mindestdauer des Studiums vor, sondern verlangen einen Hochschulabschluss (Lizenziat der Rechte), um das für den Erhalt eines Anwaltspatents erforderliche Praktikum antreten zu können¹⁴⁶. Die Dauer der Ausbildung ist somit diejenige, die für die Erwerbung eines Lizenziats der Rechte an einer schweizerischen Hochschule erforderlich ist; sie ist in keinem Fall kürzer als drei Jahre und dauert oft sogar vier Jahre. Der Kanton Graubünden¹⁴⁷ verlangt eine Studiendauer von mindestens drei Jahren, während der Kanton Schwyz eine ausreichende juristische Ausbildung verlangt, "wovon wenigstens vier Semester an schweizerischen Universitäten"¹⁴⁸. Der Kanton Waadt fordert neben dem Lizenziat der Rechte, dass die Anwaltskandidatin oder der Anwaltskandidat eine der drei folgenden Voraussetzungen erfüllt: Ermächtigung zur Verfassung einer Dissertation an einer

¹⁴⁶ AR, OW, SZ und TG verlangen hingegen kein Hochschuldiplom im formellen Sinn.

¹⁴⁷ Art. 3 Ziff. 3 der Verordnung vom 1. Dezember 1955 über den Fähigkeitsausweis und die Berufsausübung der Anwälte.

¹⁴⁸ § 4 Bst. d des Reglements vom 28. Oktober 1952 für die Erteilung und den Entzug des Rechtsanwaltspatentes (GS des Kantons Schwyz 238).

schweizerischen oder ausländischen Rechtsfakultät, ein nach mindestens zwei Semestern abgeschlossenes juristisches Nachdiplomstudium an einer schweizerischen oder ausländischen Hochschule oder eine mindestens zweijährige anerkannte juristische Praxis¹⁴⁹. Die Voraussetzung einer juristischen Ausbildung von mindestens drei Jahren, die mit einem Hochschuldiplom abgeschlossen wird, sollte folglich in den meisten Kantonen keine praktischen Probleme bieten. Sie entspricht den Anforderungen der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen (vgl. Ziff. 14). Um dieser Richtlinie Rechnung zu tragen, müssen die Kantone auch Angehörige von Mitgliedstaaten der EU zum Praktikum zulassen, wenn diese über ein Hochschuldiplom eines Mitgliedstaats der EU auf Grund eines mindestens dreijährigen Studiums verfügen.

232.42 Praktikum (Art. 6 Bst. b)

In den deutschschweizerischen Kantonen beträgt die Mindestdauer des Praktikums in der Regel ein Jahr. Die Kantone Bern und Thurgau schreiben eine Dauer von 18 Monaten vor. Die welschen Kantone und der Kanton Tessin fordern hingegen eine Dauer von zwei Jahren. Ein einziger Kanton, nämlich Obwalden, begnügt sich mit einem sechsmonatigen Praktikum, auch wenn die Kandidatinnen und Kandidaten in der Praxis oft ein einjähriges Praktikum absolvieren. Das Anwaltsgesetz sieht deshalb ein mindestens einjähriges Praktikum vor. Folglich muss nur der Kanton Obwalden seine Gesetzgebung in diesem Punkt anpassen, damit sein Anwaltspatent den Anforderungen des Anwaltsgesetzes entspricht.

Die welschen Kantone und der Kanton Tessin sind der Auffassung, dass diese Praktikumsdauer zu kurz ist, während die deutschschweizerischen Kantone eine länger dauernde Hochschulausbildung vorziehen würden (vgl. Ziff. 16). In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass das Anwaltsgesetz nur die Anforderungen festlegt, die ein Kanton von den Anwältinnen und Anwälten, die ihr Patent in einem anderen Kanton erworben haben, höchstens verlangen kann. Bereits heute erteilen die welschen Kantone Anwältinnen und Anwälten aus Kantonen, in denen die Dauer des Praktikums nur ein Jahr beträgt, die Bewilligung zur Berufsausübung. Da die welschen Kantone und der Kanton Tessin zudem frei bleiben, für den Erwerb ihres eigenen Anwaltspatents eine längere Praktikumsdauer vorzuschreiben, brauchen die Anforderungen an das Praktikum für die interkantonale Anerkennung des Anwaltspatents nicht erhöht zu werden. Dies hätte zudem zur Folge, dass die Praktikumsdauer für die Mehrheit der Kantone verlängert würde. Dieselben Überlegungen können den deutschschweizerischen Kantonen, die eine längere Studiendauer als drei Jahre bevorzugen würden, entgegengehalten werden. Im Übrigen wäre die Voraussetzung eines Studiums von mehr als drei Jahren nicht mit der Richtlinie 89/48/EWG vereinbar.

¹⁴⁹ Art. 20 des waadtländischen Anwaltsgesetzes vom 22. November 1944.

Der Vernehmlassungsentwurf sah vor, dass Kantone, in denen Italienisch Amtssprache ist (Tessin und Graubünden), ausnahmsweise ein dem Lizenziat gleichwertiges Diplom einer italienischen Hochschule hätten anerkennen können. Es ist in der Tat wünschbar, dass Personen mit italienischer Muttersprache ihre Ausbildung in ihrer Sprache absolvieren können. Dies ist in der Schweiz zurzeit nicht möglich. Der Kanton Tessin lässt zum Anwaltspraktikum bereits heute Personen zu, die ihr juristisches Diplom in Italien erworben haben. Auf Grund des bilateralen Vertrags über die Personenfreizügigkeit mit der EU und der neuen Formulierung von Artikel 6 des vorliegenden Gesetzesentwurfs ist es nicht mehr nötig, eine spezielle Ausnahme für Kantone vorzusehen, in denen Italienisch Amtssprache ist.

Das Praktikum, das in der Schweiz zu absolvieren ist, muss mit einem Examen über die theoretischen und praktischen Rechtskenntnisse abgeschlossen werden.

232.5 Persönliche Voraussetzungen (Art. 7)

Wie bei den fachlichen Voraussetzungen bleiben die Kantone grundsätzlich frei, eine Reihe von persönlichen Voraussetzungen für die Erteilung des Anwaltpatents zu verlangen. Im Zusammenhang mit der interkantonalen Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte und im Zeitpunkt der Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister sind jedoch einzig die persönlichen Voraussetzungen nach Artikel 7 des Anwaltsgesetzes massgebend. Diese entsprechen jedoch praktisch weitgehend den persönlichen Voraussetzungen, die von den Kantonen heute schon verlangt werden¹⁵⁰.

232.51 Handlungsfähigkeit (Art. 7 Bst. a)

Mehrere kantonale Gesetze schreiben ausdrücklich vor, dass die Anwältinnen und Anwälte handlungsfähig sein müssen. Die einhellige Lehre ist der Auffassung, dass das Erfordernis der Handlungsfähigkeit selbst dann gefordert werden kann, wenn es in der kantonalen Gesetzgebung nicht ausdrücklich erwähnt wird¹⁵¹. Es wäre in der Tat unverständlich, dass eine Person eine andere vertreten könnte, wenn sie nicht einmal in der Lage wäre, ihre eigenen Angelegenheiten selbst zu besorgen. Da es theoretisch möglich ist, dass eine Anwältin oder ein Anwalt die übrigen persönlichen Voraussetzungen erfüllt, aber für handlungsunfähig erklärt worden ist, muss die Voraussetzung der Handlungsfähigkeit in das Gesetz aufgenommen werden. Die Handlungsfähigkeit muss jedoch nicht bewiesen werden; sie wird vielmehr vermutet.

232.52 Keine strafrechtliche Verurteilung, wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind (Art. 7 Bst. b)

Das Vertrauensverhältnis, das zwischen einer Anwältin oder einem Anwalt und der Klientschaft bestehen muss, kann gestört sein, wenn die Anwältin oder der Anwalt nicht vollumfänglich für Seriosität und Ehrenhaftigkeit bürgt. Allerdings ist nicht jede

¹⁵⁰ Vgl. Rothenbühler, S. 60 f.

¹⁵¹ Vgl. Wolffers, S. 67 und die dort zitierten Hinweise.

strafrechtliche Verurteilung geeignet, dieses Vertrauensverhältnis zu beeinträchtigen. Anwältinnen und Anwälte, die wegen Geschwindigkeitsüberschreitungen gebüsst worden sind, kann das Recht zur Berufsausübung in einem Kanton nicht aus diesem Grund verweigert werden. Es können nur solche Verurteilungen Auswirkungen auf die Ausübung des Anwaltsberufs haben, die mit der Würde dieses Berufs nicht vereinbar sind (zum Beispiel Vermögensdelikte). Das Gesetz bestimmt zudem, dass ein gelöschter Strafregistereintrag einer Anwältin oder einem Anwalt nicht entgegeng gehalten werden kann.

232.53 Guter Leumund (Art. 7 Bst. c)

Es gibt keinen bundesrechtlichen Begriff des "guten Leumunds". Ein guter Leumund ist allerdings eine Bedingung, welche die meisten Kantone für die Ausübung des Anwaltsberufs verlangen¹⁵². Das Bundesgericht erklärte, dass bei der Frage, ob eine Person mit Rücksicht auf ihren Leumund zu einem bestimmten Beruf zuzulassen ist, geprüft werden muss, ob die Lebensführung dieser Person mit einem Makel behaftet ist, der sie für die Ausübung des betreffenden Berufs ungeeignet erscheinen lässt. Diese Prüfung habe auf Grund des aus Artikel 4 BV abgeleiteten Verhältnismässigkeitsgrundsatzes zu erfolgen¹⁵³. Der gute Leumund muss somit im Hinblick auf die Natur der Anwaltstätigkeit beurteilt werden. Sind die vorgeworfenen Tatsachen strafrechtlich nicht relevant, muss aber grosse Zurückhaltung geübt werden. Das Bundesgericht ist beispielsweise der Auffassung, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Behörden und einer Anwältin oder einem Anwalt beeinträchtigt ist, wenn die Anwältin oder der Anwalt nicht zögert, sich gewaltsam gegen die verfassungsmässige Ordnung zu stellen¹⁵⁴.

Erteilt ein Kanton kein "Leumundszeugnis" mehr - wie beispielsweise der Kanton Graubünden - ist das Vorhandensein des guten Leumunds zu vermuten, da die Anwältinnen und Anwälte, die sich ins Register eintragen lassen wollen, keine Möglichkeit haben, mit einem Dokument nachzuweisen, dass sie diese Voraussetzung erfüllen.

232.54 Keine gegen sie bestehenden Verlustscheine und kein Konkurs in den vergangenen zehn Jahren (Art. 7 Bst. d und e)

Die Voraussetzung der Zahlungsfähigkeit der Anwältinnen und Anwälte findet sich ebenfalls in mehreren kantonalen Gesetzgebungen. Vertrauen Klientinnen und Klienten ihren Anwältinnen und Anwälten ihr Vermögen an, sollten diese selber zahlungsfähig sein. Anwältinnen und Anwälte sollten in finanzieller Hinsicht alle wünschbaren Garantien geben können. Artikel 26 Absatz 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs¹⁵⁵ sieht ausdrücklich vor, dass die fruchtlose Pfändung

¹⁵² Vgl. Wolffers, S. 72 f.

¹⁵³ BGE 104 Ia 189.

¹⁵⁴ BGE 106 Ia 105.

¹⁵⁵ SR 281.1; AS 1995 1233.

und die Konkursöffnung öffentlichrechtliche Folgen haben können, wie beispielsweise die Unfähigkeit, einen bewilligungspflichtigen Beruf oder bewilligungspflichtige Tätigkeiten auszuüben. Nach Artikel 7 Buchstabe d BGFA dürfen gegen Anwältinnen und Anwälte weder provisorische noch definitive Verlustscheine bestehen. Nach Artikel 7 Buchstabe e BGFA dürfen diese zudem in den vergangenen zehn Jahren nicht persönlichen Konkurs gemacht haben, auch wenn gegen sie (beispielsweise im Falle eines Nachlassvertrags) keine Verlustscheine ausgestellt worden sind.

232.55 Unabhängigkeit (Art. 7 Bst. f)

Die Aufsichtsbehörde prüft bereits im Zeitpunkt des Antrags auf Eintragung in das kantonale Anwaltsregister, ob die Anwältin oder der Anwalt in der Lage ist, den Anwaltsberuf völlig unabhängig auszuüben (vgl. Ziff. 172.1).

232.6 Löschung des Registereintrags (Art. 8)

Stellt die Behörde fest, dass eine Anwältin oder ein Anwalt eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllt, hat sie die Löschung des Eintrags von Amtes wegen vorzunehmen. Da die Löschung auf Grund von Bundesrecht vollzogen wird, steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht offen. Die Löschung hat demnach in Form einer Verfügung zu ergehen, gegen welche auf kantonaler Ebene Gerichtsbeschwerde eingereicht werden kann.

232.7 Einsicht in das Register (Art. 9)

Nach Artikel 9 Absatz 1 Buchstaben a und b ist die Einsicht in das Anwaltsregister den eidgenössischen und kantonalen Verwaltungs- und Gerichtsbehörden (im Bundesrecht sind die Gemeindebehörden im Begriff "kantonale Behörden" miteingeschlossen) sowie den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden der Mitgliedstaaten der EU vorbehalten, vor denen eine Anwältin oder ein Anwalt auftritt. Eine Behörde kann folglich nicht grundlos Registereinsicht verlangen. Die Anwältin oder der Anwalt muss sich im Zusammenhang mit der Ausübung des Anwaltsberufs an diese Behörde gewendet haben. Handelt eine Anwältin oder ein Anwalt ausserhalb des Anwaltsberufs als Privatperson, hat die Behörde kein Recht auf Einsicht in das Register. Die kantonalen Aufsichtsbehörden hingegen können uneingeschränkt Registereinsicht verlangen (Art. 9 Bst. c BGFA).

Im Anwaltsgesetz muss vorgesehen werden, dass die betroffenen Personen - die Anwältinnen und Anwälte - in Bezug auf ihren Eintrag im Register Einsicht verlangen können (Art. 9 Bst. d BGFA, analog zu Art. 8 Abs. 1 DSG). Da die kantonalen Register nicht von Bundesstellen geführt werden, gilt das Datenschutzgesetz für die Behandlung der Daten in den kantonalen Register grundsätzlich nicht, es sei denn, die Kantone hätten noch keine Datenschutzbestimmungen erlassen. Nach Artikel 37 Datenschutzgesetz gelten nämlich für das Bearbeiten von Personendaten durch kantonale Organe beim Vollzug von Bundesrecht, soweit keine kantonalen

Datenschutzvorschriften bestehen, die Artikel 1-11, 16-23 und 25 Absätze 1-3 Datenschutzgesetz. Gegenwärtig verfügen sechzehn Kantone¹⁵⁶ über eigene Datenschutzgesetze. Ein Kanton¹⁵⁷ hat einige Mindestbestimmungen in sein Verwaltungsverfahrensgesetz aufgenommen. Vier Kantone¹⁵⁸ haben hingegen nur Richtlinien erlassen und fünf Kantone¹⁵⁹ haben überhaupt keine Regelung. Nach Artikel 37 Datenschutzgesetz gilt in diesen neun Kantonen folglich derzeit¹⁶⁰ das Datenschutzgesetz.

Auch wenn der Inhalt des Registers nicht öffentlich ist, sollte jede Person bei der Aufsichtsbehörde anfragen können, ob eine Anwältin oder ein Anwalt im Register eingetragen ist und ob gegen sie oder ihn ein Berufsausübungsverbot verhängt ist. Eine Klientschaft, selbst eine potenzielle, muss sich vergewissern können, ob die Anwältin oder der Anwalt, die oder den sie konsultiert, befähigt ist, den Beruf auszuüben. Ein Berufsausübungsverbot muss im Zeitpunkt der Antwort allerdings wirksam sein; ein früher ergangenes provisorisches Verbot darf nicht mitgeteilt werden.

Die Aufsichtsbehörde kann zudem eine Liste mit den im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte veröffentlichen. Mehrere Kantone veröffentlichen bereits heute auf unterschiedliche Arten Listen mit den Anwältinnen und Anwälten, die zur Berufsausübung zugelassen sind¹⁶¹. Jede Person kann sich folglich bei der Aufsichtsbehörde vergewissern, dass eine Anwältin oder ein Anwalt, die oder der vorgibt, im Register eingetragen zu sein, es tatsächlich auch ist.

232.8 Berufsbezeichnung (Art. 10)

Während in der welschen Schweiz die Anwältinnen und Anwälte alle dieselbe Berufsbezeichnung haben, findet man in der deutschen Schweiz je nach Kanton unterschiedliche Titel: "Rechtsanwalt", "Anwalt", "Fürsprecher", "Fürsprech" oder "Advokat". Will sich beispielsweise eine Person, welche die Berufsbezeichnung "Fürsprecher" erhalten hat, ins Register eines Kantons eintragen lassen, in dem die Berufsbezeichnung "Rechtsanwalt" lautet, sollte sie die Möglichkeit haben, den gleichwertigen Titel dieses Kantons zu verwenden. Nach dem Anwaltsgesetz ist das Recht, die Berufsbezeichnung eines Kantons zu verwenden, vom Registereintrag abhängig. Anwältinnen und Anwälte, die nur gelegentlich in einem anderen Kanton Parteien vor Gericht vertreten, in dem sie nicht eingetragen sind, dürfen die Berufsbezeichnung dieses Kantons nicht verwenden.

¹⁵⁶ BBl 1997 I 723.

¹⁵⁷ St. Gallen.

¹⁵⁸ Solothurn, Appenzell Ausserrhoden, Graubünden, Aargau.

¹⁵⁹ Obwalden, Nidwalden, Glarus, Zug, Appenzell Innerrhoden.

¹⁶⁰ In Nidwalden, Glarus, Zug, Solothurn und Graubünden wird ein Gesetz ausgearbeitet.

¹⁶¹ Beispielsweise veröffentlicht der Kanton Neuenburg jedes Jahr im offiziellen Jahrbuch der Republik und des Kantons Neuenburg die Liste der offiziell beim rôle officiel du barreau eingetragenen Anwältinnen und Anwälte. Die Liste der Anwältinnen und Anwälte anderer Kantone, die zur Parteienvertretung zugelassen sind, können beim Kantonsgericht angefordert werden.

Damit erkennbar ist, dass eine Anwältin oder ein Anwalt in einem Register eingetragen ist und dass sie oder er folglich die Berufsregeln einzuhalten hat, muss sie oder er im Geschäftsverkehr den Registereintrag angeben. Um den Gewohnheiten und der Praxis in den welschen Kantonen Rechnung zu tragen, sollen Anwältinnen und Anwälte auch die Zugehörigkeit zu einem "barreau" statt dem Registereintrag erwähnen dürfen. Diese Möglichkeit bezieht sich demnach nur auf den französischen Text des Anwaltsgesetzes.

Die Berufsbezeichnung für Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU sind in den Artikeln 22 (im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs), 27 (im Rahmen der ständigen Ausübung des Anwaltsberufs unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung) und 32 (nach dem Registereintrag) geregelt.

Eine Regelung der Berufsbezeichnung für ausländische Anwältinnen und Anwälte, die nicht aus Mitgliedstaaten der EU kommen, ist nicht nötig. Es gibt zurzeit zwei mögliche Fallbeispiele: Sind erstens ausländische Anwältinnen und Anwälte im Rahmen des GATS tätig, sind sie von der monopolisierten Anwaltstätigkeit ausgeschlossen und können nur Rechtsberatung im internationalen Recht und im Recht ihres Herkunftsstaats vornehmen. Nach Artikel 2 BGFA unterstehen sie diesem Gesetz nicht. Zweitens können ausländische Anwältinnen und Anwälte, die nicht aus Mitgliedstaaten der EU kommen, ausnahmsweise von einem Kanton die Bewilligung zur Vertretung von Parteien vor Gericht erhalten. Sie kommen jedoch nicht in den Genuss der interkantonalen Freizügigkeit und können demnach in den anderen Kantonen nicht Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten. Es handelt sich folglich um ein ausschliesslich kantonales Problem.

233 Berufsregeln und Disziplinaufsicht (3. Abschnitt)

233.1 Allgemeines

Die Berufsregeln sind von den Standesregeln zu unterscheiden¹⁶². Die Berufsregeln werden von einer Behörde erlassen, um einen bestimmten Beruf im öffentlichen Interesse zu reglementieren. Die Standesregeln hingegen werden von den Berufsorganisationen (Anwaltsverbände, Anwaltskammern) beschlossen. Während die Berufsregeln für alle praktizierenden Anwältinnen und Anwälte gelten, sind die Standesregeln nur für Mitglieder der betreffenden Berufsorganisation direkt anwendbar¹⁶³. 1974 hat der SAV "Richtlinien für die Pflichten-Codices der kantonalen Anwaltsverbände" erlassen. In diesem Zusammenhang sind auch die "Standesregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft"¹⁶⁴ zu erwähnen, die von den

¹⁶² Vgl. Wolfers, S. 11 ff.; Rothenbühler, S. 55 ff.

¹⁶³ Im Kanton Tessin und im Kanton Jura sind die Anwaltsverbände öffentlichrechtlicher Natur und der Beitritt ist obligatorisch. Die Standesregeln gelten deshalb für alle Anwältinnen und Anwälte. Im Kanton Bern fordert Artikel 8 des Gesetzes über die Fürsprecher, dass die Fürsprecherinnen und Fürsprecher "die allgemein anerkannten Regeln ihres Berufsstandes und des kollegialen Verhaltens" befolgen; ist eine Standesregel tatsächlich eine allgemein anerkannte Regel, gilt sie folglich für alle Anwältinnen und Anwälte.

¹⁶⁴ Vgl. Statuten und Richtlinien des SAV, Heft Nr. 90, S. 56.

Delegationen der Mitgliedstaaten, welche die Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft (Conseil des barreaux de la Communauté Européene, CCBE) vertreten, angenommen worden sind. Diese Standesregeln sind vom SAV übernommen worden. Sie gelten für die Beziehungen zwischen den Schweizer Anwältinnen und Anwälten und den Anwältinnen und Anwälten der EU.

In der Praxis sind die Berufsregeln allerdings oft sehr allgemein formuliert und werden im Lichte der Standesregeln ausgelegt. Das Bundesgericht ist der Auffassung, dass die Standesregeln von den Aufsichtsbehörden in dem Masse herangezogen werden können, als sie eine Präzisierung des Inhalts der Berufsregeln erlauben¹⁶⁵. Ein einfacher Verweis in einem kantonalen Gesetz auf die Standesregeln führt jedoch zu gewissen Problemen hinsichtlich der gesetzlichen Grundlage¹⁶⁶. Indem das vorliegende Anwaltsgesetz die Berufsregeln für die Anwaltstätigkeit auf Bundesebene festlegt, trägt es zur Klärung der Beziehung zwischen den Berufsregeln und den Standesregeln in der ganzen Schweiz bei. Eine solche Vereinheitlichung drängt sich umso mehr auf, als mit dem Abschluss der bilateralen Verhandlungen Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU nach den Modalitäten der Richtlinien 77/249/EWG, 89/48/EWG und 98/5/EG auf dem Gebiet der Schweiz praktizieren werden können. Aus Transparenzgründen sollten auch nicht mehr 26 verschiedene kantonale Regelungen nebeneinander bestehen - weder der Form noch dem Inhalt nach; diese sollten vielmehr durch eine klare Regelung ersetzt werden, die sich auf das Wesentliche beschränkt. Die Standesregeln sind nach wie vor nützlich, um die eidgenössischen Berufsregeln und die Verpflichtungen der Anwältinnen und Anwälte bei der Mandantsführung zu präzisieren.

233.2 Berufsregeln (Art. 11)

Das Anwaltsgesetz vereinheitlicht auf Bundesebene die Berufsregeln für den Anwaltsberuf abschliessend (vgl. Ziff. 172.2).

233.21 Unabhängigkeit (Art. 11 Bst. a)

Die Problematik der Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte ist unter Ziffer 172.1 umfassend erläutert worden. Das Anwaltsgesetz schliesst grundsätzlich nicht aus, dass angestellte Anwältinnen und Anwälte ins Register eingetragen werden können, solange kein Konflikt zwischen den Interessen des Arbeitgebers und den Interessen der Klientschaft entstehen kann. Der Status angestellter Anwältinnen und Anwälte kann allerdings ein Risiko für die Interessen der Klientinnen und Klienten darstellen. Es ist deshalb wichtig, dass die Unabhängigkeit der Anwältinnen und Anwälte objektiv gewährleistet werden kann. Eine formelle Garantie dieser Unabhängigkeit im Arbeitsvertrag genügt nicht, wenn der Arbeitgeber objektiv ein direktes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits hat¹⁶⁷. Es ist jedoch zu betonen, dass

¹⁶⁵ BGE 98 Ia 356 E. 3.

¹⁶⁶ Vgl. Dominique Dreyer, L'avocat dans la société actuelle, ZSR 115/1996, S. 504.

¹⁶⁷ BGE 123 I 193; vgl. auch franz Werro, Les conflits d'intérêt de l'avocat, in Droit suisse des avocats, W.

die Forderung der Unabhängigkeit sich nicht nur im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses stellt. Anwältinnen und Anwälte haben im Allgemeinen jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Interessen von Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu vermeiden.

Das Anwaltsgesetz stellt den Grundsatz auf, dass alle Anwältinnen und Anwälte zur Unabhängigkeit verpflichtet sind, sobald sie nach kantonalem Recht zur Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden zugelassen sind. Auch angestellte Anwältinnen und Anwälte sind verpflichtet, unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung zu handeln. Werden in einem Unternehmen angestellte Anwältinnen und Anwälte auf Grund der "liberalen" Praxis eines Kantons in dessen Anwaltsregister eingetragen, können die anderen Kantone ihnen das Recht zur Parteienvertretung auf ihrem Gebiet nicht auf Grund der Tatsache, dass sie angestellt sind, verweigern. Die Unabhängigkeit wird vermutet, sobald ein Kanton zulässt, dass Anwältinnen und Anwälte in dem ihnen vorbehaltenen Monopolbereich tätig werden. Bestehen Zweifel an der Unabhängigkeit einer Anwältin oder eines Anwalts, kann die Aufsichtsbehörde ein Disziplinarverfahren eröffnen.

233.22 Berufsgeheimnis (Art. 11 Bst. b)

Das Bundesgericht hatte Gelegenheit, die wichtigsten Elemente zu bestimmen, die das Berufsgeheimnis begründen und rechtfertigen¹⁶⁸. Das Berufsgeheimnis liegt sowohl im Interesse der Klientschaft, die sich ganz auf die Diskretion ihrer Anwältin oder ihres Anwalts verlassen können muss, als auch im Interesse der Anwältinnen und Anwälte selbst und in demjenigen der Justiz, für welche die Anwältinnen und Anwälte Hilfspersonen sind¹⁶⁹. Nach Artikel 321 des Strafgesetzbuches¹⁷⁰ ist die Verletzung des Berufsgeheimnisses strafbar.

Die Bestimmung des Umfangs der Tätigkeiten, die unter das Berufsgeheimnis fallen, ist manchmal schwierig. Die Tätigkeit im Rahmen des Anwaltsmonopols ist zweifellos geschützt. So umfasst das Berufsgeheimnis sämtliche der Anwältin oder dem Anwalt anvertrauten Tatsachen und Dokumente, die einen gewissen Bezug zur Ausübung des Anwaltsberufs haben. Gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts¹⁷¹ können sich Anwältinnen und Anwälte, die für eine Klientschaft andere Tätigkeiten als spezifische Anwaltstätigkeiten ausüben, demgegenüber nicht auf das Anwaltsgeheimnis berufen. Wirtschaftliche Tätigkeiten von Anwältinnen und Anwälten, wie beispielsweise die Verwaltung von Gesellschaften und Vermögen, die Betreuung von Fonds, also Tätigkeiten, die auch von Vermögensverwaltern, Treuhändern und Bankiers ausgeübt werden können, werden vom Anwaltsgeheimnis nicht geschützt. Es muss deshalb von

Feldmann éd., Bern 1998, S. 241.

¹⁶⁸ BGE 112 Ib 607.

¹⁶⁹ BGE 117 Ia 348.

¹⁷⁰ SR 311.0.

¹⁷¹ BGE 87 IV 108; BGE 112 Ib 606; BGE vom 11. April 1996 in der Rechtssache K. gegen die Anklagekammer des Kantons Genf.

Fall zu Fall geprüft werden, ob die Tätigkeit der Anwältin oder des Anwalts wirklich spezifisch ist oder ob sie eher zu den Tätigkeiten eines Treuhandbüros, einer Bank oder einer Vermögensverwaltung gehört (vgl. auch Ziff. 13).

Nach Artikel 101 des Obligationenrechts (OR)¹⁷² sind Anwältinnen und Anwälte für den Schaden verantwortlich, den Hilfspersonen bei der Erfüllung der anvertrauten Aufgabe begehen. Artikel 11 Buchstabe b BGFA auferlegt den Anwältinnen und Anwälten deshalb die Pflicht, dafür zu sorgen, dass ihre Hilfspersonen das Berufsgeheimnis wahren. Der Begriff der Hilfsperson ist mit demjenigen in Artikel 101 OR identisch.

233.23 Werbung (Art. 11 Bst. c)

Die Frage der Werbung für Anwältinnen und Anwälte war in der Lehre bereits Gegenstand zahlreicher Ausführungen und Kontroversen¹⁷³. Die Tendenz geht allerdings in Richtung einer klaren Lockerung des grundsätzlichen Verbots. Zahlreiche Faktoren tragen hierzu bei¹⁷⁴:

- Ein Teil der Anwaltstätigkeit, der immer wichtiger wird, betrifft die Rechtsberatung, für die kein Anwaltsmonopol besteht; die Anwältinnen und Anwälte fühlen sich gegenüber den Treuhandbüros und den Banken deshalb benachteiligt¹⁷⁵;
- Anwältinnen und Anwälte der Kantone, in denen Werbung verboten ist, sind gegenüber ihren Kolleginnen und Kollegen, die in Kantonen mit einer liberaleren Praxis arbeiten, diskriminiert; der Wettbewerb unter den Anwältinnen und Anwälten, eine unmittelbare Folge der Freizügigkeit, ist deshalb verfälscht;
- für die Klientschaft macht es die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte notwendig, Informationen zu erhalten, um eine Anwältin oder einen Anwalt in Kenntnis der Sache auswählen zu können;
- ein Werbeverbot ist mit dem Kartellgesetz nicht vereinbar¹⁷⁶;
- in den meisten europäischen Staaten hat in den letzten Jahren in diesem Bereich eine klare Liberalisierung stattgefunden, namentlich in Deutschland, in Grossbritannien, in Irland, in den Niederlanden und in Dänemark; nur Italien, Spanien, Portugal und Griechenland kennen noch ein absolutes Werbeverbot¹⁷⁷.

Ein generelles Werbeverbot ist folglich weder für Anwältinnen und Anwälte noch für die Klientschaft mehr zu rechtfertigen. Es besteht folglich kaum mehr ein öffentliches

¹⁷² SR 220.

¹⁷³ Vgl. insbes. Wolffers, S. 150ff.; Dreyer, S. 459ff.; Mirco Ros, Anwalt und Werbung - Ein Tabu im Wandel der Zeit, in *Droit suisse des avocats*, W. Fellmann éd., Bern 1998, S., 307.

¹⁷⁴ Vgl. Philippe Richard, La publicité personnelle de l'avocat, in *Droit suisse des avocats*, W. Fellmann éd., Bern 1998, S. 327ff.

¹⁷⁵ Max Oesch, Bekanntmachung der Tätigkeitsgebiete der Rechtsanwälte, in: *Der Schweizer Anwalt*, 145/1993, S. 5ff.

¹⁷⁶ Pierre Tercier, Les avocats et la concurrence, in: *Der Schweizer Anwalt*, 160/1996, S. 12ff.

¹⁷⁷ Vgl. Ros, S. 318ff.

Interesse an einem Werbeverbot. Die Möglichkeit, Hinweise auf Spezialisierungen in die Anwaltsverzeichnisse aufzunehmen, besteht in einigen Kantonen bereits, in anderen Kantonen hingegen nicht¹⁷⁸. In Bezug auf die Standesregeln hat der SAV am 6. Juni 1997 Ziffer 6 seiner Richtlinien geändert, die nun lautet: "Die anwaltliche Werbung ist innerhalb der eidgenössischen und kantonalen gesetzlichen Schranken unter Wahrung der Würde des Anwaltsberufes und Respektierung des Berufsgeheimnisses erlaubt. Es bleibt den kantonalen Verbänden vorgehalten, im Rahmen dieser Grundsätze präzisierende Vorschriften zu erlassen."¹⁷⁹ Die Standesregeln der Anwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft (CCBE) beschränken sich darauf, den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten die persönliche Werbung zu verbieten, "*wo dies unzulässig ist*" (Ziff. 2.6). Im Mai 1997 haben die Rechtsanwaltschaften der Europäischen Gemeinschaft eine Empfehlung betreffend die persönliche Werbung von Anwältinnen und Anwälten angenommen. Danach sollen im Bereich der individuellen oder kollektiven Anwaltswerbung sämtliche Anwaltskammern Regeln beschliessen, die der Öffentlichkeit das Recht auf Informationen über die Identität und Qualifikationen der Anwältinnen und Anwälte gewähren. Dabei sollten aber die Grundsätze des Anwaltsberufes, namentlich das Berufsgeheimnis, die Unabhängigkeit, die Zurückhaltung und Würde, streng beachtet werden, ohne jedoch den freien Wettbewerb zu behindern.

Das Anwaltsgesetz trägt diesen neueren Entwicklungen Rechnung und ermöglicht allen in der Schweiz praktizierenden Anwältinnen und Anwälten, Werbung zu machen. In materieller Hinsicht hat diese Werbung jedoch immer objektiv zu bleiben und beispielsweise besondere Kenntnisse, bevorzugte Tätigkeitsbereiche oder Tarife aufzuzeigen. Das Anwaltsgesetz verzichtet auf den Bezug zur "Berufswürde", um die Grenzen der Werbung festzulegen, da dieser Begriff zu unklar ist. Es versteht sich von selbst, dass Anwältinnen und Anwälte bei der Werbung sämtliche Berufsregeln, namentlich das Berufsgeheimnis, wahren müssen.

233.24 Andere Berufsregeln (Art. 11 Bst. d - i)

Artikel 11 Buchstaben d - i betreffen eher technische Punkte, die weitest gehend mit den heutigen kantonalen Regeln übereinstimmen. In gewissem Sinne handelt es sich um eine Kodifikation des kantonalen Rechts. Das Verbot des pactum de quota litis (Bst. d) und die Verpflichtung, eine ausreichende Berufshaftpflichtversicherung abzuschliessen (Bst. e) sind in den meisten kantonalen Gesetzen enthalten. Die Verpflichtung, amtliche Pflichtverteidigungen und unentgeltliche Rechtsvertretungen zu übernehmen, wird künftig auf die Kantone beschränkt, in deren Register die Anwältinnen und Anwälte eingetragen sind (Bst. f). Nach Buchstabe g sind sie verpflichtet, die ihnen anvertrauten Gelder getrennt von ihrem Vermögen

¹⁷⁸ Vgl. Lelio Vieli, Spezialisierung oder bevorzugtes Tätigkeitsgebiet - Werbung oder Information, in: Der Schweizer Anwalt, 145/1993, S. 9ff.; Pierre Jomini, L'avocat vaudois et la publicité, in: Der Schweizer Anwalt, 145/1993, S. 14ff.

¹⁷⁹ Die alte Ziffer 6 der Richtlinien des SAV lautete: "*Der Anwalt unterlässt jegliche Reklame und jeglichen Kundenfang. Bei Erklärungen an Radio, Presse oder Fernsehen übt er Zurückhaltung.*"

aufzubewahren. Einerseits haben die Gläubiger einer Anwältin oder eines Anwalts keine Möglichkeit, auf die anvertrauten Gelder zu greifen, wenn diese mit dem persönlichen Vermögen nicht vermischt worden sind. Andererseits müssen die anvertrauten Gelder und das persönliche Vermögen aus fiskalischer Sicht getrennt bleiben. Zur Vermeidung von Streitigkeiten über die Höhe der Honorare verpflichtet Artikel 11 Buchstabe h die Anwältinnen und Anwälte, ihre Klientinnen und Klienten periodisch über die Höhe des geschuldeten Honorars zu informieren. Diese Obliegenheit besteht in einigen Kantonen bereits, manchmal in Form einer Bestimmung, die den Anwältinnen und Anwälten vorschreibt, von ihrer Klientschaft nach Massgabe der Entwicklung des Rechtsstreits ausreichende Vorschüsse zu verlangen. Schliesslich soll die Verpflichtung der Anwältinnen und Anwälte, der Aufsichtsbehörde jede Änderung der sie betreffenden Daten im Register mitzuteilen, dazu dienen, das Anwaltsregister auf dem neuesten Stand zu halten (vgl. Ziff. 232.3).

233.3 Kantonale Aufsichtsbehörde (Art. 12)

Die Beachtung der Berufsregeln muss durch Disziplinarbehörden sichergestellt werden. Die Kantone kennen derzeit verschiedene Systeme: Entweder haben sie diese Aufgabe der Exekutive (Regierungsrat oder Justizdepartement) oder den Gerichtsbehörden (Kantonsgericht) oder auch Kommissionen, die aus Richterinnen und Richtern sowie Anwältinnen und Anwälten zusammengesetzt sind (Anwaltskammern, die in der Regel dem Kantonsgericht angehängt sind), übertragen. Einige Kantone haben die Disziplinaraufsicht Berufsorganisationen (Anwaltsverbände) übertragen. Das Anwaltsgesetz schreibt nur vor, dass die Kantone eine Aufsichtsbehörde schaffen müssen. Die Zusammensetzung und die Organisation dieser Behörde sowie die Regelung des Verfahrens werden den Kantonen überlassen. Diese können die Zuständigkeit zur Ausübung der Disziplinaraufsicht auch einem Anwaltsverband übertragen. Da für Disziplinar massnahmen, die wegen einer Verletzung der Berufsregeln ausgesprochen worden sind, die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht möglich ist, müssen die Kantone allerdings eine richterliche Rekursbehörde im Sinne von Artikel 98a des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG)¹⁸⁰ vorsehen, wenn die Aufsichtsbehörde keine gerichtliche Instanz ist. Die Frage, ob eine Disziplinar massnahme "strafrechtlicher Natur" im Sinne von Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)¹⁸¹ ist, kann somit offen bleiben. Die Europäische Kommission für Menschenrechte hat allerdings entschieden, dass nach den Grundsätzen, die der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte im Urteil Engel¹⁸² entwickelt hatte, ein Disziplinarverfahren, das gegenüber einer Anwältin oder einem Anwalt eröffnet wird und das zu einer Verwarnung führt, keine strafrechtliche Sanktion im Sinne von Artikel 6 EMRK darstellt¹⁸³.

¹⁸⁰ SR 173.110.

¹⁸¹ SR 0.101.

¹⁸² Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, Urteil Engel vom 8.6.1976, Serie A Nr. 22, S. 34.

¹⁸³ Requête no 8249/79, X c/Belgique, déc. 5.5.80, D. R. 20, S. 40.

Nach Artikel 12 des vorliegenden Gesetzesentwurfs ist jede Aufsichtsbehörde verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Berufsregeln beachtet werden. Für Vorfälle, die sich in ihrem Kantonsgebiet ereignet haben, hat sie gegebenenfalls ein Disziplinarverfahren einzuleiten. Die Aufsicht wird über die gesamte Anwaltstätigkeit ausgeübt und nicht nur über die Tätigkeit im Rahmen des kantonalen Monopols.

233.4 Meldepflicht (Art. 13)

Nach Artikel 13 Absatz 1 haben die kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden der Aufsichtsbehörde ihres Kantons - und nicht der Aufsichtsbehörde des Kantons, in dessen Register die betroffene Person eingetragen ist - die ihnen bekannt werdenden Vorfälle, die eine Verletzung der Berufsregeln beinhalten könnten, unverzüglich mitzuteilen. Das Anwaltsgesetz erwähnt die Möglichkeit für die Klientinnen und Klienten einer Anwältin oder eines Anwalts, sich an die Aufsichtsbehörde zu wenden, nicht ausdrücklich; dies versteht sich von selbst. Die eidgenössischen Gericht- und Verwaltungsbehörden haben sich an die Aufsichtsbehörde des Kantons zu wenden, in dem eine Anwältin oder ein Anwalt im Register eingetragen ist (Abs. 2).

233.5 Disziplinarverfahren in einem anderen Kanton (Art. 14)

In Übereinstimmung mit der Mehrheit der kantonalen Gesetze¹⁸⁴ sieht das Anwaltsgesetz vor, dass sich die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden auf sämtliche Anwältinnen und Anwälte erstreckt, die ihren Beruf auf dem Kantonsgebiet ausüben, unabhängig davon, ob diese dort eine Geschäftsadresse haben oder nicht (Art. 12 BGFA). Artikel 14 Absatz 1 des Gesetzesentwurfs schreibt allerdings vor, dass die Aufsichtsbehörde, die gegen eine Anwältin oder einen Anwalt, die oder der nicht im Register dieses Kantons eingetragen ist, ein Disziplinarverfahren eröffnet, die Aufsichtsbehörde des Kantons, in dessen Register die Anwältin oder der Anwalt eingetragen ist, darüber informieren muss. Wird beabsichtigt, eine Disziplinar massnahme auszusprechen, hat die Aufsichtsbehörde des Kantons, in dessen Register die Anwältin oder der Anwalt eingetragen ist, das Recht, zum Ergebnis der Untersuchung Stellung zu nehmen. Eine allfällige Intervention dieser Aufsichtsbehörde kann sich zu Gunsten, aber auch zu Ungunsten der betroffenen Anwältin oder des betroffenen Anwalts auswirken. Dieses System stellt sicher, dass die "zur Hauptsache" zuständige Aufsichtsbehörde über den Verlauf eines Disziplinarverfahrens in einem anderen Kanton auf dem Laufenden ist. Dadurch soll die Zusammenarbeit unter den Aufsichtsbehörden verstärkt und im Bereich der Disziplinar massnahmen möglichst eine einheitliche Praxis entwickelt werden. Das Ergebnis des Disziplinarverfahrens ist der "zur Hauptsache" zuständigen Aufsichtsbehörde mitzuteilen (Abs. 3). Ist eine Disziplinar massnahme ausgesprochen worden, wird sie, sobald sie in Kraft getreten ist, von der "zur Hauptsache" zuständigen Aufsichtsbehörde ins Register eingetragen (Art. 4 Abs. 2 BGFA).

233.6 Disziplinar massnahmen (Art. 15)

¹⁸⁴ Vgl. beispielsweise Art. 48 Abs. 2 des Genfer Anwaltsgesetzes.

Zwecks Harmonisierung der Praxis im Bereich des Disziplinarrechts und parallel zur Einführung abschliessender Berufsregeln auf Bundesebene, vereinheitlicht das Anwaltsgesetz die Disziplinar massnahmen.

In einigen kantonalen Gesetzen wird die Verwarnung nicht als Disziplinar massnahme betrachtet. Das Bundesgericht ist aber zu Recht der Auffassung, dass gewissenhafte Anwältinnen und Anwälte eine Verwarnung als ebenso strenge Massnahme empfinden können wie einen Verweis¹⁸⁵. Würde man den disziplinarischen Charakter der Verwarnung ablehnen, hätte dies zur Folge, dass Anwältinnen und Anwälte, welche die Sanktion für ungerechtfertigt hielten, keine Beschwerdemöglichkeit hätten. Das Anwaltsgesetz sieht deshalb die Verwarnung als schwächste Disziplinar massnahme vor.

Artikel 15 Absatz 2 verdeutlicht, dass eine Busse zusätzlich zu einem befristeten oder dauernden Berufsausübungsverbot angeordnet werden kann.

233.7 Geltung des Berufsausübungsverbots (Art. 16)

Das befristete oder dauernde Verbot der Berufsausübung stellt die strengste Disziplinar massnahme dar, da es Anwältinnen und Anwälte daran hindert, im Rahmen des kantonalen Anwaltsmonopols Parteien vor Gerichtsbehörden zu vertreten. Den übrigen Tätigkeiten können sie aber weiterhin nachgehen und beispielsweise Rechtsberatungen vornehmen¹⁸⁶. Ein dauerndes Berufsausübungsverbot kann nur ausgesprochen werden, wenn auf Grund einer Gesamtbewertung der bisherigen Berufstätigkeit der Anwältin oder des Anwalts eine andere Sanktion als ungenügend erscheint, um für die Zukunft ein korrektes Verhalten zu gewährleisten¹⁸⁷.

Infolge der Vereinheitlichung der Berufsregeln und der Disziplinar massnahmen auf Bundesebene kann die Geltung des Berufsausübungsverbots, das von einer kantonalen Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte angeordnet wird, auf das gesamte Gebiet der Schweiz ausgedehnt werden. Da gegen Disziplinarentscheide wegen Verletzung der Berufsregeln die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ergriffen werden kann, werden die Unterschiede in der Praxis der Kantone nicht allzu gross sein.

Damit das Berufsausübungsverbot tatsächlich wirksam ist, muss es den Aufsichtsbehörden der übrigen Kantone mitgeteilt werden (Abs. 2).

233.8 Verjährung (Art. 17)

Da die Berufsregeln und die Disziplinar massnahmen vereinheitlicht werden, sind Unterschiede bei den Verjährungsfristen für die disziplinarische Verfolgung nicht

¹⁸⁵ BGE 103 Ia 428.

¹⁸⁶ Vgl. Wolfers, S. 188.

¹⁸⁷ BGE 106 Ia 100.

mehr gerechtfertigt. Das Anwaltsgesetz vereinheitlicht deshalb auch die Verjährungsfristen auf Bundesebene.

Eine Disziplinar massnahme kann nur angeordnet werden, wenn die Anwältin oder der Anwalt im kantonalen Register eingetragen und folglich der Aufsichtsbehörde unterstellt ist. Droht einer Anwältin oder einem Anwalt ein Disziplinarverfahren, kann sie oder er deshalb die Streichung im Register verlangen, um der disziplinarischen Verfolgung zu entgehen. Allfällige strafrechtliche oder zivilrechtliche Verfolgungen bleiben vorbehalten.

233.9 Löschung der Disziplinar massnahmen (Art. 18)

Wie die Verjährung der disziplinarischen Verfolgung sollte auch die Löschung der Disziplinar massnahmen einheitlich sein. Der vorliegende Gesetzesentwurf unterscheidet bei der Festsetzung der Frist für die Löschung der Disziplinar massnahmen zwischen der Verwarnung, dem Verweis und der Busse einerseits und dem befristeten Berufsausübungsverbot andererseits. Diese unterschiedliche Behandlung rechtfertigt sich wegen dem ungleichen Schweregrad dieser beiden Kategorien von Disziplinar massnahmen.

Das dauernde Berufsausübungsverbot wird selbstverständlich nicht gelöscht.

234 Zulassung von Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU

234.1 Allgemeines

Das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über den freien Personenverkehr bringt eine progressive Liberalisierung des Rechts auf Einreise, Aufenthalt und Zugang zum Arbeitsmarkt auf dem Gebiet der Vertragsparteien. Zur Erleichterung des Zugangs zu einer Arbeit - im Angestelltenverhältnis oder selbständig - und deren Erfüllung ergreifen die Vertragsparteien diejenigen Massnahmen, die notwendig sind für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Ausweise und anderer Titel gemäss den Gemeinschaftsrichtlinien, die in Anhang III des Abkommens über die Personenfreizügigkeit enthalten sind. Die Richtlinien über die Anerkennung der Diplome gelten folglich nur, soweit die Voraussetzungen der Personenfreizügigkeit erfüllt sind.

In Zusammenhang mit dem Anwaltsberuf hat die Schweiz die Richtlinien 77/249/EWG, 89/48/EWG und 98/5/EG umzusetzen (vgl. Ziff. 142). Diese Umsetzung geschieht im Wesentlichen im Anwaltsgesetz; die kantonalen Gesetze müssen aber ebenfalls angepasst werden. Bei der Verteilung der Umsetzungsaufgaben auf Bund und Kantone wurden der Grundsatz der Subsidiarität, aber auch der Harmonisierungsbedarf auf nationaler Ebene sowie die Sorge um Transparenz unseren ausländischen Partnern gegenüber und der Handlungsspielraum, der dem nationalen Gesetzgeber im Abkommen gelassen wird, beachtet. Im Anwaltsgesetz sind demnach insbesondere die folgenden Punkte zu regeln:

- die Ausübung des Anwaltsberufs durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU im freien Dienstleistungsverkehr;
- die Modalitäten der ständigen Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung;
- die Voraussetzungen für die Eintragung von Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU in ein kantonales Anwaltsregister;
- die Unterstellung unter die Berufsregeln und die Disziplinaraufsicht;
- der Gebrauch der Berufsbezeichnung.

234.2 Ausübung des Anwaltsberufs im freien Dienstleistungsverkehr durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU (4. Abschnitt)

Artikel 19 bis 24 regeln die Ausübung des Anwaltsberufs im freien Dienstleistungsverkehr in der Schweiz durch Anwältinnen und Anwälte, die Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, gemäss der Richtlinie 77/249/EWG (vgl. Ziff. 14).

234.21 Grundsätze (Art. 19)

Die Richtlinie 77/249/EWG zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des freien Dienstleistungsverkehrs der Rechtsanwälte regelt die in Form der Dienstleistung ausgeübten Anwaltstätigkeiten in anderen Mitgliedstaaten der EU (Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie). Mit dem Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Freizügigkeit im Personenverkehr und dem Anhang III zu diesem Abkommen wird der Anwendungsbereich dieser Richtlinie auf die Schweiz ausgedehnt. Artikel 19 des vorliegenden Gesetzesentwurfs stellt dementsprechend den Grundsatz auf, dass Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, in der Schweiz im freien Dienstleistungsverkehr zugelassen werden.

Da die Richtlinie 77/249/EWG keine Diplomanerkennung beinhaltet, wird vorausgesetzt, dass der Aufnahmestaat - in diesem Fall die Schweiz - Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU als solche anerkennt, wenn diese in ihrem Herkunftsstaat ihre berufliche Tätigkeit unter einer der in Artikel 1 Absatz 2 der Richtlinie 77/249/EWG aufgeführten Bezeichnungen auszuüben berechtigt sind. Artikel 19 Absatz 1 des vorliegenden Gesetzesentwurfs verweist in diesem Zusammenhang auf die im Anhang dieses Gesetzes aufgeführten Bezeichnungen, die denjenigen entsprechen, die auch in der Richtlinie enthalten sind (in der konsolidierten Fassung, d.h. vervollständigt mit den Berufsbezeichnungen der Staaten, die seit der Verabschiedung der Richtlinie Mitglied der EU geworden sind).

Nach der Richtlinie 77/249/EWG umfasst die Anwaltstätigkeit sowohl die Rechtsberatung als auch die gerichtliche Tätigkeit. Der vorliegende Gesetzesentwurf regelt demgegenüber nur die Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden, da die Rechtsberatung in der Schweiz nicht reglementiert ist. Artikel 19 beschränkt sich

deshalb auf die Regelung der Zulassung von Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU, die in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen.

Die grenzüberschreitende Ausübung des Anwaltsberufs im freien Dienstleistungsverkehr geschieht punktuell, d.h. vorübergehend und steht im Gegensatz zur ständigen Ausübung des Anwaltsberufs unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung gemäss der Richtlinie 98/5/EG. Nach Artikel 19 Absatz 2 werden die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte in den kantonalen Anwaltsregistern nicht eingetragen. Nach Artikel 5 des Abkommens über den freien Personenverkehr können sie während höchstens 90 Tagen pro Jahr in der ganzen Schweiz Dienstleistungen erbringen.

234.22 Nachweis der Anwaltsqualifikation (Art. 20)

Nach Artikel 7 Absatz 1 der Richtlinie 77/249/EWG kann die zuständige Stelle des Aufnahmestaats von den Dienstleistungserbringenden verlangen, dass sie ihre Eigenschaft als Rechtsanwältin oder Rechtsanwalt nachweisen. Artikel 20 des vorliegenden Gesetzesentwurfs regelt dementsprechend, dass die eidgenössischen und kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, vor denen die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte auftreten, verlangen können, dass diese ihre Anwaltsqualifikation nachweisen (Anwaltspatent, Bescheinigung über die Zulassung zum Anwaltsberuf im Herkunftsstaat usw.). Da Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU auch den Berufsregeln des vorliegenden Anwaltsgesetzes unterstehen (vgl. Art. 23), ist es unerlässlich, dass auch die kantonalen Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte diesen Nachweis anfordern können.

234.23 Verpflichtung zur Handlung im Einvernehmen mit einer eingetragenen Anwältin oder einem eingetragenen Anwalt (Art. 21)

Nach Artikel 5 der Richtlinie 77/249/EWG kann ein Aufnahmestaat für die Ausübung der Tätigkeiten, die mit der Vertretung und der Verteidigung von Parteien im Bereich der Rechtspflege verbunden sind, als Bedingung auferlegen, dass die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte im Einvernehmen mit einer oder einem beim angerufenen Gericht zugelassenen Anwältin oder Anwalt handeln, die oder der gegebenenfalls diesem Gericht gegenüber die Verantwortung trägt.

Die Verpflichtung zum einvernehmlichen Handeln ist als Kannvorschrift formuliert. Das schweizerische Recht könnte folglich auf eine solche Regelung verzichten. Aus Praktikabilitätsgründen ist es allerdings von Vorteil, wenn den Verwaltungs- und Gerichtsbehörden eine Anwältin oder ein Anwalt als Ansprechperson zur Verfügung steht, die oder der im Anwaltsregister eingetragen und demnach in der Schweiz niedergelassen ist.

Im Urteil vom 25. Februar 1988 in Sachen Kommission der Europäischen Gemeinschaften gegen Bundesrepublik Deutschland¹⁸⁸ hat der EuGH präzisiert, dass die Verpflichtung, im Einvernehmen mit einer Anwältin oder einem Anwalt des Aufnahmestaats zu handeln, nur besteht, wenn prozessrechtlich ein Anwaltszwang vorgeschrieben ist. Artikel 21 des vorliegenden Gesetzesentwurfs entspricht dieser Rechtsprechung.

Im Einvernehmen handeln heisst nach der Rechtsprechung des EuGH nicht, dass die im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte, mit denen Einvernehmen bestehen muss, selbst Bevollmächtigte im Verfahren sein müssen. Es bedeutet auch nicht, dass die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte in einer Gerichtsverhandlung nur in Begleitung der Anwältinnen und Anwälte, mit denen Einvernehmen besteht, auftreten dürfen. Das Einvernehmen stellt eigentlich eher eine Formalität dar, welche die Anwältinnen und Anwälte des Aufnahmestaats auf die Rolle eines Korrespondenzanwalts reduziert¹⁸⁹.

234.24 Berufsbezeichnung (Art. 22)

Artikel 22 übernimmt bei der Berufsbezeichnung den materiellen Gehalt des Artikels 3 der Richtlinie 77/249/EWG. Danach haben die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte im Aufnahmestaat ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaats unter Angabe der Berufsorganisation, deren Zuständigkeit sie unterliegen, oder des Gerichts, bei dem sie nach den Vorschriften dieses Staats zugelassen sind, zu verwenden. Damit können sie klar von den in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälten unterschieden werden.

234.25 Berufsregeln (Art. 23)

Nach Artikel 4 der Richtlinie 77/249/EWG unterstehen die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte im Bereich der Parteienvertretung im Aufnahmestaat neben den ihnen im Herkunftsstaat obliegenden Verpflichtungen auch den Berufsregeln des Aufnahmestaats. Damit sollen sie diese Anwaltstätigkeit unter denselben Bedingungen ausüben, wie die in diesem Staat niedergelassenen Anwältinnen und Anwälte.

Dementsprechend gelten die Berufsregeln des vorliegenden Anwaltsgesetzes (Art. 11) grundsätzlich auch für die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte. Ausdrücklich davon ausgenommen sind nach Artikel 23 die Bestimmungen betreffend die amtliche Pflichtverteidigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung (Art. 11 Bst. f) sowie den Registereintrag (Art. 11 Bst. i). Diese Ausnahmen sind gerechtfertigt, da es unzweckmässig wäre, von Anwältinnen und Anwälten, die nur gelegentlich in der

¹⁸⁸ Rs. 427/85, Slg. 1988, S. 1123.

¹⁸⁹ Sobotta/Kleinschnittger, Freizügigkeit für Anwälte in der EU nach der Richtlinie 98/5/EG, EuZW 21/1998, S. 645 ff.

Schweiz Parteien vertreten, zu verlangen, dass sie amtliche Pflichtverteidigungen (bei denen sie zudem verpflichtet wären, gemäss Art. 21 im Einvernehmen mit einer oder einem im Register eingetragenen Anwältin oder Anwalt zu handeln) oder unentgeltliche Rechtsvertretungen übernehmen, da sie wahrscheinlich auf gewisse Rechtsgebiete spezialisiert sind und in der Schweiz im Wesentlichen ausländische Klientinnen und Klienten vertreten werden. Die Bestimmung über den Registereintrag entfällt für sie, da sie in den kantonalen Anwaltsregistern gar nicht eingetragen sind.

234.26 Information über Disziplinar massnahmen (Art. 24)

Artikel 7 der Richtlinie 77/249/EWG bestimmt, dass die zuständige Stelle des Aufnahmestaats bei Verletzung der im Aufnahmestaat geltenden Berufsregeln nach den eigenen Rechts- und Verfahrensregeln über die rechtlichen Folgen dieses Verhaltens entscheidet. Sie hat aber die zuständige Stelle des Herkunftsstaats von jeder Entscheidung, die sie getroffen hat, zu unterrichten.

Die Berufsregeln des vorliegenden Anwaltsgesetzes gelten auch für Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU, die in der Schweiz Dienstleistungen erbringen (vgl. Art. 23). Ordnet eine Aufsichtsbehörde bei Verletzung einer innerstaatlichen Berufsregel durch eine dienstleistungserbringende Anwältin oder durch einen dienstleistungserbringenden Anwalt eine Disziplinar massnahme an, informiert sie nach Artikel 24 die Aufsichtsbehörde des Herkunftsstaats.

Ein vorübergehendes oder dauerndes Berufsausübungsverbot, das gegenüber einer dienstleistungserbringenden Anwältin oder einem dienstleistungserbringenden Anwalt angeordnet wird, gilt auf dem gesamten Gebiet der Schweiz und wird den Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte der übrigen Kantone mitgeteilt (vgl. Art. 16).

234.3 Ständige Ausübung des Anwaltsberufs durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung (5. Abschnitt)

Artikel 25 bis 28 regeln die ständige Ausübung des Anwaltsberufs durch Anwältinnen und Anwälte, die Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung gemäss der Richtlinie 98/5/EG (vgl. Ziff. 14).

234.31 Grundsätze (Art. 25)

Der Richtlinie 98/5/EG entsprechend können Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, in der Schweiz unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung dieselben beruflichen Tätigkeiten ausüben wie die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragenen Anwältinnen und Anwälte. Sie können jedoch nicht in ein kantonales Anwaltsregister eingetragen werden. Sie haben sich bei einer kantonalen Aufsichtsbehörde in die Liste der Anwältinnen und Anwälte

aus Mitgliedstaaten der EU, die den Anwaltsberuf unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig in der Schweiz ausüben, eintragen zu lassen (vgl. Art. 26).

Besteht für ein Verfahren Anwaltszwang, sind sie wie die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte verpflichtet, im Einvernehmen mit einer Anwältin oder einem Anwalt zu handeln, die oder der in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist. Ebenso unterstehen sie den Berufsregeln nach Artikel 11 mit Ausnahme der Bestimmungen über die amtliche Pflichtverteidigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung (Bst. f) sowie den Registereintrag (Bst. i).

234.32 Eintragung bei der Aufsichtsbehörde (Art. 26)

Anwältinnen und Anwälte, die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätig sein wollen, melden sich bei der Aufsichtsbehörde des Kantons, in dem sie eine Geschäftsadresse haben. Damit sie von der Aufsichtsbehörde in die Liste der Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU, die den Anwaltsberuf unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig in der Schweiz ausüben, eingetragen werden, müssen sie einzig eine Bescheinigung über ihre Eintragung bei der zuständigen Behörde ihres Herkunftsstaats vorlegen. Die Richtlinie schreibt in Bezug auf die Kosten für diese Eintragung nichts vor¹⁹⁰. Diese Liste enthält die Namen und Adressen der Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind und die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung in der Schweiz praktizieren. Sie ist nicht zu verwechseln mit dem Anwaltsregister. Die Aufsichtsbehörde hat die zuständige Behörde des Herkunftsstaats über die Eintragung in die Liste zu informieren (Art. 3 Abs. 2 in fine der Richtlinie 98/5/EG). Die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung praktizierenden Anwältinnen und Anwälte werden nicht in das kantonale Anwaltsregister aufgenommen, da darin nur Anwältinnen und Anwälte aufgeführt werden, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen oder die eine Eignungsprüfung gemäss der Richtlinie 89/48/EWG bestanden haben oder die nach einer dreijährigen Berufsausübung unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung in der Schweiz integriert sind.

234.33 Berufsbezeichnung (Art. 27)

Der Richtlinie 98/5/EG entsprechend muss es möglich sein, die Anwältinnen und Anwälte des Aufnahmestaats allein auf Grund der Berufsbezeichnung von den Anwältinnen und Anwälten zu unterscheiden, die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig in der Schweiz praktizieren. Wie die im Rahmen der Richtlinie 77/249/EWG dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU haben die Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU, die unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig in der Schweiz tätig sind, ihre Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaats zu verwenden. Im Unterschied zu den dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälten sind sie

¹⁹⁰ Jacques Pertek, Nouvelle étape vers l'Europe des avocats: la directive CE no 98-5 du 16 février 1998 sur l'exercice permanent dans un autre Etat membre, Recueil Dalloz 1998, 30^e cahier, S. 287.

jedoch nicht verpflichtet, zusätzlich die Berufsorganisation, deren Zuständigkeit sie unterliegen, oder das Gericht, bei dem sie nach den Vorschriften dieses Staats zugelassen sind, anzugeben. Allerdings haben sie die Berufsbezeichnung nötigenfalls so zu ergänzen, dass keine Verwechslung mit einer Berufsbezeichnung der Anwältinnen und Anwälte mit einem kantonalen Anwaltspatent, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, möglich ist. Wenn also beispielsweise ein portugiesischer Anwalt, der unter seiner ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig in der Schweiz praktiziert, seinen Titel "advogado" verwendet, ist keine zusätzliche Angabe erforderlich, da das Risiko einer Verwechslung mit einem schweizerischen Titel nicht besteht. Demgegenüber müsste eine französische Anwältin ihre Berufsbezeichnung "avocate" ergänzen, da diese einem schweizerischen Titel entspricht.

234.34 Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde des Herkunftsstaats (Art. 28)

Die Richtlinie 98/5/EG verpflichtet die zuständigen Aufsichtsbehörden des Aufnahmestaats zu einer gewissen Zusammenarbeit mit den zuständigen Stellen des Herkunftsstaats. Der Grund hierfür liegt darin, dass die Anwältinnen und Anwälte auch bei der zuständigen Stelle im Herkunftsstaat eingetragen sind. Diese doppelte Eintragung führt dazu, dass die Anwältinnen und Anwälte sowohl den Berufsregeln des Herkunftsstaats als auch denjenigen des Aufnahmestaats unterstehen.

Durch die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden wird der Grundsatz, wonach die Entscheidungsbefugnis in der alleinigen Kompetenz der Schweizer Behörden liegt, aber nicht beeinträchtigt. Die von einer schweizerischen Aufsichtsbehörde angeordnete Disziplinar massnahme entfaltet ihre Wirkungen ausschliesslich in der Schweiz. Die zuständige Behörde des Herkunftsstaats kann jedoch ihre eigenen Schlüsse aus der in der Schweiz gefällten Disziplinar entscheidung ziehen. Ein Berufsausübungsverbot, das gegenüber einer Anwältin oder einem Anwalt aus einem Mitgliedstaat der EU, die oder der unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig in der Schweiz praktiziert, angeordnet worden ist, gilt auf dem gesamten Gebiet der Schweiz. Es wird den Aufsichtsbehörden der übrigen Kantone mitgeteilt (vgl. Art. 16).

234.4 Eintragung von Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU in ein kantonales Anwaltsregister (6. Abschnitt)

234.41 Grundsätze (Art. 29)

Die Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister führt dazu, dass Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, vollständig in den Anwaltsberuf der Schweiz integriert werden. Damit besteht kein materieller Unterschied mehr zwischen den Anwältinnen und Anwälten, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, und den Anwältinnen und Anwälten, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind und auf Grund von Artikel 29 in ein kantonales Anwaltsregister eingetragen worden

sind. Die Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU unterstehen damit sämtlichen Berufsregeln und haben in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen (Art. 21 und 25 Abs. 2) nicht mehr im Einvernehmen mit einer Anwältin oder einem Anwalt, die oder der in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, zu handeln. Es gibt auch keine formelle Unterscheidung mehr, da die Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU nicht mehr verpflichtet sind, unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung zu praktizieren, sondern die Berufsbezeichnung des Kantons verwenden können, in dessen Register sie eingetragen sind.

Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, haben zwei Möglichkeiten, um sich in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen. Sie können dieses Ziel entweder über die Absolvierung einer Eignungsprüfung erreichen (gemäss der Richtlinie 89/48/EWG) oder dadurch, dass sie während mindestens drei Jahren in der Schweiz praktizieren und in der Liste der Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU, die den Anwaltsberuf unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig in der Schweiz ausüben, eingetragen sind (gemäss der Richtlinie 98/5/EG), und anschliessend ihre Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister beantragen. In beiden Fällen entscheidet die Anwaltsprüfungskommission, ob die Anwältinnen und Anwälte eingetragen werden. Beantragen die Anwältinnen und Anwälte die Registereintragung nach einer ständigen Berufsausübung unter der ursprünglichen Berufsbezeichnung, müssen sie nachweisen, dass sie während einem Zeitraum von mindestens drei Jahren effektiv und regelmässig im schweizerischen Recht tätig gewesen sind. Unter effektiver Tätigkeit versteht man eine Tätigkeit, welche die Anwältinnen und Anwälte selber auf eigene Verantwortung ausüben. Unter regelmässiger Tätigkeit wird eine Tätigkeit verstanden, die einzig durch Ereignisse des täglichen Lebens unterbrochen werden¹⁹¹. Ob die praktische Erfahrung in der Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden ausreicht, wird ebenfalls von der Anwaltsprüfungskommission beurteilt. Hat die Tätigkeit in der Schweiz während der drei Jahre nicht im schweizerischen Recht stattgefunden, haben die Anwältinnen und Anwälte sich einem Gespräch zur Prüfung ihrer beruflichen Fähigkeiten zu stellen.

234.42 Eignungsprüfung (Art. 30)

Der Anspruch auf Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister auf Grund einer Eignungsprüfung fliesst aus Artikel 3 der Richtlinie 89/48/EWG. Danach dürfen Personen, die ein mindestens dreijähriges Studium absolviert und gegebenenfalls die über das Studium hinaus erforderliche berufliche Ausbildung abgeschlossen haben (z.B. Praktikum mit anschliessender Prüfung) und über ein Diplom verfügen, das sie zur Ausübung des entsprechenden Berufs im Herkunftsstaat berechtigt, diesen Beruf in den übrigen Mitgliedstaaten der EU ausüben. Der Aufnahmestaat darf allerdings zusätzliche Ausbildungsmassnahmen in Form einer Eignungsprüfung oder eines Anpassungslehrgangs verlangen, wenn die Ausbildung oder der Beruf im Staat, der das Diplom ausgestellt hat, sich wesentlich von dem unterscheidet, was im Aufnahmestaat vorausgesetzt wird (Art. 4 der Richtlinie 89/48/EWG). Für die Rechtsberufe kann der

¹⁹¹ Pertek, S. 288.

Aufnahmestaat bestimmen, ob er eine Eignungsprüfung oder einen Anpassungslehrgang verlangen will. Für den Anwaltsberuf haben alle Mitgliedstaaten der EU mit Ausnahme von Dänemark den Weg der Eignungsprüfung im nationalen Recht des Aufnahmestaats gewählt. Das Anwaltsgesetz sieht ebenfalls eine Eignungsprüfung vor.

Die Organisation der Eignungsprüfung obliegt den Kantonen. Die kantonale Anwaltsprüfungskommission - dieselbe Kommission, welche die Kandidatinnen und Kandidaten für das kantonale Anwaltspatent prüft - wird von Fall zu Fall zu entscheiden haben, über welche Sachgebiete die Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU geprüft werden sollen. Diese Sachgebiete müssen mit denjenigen übereinstimmen, die im Rahmen des kantonalen Anwaltspatents geprüft werden. Von der Liste der Sachgebiete, die von der Ausbildung der Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU nicht abgedeckt sind, müssen diejenigen für die Eignungsprüfung gewählt werden, deren Kenntnis eine wesentliche Voraussetzung für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz bildet. Die Berufserfahrung der Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU ist ebenfalls zu berücksichtigen.

234.43 Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten (Art. 31)

Anwältinnen und Anwälte, die in einer kantonalen Liste der Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU, die den Anwaltsberuf unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig in der Schweiz ausüben, eingetragen sind, können sich nach einer mindestens dreijährigen effektiven und regelmässigen Tätigkeit im schweizerischen Recht in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen. Haben sie während dieser Minimaldauer von drei Jahren allerdings während eines kürzeren Zeitraums im schweizerischen Recht praktiziert, müssen sie sich einem Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten stellen. Die kantonale Anwaltsprüfungskommission prüft gestützt auf die von den Anwältinnen und Anwälten vorzulegenden Informationen und Unterlagen (behandelte Dossiers, Teilnahme an Seminaren und Kursen u.s.w.), ob sie im kantonalen Anwaltsregister eingetragen werden. In diesem Gespräch wird die bisherige Tätigkeit der Anwältinnen und Anwälte, insbesondere die praktische Erfahrung in der Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden begutachtet und beurteilt, ob sie fähig sind, diese Tätigkeit als in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragene Anwältinnen und Anwälte weiterhin auszuüben. Dieses Gespräch darf jedoch nicht zu einer Art verkappter Eignungsprüfung werden.

234.44 Berufsbezeichnung (Art. 32)

Die Anwältinnen und Anwälte können die Berufsbezeichnung des Kantons verwenden, in dessen Register sie eingetragen sind. So kann beispielsweise eine Anwältin, die im Register des Kantons Basel eingetragen ist, den Titel "Advokatin" verwenden; ist sie im Register des Kantons Bern, der zwei offizielle Titel kennt, eingetragen, kann sie im Deutschen den Titel "Fürsprecherin" und im Französischen den Titel "avocate" verwenden. In beiden Fällen hat sie zudem ihren Eintrag im kantonalen Anwaltsregister anzugeben (Art. 10 BGFA). Nach Artikel 10 Absatz 6 der Richtlinie

98/5/EG können die Anwältinnen und Anwälte neben der Berufsbezeichnung des Kantons, in dessen Register sie eingetragen sind, auch weiterhin von ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaats Gebrauch machen.

235 Schlussbestimmungen (7. Abschnitt)

235.1 Änderung bisherigen Rechts (Art. 33)

Nach der bisherigen Fassung von Artikel 29 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, OG, SR 173.110) können vor Bundesgericht in Zivil- und Strafsachen grundsätzlich nur Anwältinnen und Anwälte mit einem kantonalen Anwaltspatent als Parteivertreterinnen und -vertreter auftreten. Diese Regelung ist mit dem bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über den freien Personenverkehr nicht vereinbar und demnach auch nicht mit den Bestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs, nach denen Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten dürfen. Sie muss daher geändert werden.

Nach dem neuen Artikel 29 Absatz 2 OG können Anwältinnen und Anwälte, die nach dem Anwaltsgesetz oder nach einem Staatsvertrag berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden zu vertreten, in Zivil- und Strafsachen vor Bundesgericht auftreten. Es handelt sich folglich um Anwältinnen und Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, um Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU, die im Rahmen des freien Dienstleistungsverkehrs oder ständig unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung - eingetragen in eine Liste - in der Schweiz praktizieren, sowie um Anwältinnen und Anwälte aus Staaten, die nicht zur EU gehören, mit denen aber ein Staatsvertrag über die Zulassung zur Parteienvertretung besteht.

Wie bisher sind Rechtslehrerinnen und Rechtslehrer schweizerischer Hochschulen auch ohne Anwaltspatent zur Vertretung vor Bundesgericht berechtigt (Art. 29 Abs. 2 Bst. b OG).

Nach dem geltenden Artikel 29 Absatz 3 OG können ausländische Anwältinnen und Anwälte ausnahmsweise unter Vorbehalt des Gegenrechts zugelassen werden. Diese Regelung ist für Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU nicht mehr nötig, da sie bereits auf Grund des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EU über den freien Personenverkehr und des Anwaltsgesetzes zugelassen werden. Der Vorbehalt des Gegenrechts ist zudem nach dem GATS nicht mehr zulässig (zum GATS vgl. Ziff. 51). Werden Anwältinnen und Anwälte aus Staaten, die nicht zur EU gehören oder mit denen kein Staatsvertrag besteht, ausnahmsweise autonom zugelassen, besteht für die übrigen Mitgliedstaaten der WTO die Möglichkeit nachzuweisen, dass die von ihnen erteilten Qualifikationen gleichwertig sind und damit ebenfalls von der Schweiz anerkannt werden müssen. Es gilt die bedingte

Meistbegünstigungspflicht nach Artikel VII GATS. Wird hingegen - wie im vorliegenden Absatz 2 - ein Staatsvertrag verlangt, hat die Schweiz, nach wie vor gestützt auf Artikel VII GATS, den übrigen Staaten nur die Möglichkeit einzuräumen, ebenfalls einen vergleichbaren Staatsvertrag auszuhandeln. Da diese Lösung für die Schweiz günstiger ist, wird Artikel 29 Absatz 3 OG gestrichen.

235.2 Übergangsrecht (Art. 34)

Personen, die auf Grund bisherigen kantonalen Rechts über ein Anwaltspatent verfügen, sollen ebenfalls von den Vorteilen des Anwaltsgesetzes profitieren können, auch wenn sie nicht allen geforderten Voraussetzungen für eine Eintragung in ein Register genügen. Bedingung ist, dass sie bis anhin auf Grund von Artikel 5 UeB BV eine Berufsausübungsbewilligung erhalten hätten. Haben beispielsweise Anwältinnen und Anwälte kein einjähriges Praktikum, sondern gemäss kantonalem Recht nur ein Praktikum von sechs Monaten absolviert, sollen sie durch das Inkrafttreten des Anwaltsgesetzes nicht bestraft werden, wenn sie mit ihrem Anwaltspatent vorher in den anderen Kantonen Parteien vor Gericht vertreten konnten. Diese Möglichkeit werden jedoch nur diejenigen Personen haben, die ihr Anwaltspatent auf Grund des alten kantonalen Rechts erworben haben, d.h. vor seiner Anpassung an das Anwaltsgesetz. Erteilt ein Kanton nach dem Inkrafttreten des Anwaltsgesetzes weiterhin Anwaltspatente, die den Voraussetzungen nach den Artikeln 6 und 7 nicht genügen, haben die anderen Kantone das Recht, die Anerkennung dieser Anwaltspatente zu verweigern.

235.3 Referendum und Inkrafttreten (Art. 35)

Als Bundesgesetz ist der vorliegende Gesetzesentwurf dem fakultativen Referendum nach Artikel 89 Absatz 2 BV unterstellt. Artikel 35 ermächtigt den Bundesrat, das Datum für das Inkrafttreten des Gesetzes festzusetzen.

3 Finanzielle und personelle Auswirkungen

31 Für den Bund

Das Anwaltsgesetz hat für den Bund weder finanzielle noch personelle Auswirkungen.

32 Für die Kantone

Die Kantone werden für Anwältinnen und Anwälte aus anderen Kantonen keine Bewilligungsverfahren für die Berufsausübung mehr durchführen müssen. Die Einrichtung kantonalen Register und die Schaffung eines Systems für die Disziplinaraufsicht sollte weder in finanzieller noch in personeller Hinsicht nennenswerte Auswirkungen haben, da die meisten Kantone bereits vergleichbare Institutionen kennen. Bislang führten die Kantone im Allgemeinen drei Arten von Listen: eine Liste mit den Anwältinnen und Anwälten, denen ein Anwaltspatent erteilt worden ist, eine Liste mit den Anwältinnen und Anwälten, die auf dem Kantonsgebiet

über eine Geschäftsadresse verfügen (und beispielsweise beim Anwaltsverband oder im Anwaltsverzeichnis des Kantons eingetragen sind), und eine Liste mit denjenigen Anwältinnen und Anwälten, die eine befristete oder dauernde Berufsausübungsbewilligung erhalten haben. Nach dem Anwaltsgesetz werden die Kantone ein Anwaltsregister führen sowie eine Liste der unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig in der Schweiz tätigen Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, und im Kanton eine Geschäftsadresse haben.

4 Legislaturplanung

Das Geschäft betreffend die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte ist im Bericht über die Legislaturplanung 1995-1999 unter der Rubrik Wirtschaft und Wettbewerbsfähigkeit enthalten (BBl 1996 II 353).

5 Verhältnis zum internationalen Recht

51 GATS

Das Allgemeine Abkommen über den Dienstleistungsverkehr (General Agreement on Trade in Services, GATS) schliesst zum ersten Mal die Gesamtheit der Dienstleistungen in das multilaterale System ein, das den Welthandel regelt. Das GATS ist integraler Bestandteil des Abkommens über die Welthandelsorganisation (WTO). Mit dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT) und dem Übereinkommen über das geistige Eigentum (TRIPS) stellt das GATS eine der drei tragenden Säulen der WTO dar. Die Schweiz wurde mit der Unterzeichnung der Abkommen der Uruguay-Runde in Marrakesch am 15. April 1994 und der anschliessenden Ratifizierung Mitglied der WTO und damit des GATS. Diese Abkommen sind für die Schweiz seit dem 1. Juli 1995 in Kraft.

Das GATS ist grundsätzlich auf alle Dienstleistungssektoren und auf alle Erscheinungsformen des internationalen Dienstleistungsgeschäfts anwendbar (grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung, Errichtung einer Geschäftsniederlassung im Ausland, Grenzüberschreitung von Anbietern und Konsumenten von Dienstleistungen). Der Einschluss der freien Berufe ("professional services") in die Verhandlungen der Uruguay-Runde, die zur Genehmigung des GATS geführt haben, stellt eine radikale Neuerung dar für diesen Sektor, der bis zu diesem Zeitpunkt durch keinen multilateralen Vertrag geregelt war.

Das GATS besteht aus einem Rahmenabkommen, mehreren Anhängen sowie aus den Verpflichtungs- und den Ausnahmelisten der Mitgliedstaaten¹⁹². Das Rahmenabkommen enthält Bestimmungen und Verpflichtungen allgemeiner Art für die Liberalisierung des Dienstleistungsverkehrs, die von allen Mitgliedern der WTO ab

¹⁹² Vgl. Botschaft zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen, BBl 1994 IV 242 und SR 0.632.20, S. 327 ff.

Inkrafttreten des Abkommens beachtet werden müssen. Dies gilt sowohl für die Gesamtheit der Dienstleistungen - hier gilt beispielsweise der Grundsatz der Meistbegünstigung - als auch für diejenigen Bereiche, in denen die Mitglieder der WTO spezielle Verpflichtungen in Bezug auf den Marktzutritt oder die Inländerbehandlung eingegangen sind. Die Anhänge regeln die Möglichkeiten nationaler Ausnahmen vom Grundsatz der Meistbegünstigung. Sie präzisieren den Geltungsbereich des GATS für natürliche Personen, die Dienstleistungen erbringen, und legen besondere Bestimmungen für einzelne Dienstleistungsbereiche fest. Die nationalen Ausnahmelisten betreffen die Gewährung der Meistbegünstigung. Die spezifischen Verpflichtungslisten der Mitgliedstaaten bestimmen die konkreten Rechte der ausländischen Erbringer von Dienstleistungen in Bezug auf den Marktzugang.

Für die Dienstleistungserbringung im rechtlichen Sektor sind die Artikel II, V und VII des **Rahmenabkommens** von besonderem Interesse.

Artikel II Absatz 1 GATS¹⁹³ stellt den Grundsatz der Meistbegünstigung auf. Lässt ein Mitgliedstaat ausländische Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringer auf seinem Gebiet zu, muss er auf Grund des Grundsatzes der Meistbegünstigung eine Behandlung gewähren, die nicht weniger günstig ist als diejenige, die er den gleichen Dienstleistungen oder Dienstleistungserbringern eines anderen Mitgliedstaats der WTO gewährt. Die Gleichbehandlung muss unverzüglich gewährt werden und darf nicht an Bedingungen geknüpft werden (wie zum Beispiel an ein Gegenrecht). Von der Pflicht zur Anwendung des Grundsatzes der Meistbegünstigung sind zwei Ausnahmen möglich. Erstens müssen besondere Regelungen für unmittelbare Grenzgebiete nicht für Drittstaaten angewendet werden, sofern sie Dienstleistungen betreffen, welche nicht nur lokal produziert, sondern auch lokal konsumiert werden (Art. II Abs. 3 GATS). Zweitens können Mitglieder des GATS für einzelne Massnahmen vom Grundsatz der Meistbegünstigung befreit werden, allerdings nur im Zeitpunkt des Inkrafttretens des GATS. Diese nationalen Befreiungen ermöglichen es, bestimmte Handelspartner auch nach Inkrafttreten des GATS weiter zu bevorzugen. Die Befreiungen müssen sich auf konkrete Einzelmassnahmen beziehen, die bei Verhandlungsabschluss bereits in Kraft gewesen sind. Sie sind grundsätzlich zeitlich begrenzt und werden Gegenstand zukünftiger Verhandlungen sein¹⁹⁴.

Auch **Artikel V GATS** enthält eine besondere Ausnahme vom Grundsatz der Meistbegünstigung. Er erlaubt die Bildung von wirtschaftlichen Integrationsräumen und den Abschluss von präferenziellen Abkommen innerhalb dieser Wirtschaftsräume, welche vom fundamentalen Grundsatz der Meistbegünstigung abweichen können. Die Anwendung von Artikel V GATS ist an verschiedene Voraussetzungen gebunden: Ein Integrationsabkommen muss einen wesentlichen Teil des Dienstleistungshandels abdecken und alle wesentlichen Diskriminierungen innerhalb des Integrationsraums beseitigen. Sowohl der EWG-Vertrag als auch das EWR-Abkommen erfüllen diese Voraussetzungen. Bereits heute steht jedoch fest, dass ein bilateraler sektorieller

¹⁹³ SR 0.632.20, S. 306.

¹⁹⁴ Vgl. Anhang zu den Ausnahmen von den Pflichten nach Artikel II, BBI 1994 IV 762.

Vertrag zwischen der Schweiz und der EU im Bereich des Personenverkehrs diesen Anforderungen nicht genügt¹⁹⁵.

In der **Liste der nationalen Befreiungen zu Artikel II GATS**¹⁹⁶ hat die Schweiz für Personen, die nicht in ihrer Verpflichtungsliste aufgeführt sind, eine Ausnahme vom Grundsatz der Meistbegünstigung ausgehandelt. Diese gilt zu Gunsten von EU- und EFTA-Staatsangehörigen bezüglich Einreise, Aufenthalt und Zugang zum Arbeitsmarkt. Eine autonome oder eine auf einem bilateralen Vertrag mit der EU oder den EFTA-Staaten beruhende Vorzugsbehandlung von EU- und EFTA-Staatsangehörigen bleibt in Bezug auf die Bestimmungen über den Aufenthalt und die Niederlassung ausländischer Personen weiterhin möglich¹⁹⁷. Für die Anerkennung von Qualifikationen sind jedoch keine Ausnahmen ausgehandelt worden. Für diese bleibt der Grundsatz der Meistbegünstigung anwendbar.

Artikel VII GATS betrifft die Anerkennung von Qualifikationen der Dienstleistungserbringer. Diese Anerkennung kann durch Harmonisierung geschehen, sich auf einen Vertrag abstützen oder autonom erfolgen. Gewährt ein Mitgliedstaat die Anerkennung autonom, räumt er jedem Mitgliedstaat der WTO eine angemessene Möglichkeit ein nachzuweisen, dass die in seinem Land erworbene Ausbildung oder Berufserfahrung, von ihm ausgestellte Lizenzen oder Bescheinigungen, oder eingehaltene Vorschriften anerkannt werden müssen. Ist die Anerkennung Gegenstand eines Vertrags, müssen die am Vertrag beteiligten Mitgliedstaaten der WTO den anderen interessierten Mitgliedstaaten die Möglichkeit einräumen, dem Vertrag beizutreten oder einen vergleichbaren Vertrag auszuhandeln. Diese Bestimmung ist insofern wichtig, als sie auf den bilateralen Vertrag zwischen der Schweiz und der EU über eine gegenseitige Liberalisierung des Personenverkehrs, der auch die Anerkennung von Diplomen einschliesst, Anwendung finden wird (vgl. Ziff. 5). Bei der Anerkennung von Qualifikationen gilt folglich eine bedingte Pflicht zur Meistbegünstigung: Diejenigen Mitgliedstaaten, die in den Genuss der Meistbegünstigung kommen möchten, müssen nachweisen, dass ihre Qualifikationen gleichwertig sind mit denjenigen, die bereits anerkannt worden sind. In Bezug auf die Möglichkeit der Einräumung von Gegenrecht - ein Vorteil, der im Prinzip mit dem Grundsatz der Meistbegünstigung unvereinbar ist - ist die vertragliche Anerkennung von Qualifikationen einem autonomen Vorgehen vorzuziehen, da es in der Praxis die Anerkennung der eigenen Qualifikationen durch diejenigen Staaten ermöglicht, die gestützt auf den Grundsatz der Meistbegünstigung Verhandlungen über ihren Beitritt zum bereits abgeschlossenen Vertrag oder Verhandlungen über den Abschluss eines vergleichbaren Vertrags verlangen.

In der **Liste der spezifischen Verpflichtung**¹⁹⁸ hat sich die Schweiz verpflichtet, die Rechtsberatung auf dem Gebiet des Heimatrechts und des internationalen Rechts zu

¹⁹⁵ BBl 1994 IV 252.

¹⁹⁶ SR 0.632.20, S. 326.

¹⁹⁷ Vgl. Botschaft zur Genehmigung der GATT/WTO-Übereinkommen, BBl 1994 IV 280.

¹⁹⁸ SR 0.632.20, S. 317.

liberalisieren. Die EU ihrerseits hat eine analoge Verpflichtung übernommen, da für sie das Gemeinschaftsrecht nicht zum Völkerrecht gehört.

Das GATS ist für die Schweiz am 1. Juli 1995 in Kraft getreten. In seiner Botschaft¹⁹⁹ hob der Bundesrat hervor, dass sich aus dem GATS für die Schweiz grundsätzlich keine schwer wiegenden Anpassungsprobleme ergeben, weil sie in ihre Verpflichtungsliste den im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bestehenden Marktzugang eingetragen hat. Deshalb sollten grundsätzlich keine Anpassungen des schweizerischen Rechts notwendig sein. Dies gilt auch für den Anwaltsberuf, da die Zulassung zur Rechtsberatung zurzeit in praktisch keinem Kanton geregelt ist.

52 Gemeinschaftsrecht

Der vorliegende Gesetzesentwurf ist mit dem relevanten Gemeinschaftsrecht vereinbar (vgl. Ziff. 142 und 234). Die Mitgliedstaaten der EU und die Schweiz bleiben in der Regelung der Ausbildung der Anwältinnen und Anwälte sowie der Ausübung des Anwaltsberufs auf ihrem Gebiet frei. Das Anwaltsgesetz setzt das Wesentliche der Gemeinschaftsrichtlinien betreffend den Anwaltsberuf um.

53 Zusammenhang zwischen dem bilateralen Abkommen Schweiz-EU und dem GATS

Der Abschluss eines Abkommens zwischen der Schweiz und der EU über den freien Personenverkehr ermöglicht den anderen Mitgliedstaaten der WTO, die Anwendung des in Artikel II GATS enthaltenen Meistbegünstigungsgrundsatzes zu fordern. Zwar hat die Schweiz für sich eine Ausnahme von diesem Grundsatz ausgehandelt, indem sie sich in ihrer Befreiungsliste zu Artikel II GATS die Möglichkeit einer Vorzugsbehandlung für Angehörige der EU- und EFTA-Staaten vorbehalten hat²⁰⁰. Diese Ausnahme betrifft jedoch nur das Recht auf Einreise, Aufenthalt und Zugang zum Arbeitsmarkt. Im Bereich der Anerkennung von Qualifikationen ist kein Vorbehalt angebracht worden. Nach Abschluss ihres bilateralen Abkommens sind die Schweiz und die EU deshalb verpflichtet, den anderen WTO-Mitgliedern auf Wunsch eine angemessene Verhandlungsmöglichkeit einzuräumen, entweder über den Beitritt zu dem Teil des Abkommen, der die Anerkennung der Diplome betrifft oder über ein vergleichbares Abkommen. Bei der Anerkennung der Diplome gilt der Grundsatz der Meistbegünstigung nur bedingt (Art. VII GATS); dies bedeutet, dass die anderen WTO-Mitglieder nachweisen müssen, dass ihre Qualifikationen gleichwertig sind wie diejenigen, die Gegenstand des Abkommens zwischen der Schweiz und der EU sind. Im Übrigen bleiben Angehörige der WTO-Staaten, die mit der Schweiz ein solches Abkommen abschliessen wollen, den Beschränkungen des Ausländerrechts über den Aufenthalt, die Niederlassung und den Zugang zum Arbeitsmarkt unterstellt. Die Anwendung des Grundsatzes der Meistbegünstigung im Bereich der Anerkennung der Diplome wird deshalb nur eine beschränkte Tragweite haben.

¹⁹⁹ BBl 1994 IV 278.

²⁰⁰ Vgl. BBl 1994 IV 280.

6 Verfassungsmässigkeit

61 Der Gesetzgebungsauftrag in Artikel 33 Absatz 2 BV

Artikel 33 Absatz 2 BV erteilt dem Bundesgesetzgeber den Auftrag, dafür zu sorgen, dass Fähigkeitsausweise für wissenschaftliche Berufe für die ganze Schweiz gültig erworben werden können. Ziel dieses Artikels ist die Gewährleistung der gesamtschweizerischen Freizügigkeit für Personen, die einen wissenschaftlichen Beruf ausüben. Der Anwaltsberuf zählt nach herrschender Lehre und Praxis zu den wissenschaftlichen Berufsarten und fällt demnach in den Anwendungsbereich des Artikels 33 Absatz 2 BV²⁰¹ (vgl. Ziff. 111).

Artikel 33 Absatz 2 BV erteilt dem Bundesgesetzgeber die Kompetenz, für den Erwerb eines gesamtschweizerisch gültigen Fähigkeitsausweises einheitliche Vorschriften zu erlassen. Der vorliegende Gesetzesentwurf regelt jedoch nicht nur die fachlichen, sondern auch die persönlichen Voraussetzungen, die Anwältinnen und Anwälte erfüllen müssen, damit sie ihren Beruf in der ganzen Schweiz frei ausüben können. Damit geht er über den in Artikel 33 Absatz 2 BV enthaltenen Gesetzgebungsauftrag hinaus. Dieser ermächtigt den Bundesgesetzgeber nur dazu, die fachlichen Voraussetzungen zu regeln, auf Grund derer Anwältinnen und Anwälte in der ganzen Schweiz Parteien vor Gericht vertreten können. Für die persönlichen Voraussetzungen wie auch für die Bestimmungen über die kantonalen Register, die Disziplinaraufsicht und die Berufsregeln bildet Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV die notwendige verfassungsrechtliche Grundlage.

62 Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers im Rahmen von Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV

Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV erteilt dem Bund eine generelle Kompetenz, unter Wahrung der allgemeinen Interessen der schweizerischen Gesamtwirtschaft Vorschriften über die Ausübung von Handel und Gewerben zu erlassen. Er ist dabei an den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit gebunden. Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV erstreckt sich auf die privatwirtschaftlichen Betätigungen insgesamt²⁰² und gilt demnach auch für die freien Berufe. In dieser Hinsicht vervollständigt Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV den Auftrag, der in Artikel 33 Absatz 2 BV konkret und eingeschränkt formuliert ist. Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers, Vorschriften über die Ausübung des Anwaltsberufs zu erlassen, geht folglich über den in Artikel 33 Absatz 2 BV enthaltenen Auftrag, die Anerkennung der Fähigkeitsausweise zu regeln, hinaus. Die Bestimmungen des vorliegenden Gesetzesentwurfs respektieren im Übrigen die Handels- und Gewerbefreiheit.

²⁰¹ Wolfers, S. 24; BGE 111 Ia 110.

²⁰² Rhinow, Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 31^{bis}, Rz. 40.

Die Bundeskompetenz in Artikel 31^{bis} Absatz 2 BV ist nach herrschender Lehre eine konkurrierende Zuständigkeit von Bund und Kantonen mit nachträglicher derogatorischer Wirkung. Solange der Bund seine Kompetenz nicht ausgeschöpft hat (vollständig oder, wie im vorliegenden Gesetzesentwurf, teilweise), gelten die entsprechenden Vorschriften der Kantone²⁰³.

63 Die Zuständigkeit der Kantone

Nach Artikel 33 Absatz 1 BV sind die Kantone befugt, die Ausübung wissenschaftlicher Berufe von einem Nachweis der Befähigung abhängig zu machen. Der Gesetzgebungsauftrag des Bundes in Artikel 33 Absatz 2 BV schränkt die Kompetenz der Kantone nicht ein, die Bedingungen für die Erteilung des Fähigkeitsausweises festzulegen. Es steht ihnen nach wie vor frei, auch weiter gehendere Voraussetzungen (beispielsweise ein länger dauerndes Praktikum, zusätzliche persönliche Voraussetzungen) oder sogar geringere Voraussetzungen für die Erlangung des Fähigkeitsausweises zu verlangen. Im zweiten Fall riskieren sie jedoch, dass die anderen Kantone diese Anwaltspatente nicht anerkennen und die Eintragung in ihr kantonales Anwaltsregister verweigern.

²⁰³ Rhinow, Kommentar zur Bundesverfassung, Art. 31^{bis}, Rz. 40.

Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA)

vom ...

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf die Artikel 31^{bis} Absatz 2 und 33 Absatz 2 der Bundesverfassung,
gestützt auf das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der
Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten betreffend den
Personenverkehr vom ...

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...²⁰⁴,

beschliesst:

1. Abschnitt: Gegenstand und Geltungsbereich

Art. 1 Gegenstand

¹Dieses Gesetz gewährleistet die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte und legt die Grundsätze für die Ausübung des Anwaltsberufs in der Schweiz fest.

²Es bestimmt die Modalitäten für die Vertretung von Parteien vor Gerichtsbehörden durch Anwältinnen und Anwälte, die Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) sind.

Art. 2 Persönlicher Geltungsbereich

Dieses Gesetz gilt für Personen, die über ein Anwaltspatent verfügen und in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten.

2. Abschnitt: Interkantonale Freizügigkeit und kantonales Anwaltsregister

Art. 3 Grundsatz der interkantonalen Freizügigkeit

Anwältinnen und Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, können in der Schweiz ohne weitere Bewilligung Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten.

²⁰⁴ BBl 1999 ...

Art. 4 Kantonales Anwaltsregister

¹Jeder Kanton führt ein Register der Anwältinnen und Anwälte, die über eine Geschäftsadresse auf dem Kantonsgebiet verfügen und die Voraussetzungen nach den Artikeln 6 und 7 erfüllen.

²Das Register enthält folgende persönliche Daten:

- a. den Namen, den Vornamen, das Geburtsdatum und den Heimatort oder die Staatsangehörigkeit;
- b. eine Kopie des Anwaltspatents;
- c. die Bescheinigungen, welche belegen, dass die Voraussetzungen nach Artikel 7 erfüllt sind;
- d. die Geschäftsadresse(n) sowie gegebenenfalls den Namen des Anwaltsbüros;
- e. die nicht gelöschten Disziplinar massnahmen.

³Es wird von der kantonalen Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte geführt.

Art. 5 Eintragung ins Register

¹Anwältinnen und Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten wollen, lassen sich ins Register des Kantons eintragen, in dem sie ihre Geschäftsadresse haben.

²Die Aufsichtsbehörde trägt sie ein, wenn sie festgestellt hat, dass die Voraussetzungen nach den Artikeln 6 und 7 erfüllt sind.

Art. 6 Fachliche Voraussetzungen

Für den Registereintrag müssen die Anwältinnen und Anwälte über ein Anwaltspatent verfügen, das aufgrund folgender Voraussetzungen erteilt wurde:

- a. ein mindestens dreijähriges juristisches Studium, das mit einem Lizentiat einer schweizerischen Hochschule oder einem gleichwertigen Hochschuldiplom eines Mitgliedstaats der EU abgeschlossen wurde;
- b. ein mindestens einjähriges Praktikum in der Schweiz, das mit einem Examen über die theoretischen und praktischen juristischen Kenntnisse abgeschlossen wurde.

Art. 7 Persönliche Voraussetzungen

Für den Registereintrag müssen die Anwältinnen und Anwälte folgende persönliche Voraussetzungen erfüllen:

- a. sie müssen handlungsfähig sein;
- b. es darf keine strafrechtliche Verurteilung vorliegen wegen Handlungen, die mit dem Anwaltsberuf nicht zu vereinbaren sind und deren Eintrag im Strafregister nicht gelöscht ist;
- c. sie müssen einen guten Leumund haben;
- d. es dürfen gegen sie keine Verlostscheine bestehen;
- e. sie dürfen in den vergangenen zehn Jahren nicht Konkurs gemacht haben;

f. sie müssen in der Lage sein, den Anwaltsberuf unabhängig auszuüben.

Art. 8 Löschung des Registereintrags
Anwältinnen und Anwälte, die eine der Voraussetzungen für den Registereintrag nicht mehr erfüllen, werden im Register gelöscht.

Art. 9 Einsicht in das Register

¹Einsicht in das Register erhalten:

- a. die eidgenössischen und kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, vor denen die Anwältinnen und Anwälte auftreten;
- b. die Gerichts- und Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten der EU, vor denen die im Register eingetragenen Anwältinnen und Anwälte auftreten;
- c. die kantonalen Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte;
- d. die Anwältinnen und Anwälte in Bezug auf ihren Eintrag.

²Jede Person kann bei der Aufsichtsbehörde anfragen, ob eine Anwältin oder ein Anwalt im Register eingetragen ist und ob gegen sie oder ihn ein Berufsausübungsverbot verhängt ist.

Art. 10 Berufsbezeichnung

¹Anwältinnen und Anwälte verwenden diejenige Berufsbezeichnung, die ihnen mit ihrem Anwaltspatent erteilt worden ist, oder eine gleichwertige Berufsbezeichnung des Kantons, in dessen Register sie eingetragen sind.

²Im Geschäftsverkehr geben sie ihren Eintrag in einem kantonalen Register an.

3. Abschnitt: Berufsregeln und Disziplinaufsicht

Art. 11 Berufsregeln

Für Anwältinnen und Anwälte gelten folgende Berufsregeln:

- a. sie üben ihren Beruf unabhängig, in eigenem Namen und auf eigene Verantwortung aus; sie meiden jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientinnen und Klienten und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen;
- b. sie unterstehen zeitlich unbegrenzt dem Berufsgeheimnis nach Artikel 321 des Strafgesetzbuchs¹; sie sorgen für die Wahrung des Berufsgeheimnisses durch ihre Hilfspersonen;
- c. sie können Werbung machen, solange diese objektiv bleibt und dem öffentlichen Bedürfnis entspricht;
- d. sie dürfen vor Beendigung eines Rechtsstreits mit der Klientin oder dem Klienten keine Vereinbarung über die Beteiligung am Prozessgewinn als Ersatz für das

¹ SR 311.0

Honorar abschliessen; sie dürfen sich auch nicht dazu verpflichten, im Falle eines ungünstigen Abschlusses des Verfahrens auf das Honorar zu verzichten;

- e. sie haben eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind, abzuschliessen;
- f. sie sind verpflichtet, in dem Kanton, in dessen Register sie eingetragen sind, amtliche Pflichtverteidigungen und unentgeltliche Rechtsvertretungen zu übernehmen;
- g. sie bewahren die ihnen anvertrauten Vermögenswerte getrennt von ihrem eigenen Vermögen auf;
- h. sie informieren ihre Klientinnen und Klienten periodisch über die Höhe des geschuldeten Honorars;
- i. sie teilen der Aufsichtsbehörde jede Änderung der sie betreffenden Daten im Register mit.

Art. 12 Kantonale Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte

Jeder Kanton bezeichnet eine Behörde, welche die Anwältinnen und Anwälte, die auf seinem Gebiet Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, beaufsichtigt.

Art. 13 Meldepflicht

¹Die kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden melden der Aufsichtsbehörde ihres Kantons unverzüglich Vorfälle, welche die Berufsregeln verletzen könnten.

²Die eidgenössischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden melden der Aufsichtsbehörde des Kantons, in dem eine Anwältin oder ein Anwalt eingetragen ist, unverzüglich Vorfälle, welche die Berufsregeln verletzen könnten.

Art. 14 Disziplinarverfahren in einem anderen Kanton

¹Eröffnet eine Aufsichtsbehörde ein Disziplinarverfahren gegen eine Anwältin oder einen Anwalt, die oder der nicht im Register dieses Kantons eingetragen ist, so informiert sie die Aufsichtsbehörde des Kantons, in dessen Register die Anwältin oder der Anwalt eingetragen ist.

²Beabsichtigt sie, eine Disziplinarmassnahme anzuordnen, so räumt sie der Aufsichtsbehörde des Kantons, in dessen Register die Anwältin oder der Anwalt eingetragen ist, die Möglichkeit ein, zum Ergebnis der Untersuchung Stellung zu nehmen.

³Das Ergebnis des Disziplinarverfahrens ist der Aufsichtsbehörde des Kantons mitzuteilen, in dessen Register die Anwältin oder der Anwalt eingetragen ist.

Art. 15 Disziplinarmassnahmen

¹Bei Verletzung der Berufsregeln kann die Aufsichtsbehörde folgende Disziplinarmassnahmen anordnen:

- a. eine Verwarnung;
- b. einen Verweis;
- c. eine Busse bis 20'000 Franken;

- d. ein befristetes Berufsausübungsverbot für längstens zwei Jahre;
- e. ein dauerndes Berufsausübungsverbot.

²Eine Busse kann zusätzlich zu einem Berufsausübungsverbot angeordnet werden.

Art. 16 Geltung des Berufsausübungsverbots

¹Ein Berufsausübungsverbot gilt auf dem gesamten Gebiet der Schweiz.

²Es wird den Aufsichtsbehörden der übrigen Kantone mitgeteilt.

Art. 17 Verjährung

¹Die disziplinarische Verfolgung verjährt ein Jahr, nachdem die Aufsichtsbehörde vom beanstandeten Vorfall Kenntnis hatte.

²Die Frist wird durch jede Untersuchungshandlung der Aufsichtsbehörde unterbrochen.

³Die disziplinarische Verfolgung verjährt in jedem Fall zehn Jahre nach dem beanstandeten Vorfall.

⁴Stellt die Verletzung der Berufsregeln eine strafbare Handlung dar, gilt die vom Strafrecht vorgesehene längere Verjährungsfrist.

Art. 18 Löschung der Disziplinarmaßnahmen

¹Verwarnungen, Verweise und Bussen werden fünf Jahre nach ihrer Anordnung im Register gelöscht.

²Ein befristetes Berufsausübungsverbot wird zehn Jahre nach seiner Aufhebung im Register gelöscht.

4. Abschnitt: Ausübung des Anwaltsberufs im freien Dienstleistungsverkehr durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU

Art. 19 Grundsätze

¹Angehörige von Mitgliedstaaten der EU, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat unter einer der im Anhang aufgeführten Berufsbezeichnungen auszuüben, können im freien Dienstleistungsverkehr in der Schweiz Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten.

²Die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte werden nicht in die kantonalen Anwaltsregister eingetragen.

Art. 20 Nachweis der Anwaltsqualifikation

Die eidgenössischen und kantonalen Gerichts- und Verwaltungsbehörden, vor denen die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte auftreten, sowie die Aufsichtsbehörden über die Anwältinnen und Anwälte können verlangen, dass diese ihre Anwaltsqualifikation nachweisen.

Art. 21 Verpflichtung zur Handlung im Einvernehmen mit einer eingetragenen Anwältin oder einem eingetragenen Anwalt

Besteht für ein Verfahren Anwaltszwang, so sind die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte verpflichtet, im Einvernehmen mit einer Anwältin oder einem Anwalt zu handeln, die oder der in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen ist.

Art. 22 Berufsbezeichnung

Die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte verwenden ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaats unter Angabe der Berufsorganisation, deren Zuständigkeit sie unterliegen, oder des Gerichts, bei dem sie nach den Vorschriften dieses Staats zugelassen sind.

Art. 23 Berufsregeln

Für die dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälte gelten die Berufsregeln nach Artikel 11 mit Ausnahme der Bestimmungen betreffend die amtliche Pflichtverteidigung und die unentgeltliche Rechtsvertretung (Bst. f) sowie den Registereintrag (Bst. i).

Art. 24 Information über Disziplinarmaßnahmen

Die Aufsichtsbehörde informiert die Aufsichtsbehörde des Herkunftsstaats über Disziplinarmaßnahmen, die sie gegenüber dienstleistungserbringenden Anwältinnen und Anwälten anordnet.

5. Abschnitt: Ständige Ausübung des Anwaltsberufs durch Anwältinnen und Anwälte aus Mitgliedstaaten der EU unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung

Art. 25 Grundsätze

¹Angehörige von Mitgliedstaaten der EU, die berechtigt sind, den Anwaltsberuf in ihrem Herkunftsstaat unter einer der im Anhang aufgeführten Berufsbezeichnungen auszuüben, können in der Schweiz ständig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, wenn sie bei einer kantonalen Aufsichtsbehörde über die Anwältinnen und Anwälte eingetragen sind.

²Die Artikel 21 und 23 gelten für diese Anwältinnen und Anwälte ebenfalls.

Art. 26 Eintragung bei der Aufsichtsbehörde

¹Die Aufsichtsbehörde führt eine öffentliche Liste der Angehörigen von Mitgliedstaaten der EU, die in der Schweiz unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung ständig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten dürfen.

²Die Anwältinnen und Anwälte tragen sich bei der Aufsichtsbehörde des Kantons ein, in dem sie eine Geschäftsadresse haben. Sie weisen ihre Anwaltsqualifikation mit einer

Bescheinigung über ihre Eintragung bei der zuständigen Behörde des Herkunftsstaats nach; diese Bescheinigung darf nicht älter als drei Monate sein.

³Die Aufsichtsbehörde informiert die zuständige Behörde des Herkunftsstaats über die Eintragung in die Liste.

Art. 27 Berufsbezeichnung

¹Die Anwältinnen und Anwälte verwenden ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung in der Amtssprache ihres Herkunftsstaats.

²Die Berufsbezeichnung muss nötigenfalls so ergänzt werden, dass keine Verwechslung mit einer Berufsbezeichnung der Anwältinnen und Anwälte, die in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind, möglich ist.

Art. 28 Zusammenarbeit mit der Aufsichtsbehörde des Herkunftsstaats

¹Bevor die Aufsichtsbehörde ein Disziplinarverfahren gegen Angehörige von Mitgliedstaaten der EU einleitet, die in der Schweiz ständig Parteien vor Gerichtsbehörden vertreten, informiert sie die Aufsichtsbehörde des Herkunftsstaats.

²Die Aufsichtsbehörde arbeitet mit der zuständigen Behörde des Herkunftsstaats während des Disziplinarverfahrens zusammen und gibt ihr insbesondere die Möglichkeit zur Stellungnahme.

6. Abschnitt Eintragung von Anwältinnen und Anwälten aus Mitgliedstaaten der EU in ein kantonales Anwaltsregister

Art. 29 Grundsätze

¹Angehörige von Mitgliedstaaten der EU können sich, ohne dass sie die Voraussetzungen nach Artikel 6 Buchstabe b erfüllen, in ein kantonales Anwaltsregister eintragen lassen, wenn sie

- a. eine Eignungsprüfung bestanden haben (Art. 30), oder
- b. während mindestens drei Jahren in der Liste der unter ihrer ursprünglichen Berufsbezeichnung tätigen Anwältinnen und Anwälte eingetragen waren und nachweisen,
 1. dass sie während dieser Zeit effektiv und regelmässig im schweizerischen Recht tätig gewesen sind oder
 2. dass sie im schweizerischen Recht während eines kürzeren Zeitraums tätig gewesen sind und sich in einem Gespräch über ihre beruflichen Fähigkeiten ausgewiesen haben (Art. 31).

²Sie haben damit die gleichen Rechte und Pflichten wie die Anwältinnen und Anwälte, die über ein kantonales Anwaltspatent verfügen und in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sind.

Art. 30 Eignungsprüfung

¹Zur Eignungsprüfung zugelassen werden Angehörige von Mitgliedstaaten der EU, wenn sie

- a. ein mindestens dreijähriges Studium an einer Hochschule absolviert und gegebenenfalls die über das Studium hinaus erforderliche berufliche Ausbildung abgeschlossen haben, und
- b. über ein Diplom verfügen, das sie zur Ausübung des Anwaltsberufs in einem Mitgliedstaat der EU berechtigt.

²Die Anwältinnen und Anwälte müssen die Eignungsprüfung vor der Anwaltsprüfungskommission des Kantons ablegen, in dessen Register sie sich eintragen lassen wollen.

³Die Eignungsprüfung erstreckt sich über Sachgebiete, die Gegenstand der kantonalen Anwaltsprüfung sind und die sich wesentlich von denjenigen unterscheiden, die im Rahmen der Ausbildung in ihrem Herkunftsstaat bereits geprüft worden sind. Ihr Inhalt bestimmt sich auch nach der Berufserfahrung der Anwältinnen und Anwälte.

⁴Die Eignungsprüfung kann nicht mehr als zwei Mal wiederholt werden.

Art. 31 Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten

¹Das Gespräch zur Prüfung der beruflichen Fähigkeiten wird von der Anwaltsprüfungskommission des Kantons geführt, in dessen Register die Anwältin oder der Anwalt sich eintragen lassen will.

²Sie stützt sich namentlich auf die von der Anwältin oder dem Anwalt vorgelegten Informationen und Unterlagen über die in der Schweiz ausgeübten Tätigkeiten.

³Sie berücksichtigt die Kenntnisse und die Berufserfahrung der Anwältin oder des Anwalts im schweizerischen Recht, ferner die Teilnahme an Kursen und Seminaren über das schweizerische Recht.

Art. 32 Berufsbezeichnung

Die Anwältinnen und Anwälte können neben der Berufsbezeichnung des Kantons, in dessen Register sie eingetragen sind, auch ihre ursprüngliche Berufsbezeichnung verwenden.

7. Abschnitt **Schlussbestimmungen**

Art. 33 Änderung bisherigen Rechts

Das Bundesrechtspflegegesetz²⁰⁵ wird wie folgt geändert:

Art. 29 Abs. 2 und 3

²In Zivil- und Strafsachen können als Parteivertreter vor Bundesgericht nur auftreten:

²⁰⁵ SR 173.110

- a. Anwältinnen und Anwälte, die nach dem Anwaltsgesetz²⁰⁶ oder nach einem Staatsvertrag berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichtsbehörden zu vertreten;
- b. Rechtslehrerinnen und Rechtslehrer an schweizerischen Hochschulen.
³*gestrichen.*

Art. 34 Übergangsrecht

Personen, die aufgrund bisherigen kantonalen Rechts über ein Anwaltspatent verfügen, sind ins kantonale Anwaltsregister einzutragen, sofern sie in den anderen Kantonen nach Artikel 5 der Übergangsbestimmungen der Bundesverfassung eine Berufsausübungsbewilligung erhalten hätten.

Art. 35 Referendum und Inkrafttreten

¹Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.

²Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

²⁰⁶ SR ...

Anhang

Liste der Berufsbezeichnungen nach den Richtlinien 77/249/EWG und 98/5/EG

Belgien:	Avocat / Advocaat / Rechtsanwalt
Dänemark:	Advokat
Deutschland:	Rechtsanwalt
Griechenland:	Δικηγόρος
Spanien:	Abogado / Advocat / Avogado / Abokatu
Frankreich:	Avocat
Irland:	Barrister, Solicitor
Italien:	Avvocato
Luxemburg:	Avocat
Niederlande:	Advocaat
Österreich:	Rechtsanwalt
Portugal:	Advogado
Finnland:	Asianajaja / Advokat
Schweden:	Advokat
Vereinigtes Königreich:	Advocate / Barrister / Sollicitor

Anhang II: Erläuterungen zur Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft

275.61 Allgemeiner Teil

275.611 Einleitung und Übersicht

Während für die Ausbildung der Medizinalpersonen die kantonalen universitären Hochschulen zuständig sind, wird die Weiterbildung bislang durch private Berufsverbände in Eigenverantwortung sichergestellt. Die von diesen Berufsverbänden verliehenen Fachtitel reichen für die Freizügigkeit der Medizinalpersonen indes nicht aus, weil sie nicht staatlich anerkannt sind. Die staatliche Anerkennung eines Fachtitels erfordert eine eigentliche gesetzliche Grundlage. Diese wird mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf geschaffen. Die Weiterbildung bezweckt die Förderung der Qualität der medizinischen Versorgung. Es ist deshalb grundsätzlich erwünscht, dass möglichst viele Medizinalpersonen vor dem Eintritt in die selbständige berufliche Tätigkeit zur Verfestigung ihrer beruflichen Fähigkeiten eine Weiterbildung absolvieren. Obligatorisch ist sie allerdings einzig für die Humanmedizinerinnen und Humanmediziner. Die Einführung eines Obligatoriums für alle Medizinalberufe würde zu einer Benachteiligung der Schweizer Zahn- und Tierärzte sowie Apotheker gegenüber ihren EU-Kolleginnen und -Kollegen führen, da die betreffenden sektoriellen EG-Richtlinien von diesen Berufsgruppen keine Weiterbildung verlangen für die selbständige praktische Tätigkeit.

Der Revisionsentwurf weist folgende Neuerungen auf:

Die Berufsverbände werden durch Akkreditierung ihrer Weiterbildungsprogramme in die Weiterbildung miteinbezogen. Neben dem bisherigen Leitenden Ausschuss ist neu ein Weiterbildungsausschuss für Fragen der Weiterbildung vorgesehen. Künftige Beschwerdeinstanz für alle Sachprobleme im Zusammenhang mit der medizinischen Aus- und Weiterbildung ist eine Rekurskommission.

Der Gesetzesentwurf umfasst insgesamt 23 Artikel; er ist in vier Kapitel aufgliedert. Das *erste Kapitel* handelt von der Ausbildung. Es zählt die eidgenössischen Diplome auf und regelt die Voraussetzungen für deren Erteilung sowie für die Anerkennung ausländischer Diplome. Sodann umschreibt es die Wirkung der Diplome für die einzelnen medizinischen Berufe.

Das *zweite Kapitel* beinhaltet Ziel und Einzelheiten der Weiterbildung. Die Weiterbildung wird im Rahmen von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen durchgeführt.

Das *dritte Kapitel* ist dem Rechtsschutz und der Aufsicht gewidmet und das *vierte Kapitel* enthält die Schlussbestimmungen.

275.612 Ausgangslage

Das geltende Recht gewährleistet durch das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 811.11) die gesamtschweizerische Freizügigkeit des Medizinalpersonals, soweit dieses ein eidgenössisches Diplom besitzt oder ein Diplom eines ausländischen Staates erworben hat, mit dem Gegenrecht besteht. Das Medizinalpersonal (Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker) erhält seine Ausbildung an den medizinischen Fakultäten der schweizerischen Hochschulen. Es sind dies heute die Universitäten Bern, Zürich, Basel, Lausanne und Genf. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines eidgenössischen Diploms sind in der allgemeinen Medizinalprüfungsverordnung vom 19. November 1980 (AMV; SR 811.112.1) geregelt.

275.612.1 Aus- und Weiterbildung in der Schweiz

Ausbildung ist gleichbedeutend mit der Grundausbildung, die durch das Hochschulstudium erworben wird. Die Weiterbildung²⁰⁷⁾ folgt auf das Studium. Die klassischen Medizinalberufe des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals beschlagen die Bereiche Humanmedizin, Zahnmedizin, Veterinärmedizin und Pharmazie.

275.612.11 Ist-Zustand der Aus- und Weiterbildung

Die schweizerische Ausbildung in Human-, Zahn-, Veterinärmedizin und Pharmazie entspricht den Mindestanforderungen der EG-Richtlinien. Im Hinblick auf eine europaweite Anerkennung der Ausbildungsdiplome ergibt sich hier für die Schweiz kein Handlungsbedarf.

Dagegen ist die Weiterbildung des Medizinalpersonals in der Schweiz nicht staatlich geregelt. Die Berufsverbände als Organisationen des Privatrechts²⁰⁸⁾ führen die Weiterbildung durch und stellen die Weiterbildungsdiplome aus. Obschon es sich nicht um eidgenössische Diplome handelt, anerkennen einzelne kantonale Gesundheitsgesetze die Facharztstitel der Verbindung der Schweizer Ärzte (FMH). Die Schweiz ist in der Ausgestaltung ihrer Weiterbildungsordnung zwar frei; im Hinblick

²⁰⁷⁾ Unter Weiterbildung wird eine bezüglich Dauer und Inhalt gegliederte, evaluierbare Tätigkeit verstanden, die die erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten vertiefen und erweitern soll mit dem Ziel, die Qualität der Berufsausübung zu sichern.

²⁰⁸⁾ Vereine nach Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches

auf eine europaweite Anerkennung der schweizerischen Diplome muss sie dabei aber die Minimalvorschriften der EG berücksichtigen.

275.612.111 Ärzte

Seit über 60 Jahren regelt und organisiert die FMH die Weiterbildung der Ärzte in enger Zusammenarbeit mit den Fachgesellschaften und verleiht die FMH-Spezialtitel im Bereich der Medizin. Inzwischen verfügt sie über eine moderne Weiterbildungsordnung, aufgrund welcher sie 45 Weiterbildungsprogramme für die einzelnen Fachrichtungen anbietet. Die Weiterbildungskonferenz, eine Arbeitsgemeinschaft zur Koordination der Weiterbildung, der auch Vertreter des Bundes und der Kantone angehören, stellt die Aufsicht über die wichtigsten Regelungsbereiche sicher. Die Weiterbildung erfolgt in anerkannten Weiterbildungsstätten, d.h. in der Regel in Spitälern, aber in einem sehr geringen Ausmass auch in anerkannten Arztpraxen.

275.612.112 Apotheker

Die Bemühungen des Schweizerischen Apothekervereins (SAV) gehen dahin, Weiterbildungsprogramme für eine Spezialisierung in den Bereichen Industrie, Labor, Offizin und Spital zu organisieren. Für die Bereiche Industrie und Offizin wurden Pilotprojekte durchgeführt. Die Weiterbildung in Offizinpharmazie wurde in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Bildung und Wissenschaft, mit der Hochschule St. Gallen und der Universität Genf erarbeitet. Seit 1994 laufen Weiterbildungsprogramme in Offizin- und Spitalpharmazie (letzteres an den Universitäten von Lausanne und Genf).

275.612.113 Tierärzte

Seit 1972 verleiht die Gesellschaft Schweizer Tierärzte (GST) ihren Mitgliedern Spezialtierarzttitel FVH. Seit 1989 vergeben die Fachsektionen unter Aufsicht der GST die Titel nach Massgabe der Reglemente. Zur Zeit gibt es FVH-Titel für Kleintiere, Schweinemedizin, Pferdemedizin, Pathologie, Zuchthygiene und Buiatrik, Labor- und Grundlagenmedizin und Lebensmittelhygiene.

Im europäischen Raum haben sich Colleges installiert, die Weiterbildungsnachweise erteilen. Diese Titel werden von der GST anerkannt. Wegen der Kleinheit des Berufsstandes gibt es in manchen dieser Bereiche keine nationale, den Colleges zugeordnete Fachsektion.

Die veterinärmedizinischen Fakultäten Bern und Zürich bieten seit einigen Jahren Weiterbildungsveranstaltungen an. Diese Veranstaltungen liefern die theoretische Grundlage für die FVH-Prüfungen. Seit 1998 gibt es bei der GST eine Zentralstelle für

Weiter- und Fortbildung, in der auch Vertreterinnen und Vertreter der veterinärmedizinischen Fakultäten und der Praktiker mitarbeiten.

275.612.114 Zahnärzte

Die Schweizerische Zahnärztesgesellschaft (SSO) verleiht ihren Mitgliedern den Titel Kieferorthopäde SSO, sofern der Nachweis erbracht wird, dass die Weiterbildung reglementskonform absolviert und die Abschlussprüfung bestanden wurde. Im Rahmen der Förderungsmassnahmen des Bundes wurde ein Pilotprojekt erarbeitet für die jungen Zahnärztinnen und Zahnärzte, die in einer Privatpraxis praktische Erfahrung sammeln. Die Weiterbildung wird berufsbegleitend an einem zahnärztlichen Institut angeboten.

275.612.115 Zulassung zur Sozialversicherung

Nach den geltenden sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen (Art. 36 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) und Art. 38 Abs. 1 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102)) können Ärztinnen und Ärzte zu Lasten der Sozialversicherung tätig sein, sofern sie im Besitze des eidgenössischen Arztdiploms sind und über eine zweijährige praktische Weiterbildung verfügen²⁰⁹⁾. Eine analoge Regelung gilt für die Zulassung der Apothekerinnen und Apotheker zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 37 Abs. 1 KVG und Art. 40 KVV).

275.62 Vorentwurf für eine Weiterbildungsregelung/Medizinalberufegesetz

275.621 Ausarbeitung eines Vorentwurfs

Nachdem sich die FMH schon seit Jahren für eine öffentlichrechtliche Anerkennung der FMH-Titel eingesetzt hatte, gelangte die Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) 1991 an den Bundesrat. Sie ersuchte ihn um eine Bundesregelung für die Weiterbildung der Medizinalpersonen und um den Miteinbezug der Aus- und Weiterbildung der Chiropraktoren und der Psychotherapeuten und allenfalls anderer universitärer Ausbildungen im Medizinalbereich. 1993/94 befasste sich eine Arbeitsgruppe im Auftrag des Eidgenössischen Departementes des Innern (EDI) mit dem Anliegen. Sie schlug eine Rahmengesetzgebung mit Weiterbildungsobligatorium und Delegation des Vollzugs an die Berufsorganisationen vor.

²⁰⁹⁾ Diese Regelung entspricht Artikel 31 der Richtlinie Nr. 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise (Abl. Nr. L 165 vom 07.07.93, S. 18), der seit dem 1. Januar 1995 für die Ausübung des ärztlichen Berufes als praktischer Arzt im Rahmen des Sozialversicherungssystems im EU-Raum eine spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin, das heisst, ein 6-jähriges Medizinstudium und 2 Jahre Vollzeitausbildung verlangt.

Von 1995 bis 1996 erarbeitete eine vom EDI eingesetzte Expertenkommission einen Gesetzesentwurf für die Weiterbildung der Medizinalberufe unter Miteinbezug der Aus- und Weiterbildung der Chiropraktik, Osteopathie und nichtärztlichen Psychotherapie. Sie war aus Vertreterinnen und Vertretern der betroffenen Bereiche und Bundesämter, der Kartellkommission, der SDK, der Kantone, der Schweizerischen medizinischen Interfakultätskommission sowie der Schweizerischen Assistenz- und Oberärzte zusammengesetzt. Den Vorsitz führte Prof. Dr. iur. Thomas Fleiner, Direktor des Instituts für Föderalismus, Freiburg. Die Expertenkommission lieferte im Oktober 1996 dem EDI einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Aus-, Weiter- und Fortbildung der medizinischen Berufe (Medizinalberufegesetz) ab.

275.622 Vernehmlassung

Am 15. Dezember 1997 gab der Bundesrat den Vorentwurf für ein Medizinalberufegesetz in die Vernehmlassung. Am 19. August 1998 nahm er vom Ergebnis der Vernehmlassung Kenntnis und beauftragte das EDI, im Fall des Zustandekommens des bilateralen Vertrages mit der EU den Gesetzesentwurf als Grundlage für die staatliche Anerkennung der Fachtitel zu überarbeiten.

Der *Vernehmlassungsentwurf* regelte in einem Gesamterlass sowohl die Aus-, wie die Weiter- und Fortbildung der Medizinalberufe. Er beinhaltete grundsätzlich folgende Neuerungen:

Er sah neben den bisherigen Medizinalberufen auch ein eidgenössisches Diplom für Psychologinnen und Psychologen, Chiropraktorinnen und Chiropraktoren, Osteopathinnen und Osteopathen, sowie nichtärztliche Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten vor. Für die Ausübung der selbständigen Tätigkeit und für die Praxiszulassung brauchte es einen Fachtitel und die Fachtitelinhaberinnen und -inhaber waren verpflichtet, sich kontinuierlich fortzubilden. Die Berufsorganisationen sollten mittels öffentlichrechtlicher Verträge als Weiterbildungsträger mit der Weiter- und Fortbildung beauftragt werden. Geplant waren ein Bildungsausschuss für Fragen der Weiter- und Fortbildung sowie eine Rekurskommission als Beschwerdeinstanz für Sachfragen im Zusammenhang mit der Aus- und Weiterbildung.

Vernehmlassungsergebnis: Gesamthaft fand der Vorentwurf ein positives Echo, insbesondere seine EG-kompatible Ausgestaltung und die staatliche Anerkennung von Diplomen und Fachtiteln stiessen auf uneingeschränkte Zustimmung. Dagegen wurde die Koordination zwischen Vorentwurf und der im Gange befindlichen Reform der medizinischen Grundausbildung als mangelhaft beanstandet. Verschiedentlich wurde deshalb eine Sistierung des Vorentwurfs und eine Zusammenlegung mit den Arbeiten zur Reform der medizinischen Grundstudien zu einer Gesamtvorlage gefordert. Um diesen Koordinationsmangel zu beheben, hat der Bundesrat beschlossen, dass die Ausbildung ausschliesslich im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die universitäre Ausbildung in den medizinischen Berufen geregelt werden soll, der in Vorbereitung ist und im Sommer 1999 in die Vernehmlassung gehen soll. Die Weiterbildungsregelung

als Umsetzung des bilateralen Vertrages im schweizerischen Recht hat Übergangscharakter, denn längerfristig sollen die Grundstudienreform und die Weiterbildungsregelung zu einer Aus-, Weiter- und Fortbildungsregelung verschmolzen und dem Parlament als gemeinsame Vorlage unterbreitet werden.

Einzelne Themen wurden kontrovers beurteilt. Auf Widerstand stiess beispielsweise die vorgeschlagene *Erweiterung der Liste der Medizinalberufe*, wo die Psychologie stark umstritten war und die Osteopathie auf überwiegende Ablehnung stiess. Auch die Sonderregelung für die Zulassung zur Weiterbildung in Psychotherapie wurde von zahlreichen Stellungnehmenden zurückgewiesen. Der Bundesrat hat deshalb beschlossen, die Osteopathie nicht als universitären Medizinalberuf zu anerkennen und die Anforderungen an das Psychologiestudium und an die Weiterbildung in Psychotherapie im Rahmen eines separaten Gesetzes zu regeln.

Ebenfalls Anlass zu Bemerkungen gab das zwingende *Erfordernis eines Fachtitels für die Praxiszulassung*. Die Vernehmlasser stimmten mit Ausnahme der Zahnmedizin zwar der Erhöhung der Anforderungen an die Praxiszulassung zu. Über die Art und Dauer der Weiterbildung gingen die Ansichten dagegen auseinander. Verlangt wurde eine den spezifischen Bedürfnissen der einzelnen Medizinalberufe angepasste Dauer, die mindestens zwei Jahre Weiterbildung betragen und höchstens aus der für den Erwerb eines Fachtitels erforderlichen Zeit bestehen sollte. Besonders diejenigen Medizinalberufe, die nur wenige Fachtitel haben, äusserten den Wunsch nach einer minimalen Weiterbildungsdauer. Engpässe bei den Weiterbildungsstätten lösten einerseits bei den Weiterzubildenden und andererseits bei den Kantonen Bedenken aus. Dennoch war für die Mehrheit klar, dass es keinen Anspruch auf Weiterbildungsstätten geben kann.

Die *Berufsverbände* waren als *Weiterbildungsträger* praktisch unbestritten. Mehrere Kantone und Universitätsinstitute beantragten, die Universitäten neben den Berufsorganisationen als Weiterbildungsträger miteinzubeziehen. In Bezug auf die *Finanzierung der Weiterbildung* wurde dem Prinzip der Kostentragung durch die Weiterzubildenden mehrheitlich zugestimmt. Bei der Überwälzung der Kosten stellte sich die Frage der Zwangsmitgliedschaft und der daraus allenfalls resultierenden unterschiedlich hohen Kosten für Mitglieder und Nichtmitglieder. Die Meinungen darüber waren geteilt. Im Hinblick auf Transparenz wurde eine klare Unterscheidung verlangt zwischen Kosten zu Lasten der Weiterzubildenden für obligatorische Weiterbildungsveranstaltungen und Dienstleistungen der Weiterzubildenden zugunsten ihrer Weiterbildungsstätten. Die *Fortbildungspflicht* für Fachtitelinhaber fand mehrheitlich Zustimmung.

Bei den Übergangsbestimmungen fühlten sich diejenigen Medizinalberufe, für die es bislang noch kein eidgenössisches Diplom oder keinen Fachtitel gibt, benachteiligt. Sie forderten deshalb die Anerkennung oder Zuerkennung von Diplomen oder Fachtiteln als Ausweis für die Praxiszulassung.

275.63 Besonderer Teil: Erläuterungen der Gesetzesbestimmungen

275.631 Entwurf für eine Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft

275.631.1 Ziele der Gesetzesrevision

Mit der vorliegenden Revision soll das Abkommen über den freien Personenverkehr im Bereich der gegenseitigen Diplomanerkennung für die medizinischen Berufe umgesetzt werden. Artikel 9 dieses Abkommens verpflichtet die Vertragsparteien, die nötigen Massnahmen zur gegenseitigen Diplomanerkennung zu ergreifen, die in Anhang III zum Abkommen vorgesehen sind. Anhang III handelt von der gegenseitigen Anerkennung von beruflichen Bezeichnungen. Gemäss Artikel 1 verpflichten sich die Vertragsparteien im Bereich der gegenseitigen Diplomanerkennung diejenigen EG-Richtlinien unter sich anzuwenden, die in der Sektion A als rechtsgültig aufgeführt sind oder entsprechend angepasst werden, oder die diesen gleichwertig sind. Buchstabe C von Sektion A bezieht sich auf die medizinischen und paramedizinischen Tätigkeiten. Hier sind die verschiedenen Berufe aus den Bereichen der Human-, Zahn- und Veterinärmedizin sowie der Pharmazie, die von der vorliegenden Gesetzesrevision betroffen sind, mit den entsprechenden schweizerischen Bezeichnungen aufgeführt. Die Umsetzung des Personenverkehrsabkommens verlangt nach der Schaffung der gesetzlichen Grundlage für die staatliche Anerkennung der bislang von privaten Organisationen verliehenen Fachtitel. Das zu revidierende Gesetz stammt von 1877 und besteht aus sieben Artikeln. In Ermangelung von materiellrechtlichen Gesetzesbestimmungen werden die Medizinalprüfungen durch die Allgemeine Medizinalprüfungsverordnung und durch die Prüfungsverordnungen für die einzelnen medizinischen Berufe geregelt. Weil diese Verordnungen über blossе Vollzugsregelungen hinausgehen, bedürfen sie gemäss Artikel 6 der Genehmigung durch das Parlament.

Im Zusammenhang mit der Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals gilt es allerdings festzuhalten, dass der Bund im Bereich der Weiterbildung der medizinischen Berufe nicht über eine generelle Gesetzgebungskompetenz verfügt. Dort wo das eidgenössische Diplom zur selbständigen Berufsausübung in der Schweiz berechtigt, reichen die Artikel 33 Absatz 2 und 31bis Absatz 2 der Bundesverfassung nicht aus, um eidgenössische Weiterbildungstitel zu schaffen.

Unter Ziffer 11 sind die wichtigsten Neuerungen der Gesetzesrevision in der Übersicht dargestellt.

Berufsspezifische Wirkung des eidgenössischen Diploms: Nach geltendem Recht verkörpert das eidgenössische Diplom einen Fähigkeitsausweis, der gesamtschweizerisch zur Berufsausübung berechtigt. Das geltende Recht muss diesbezüglich an die EG-Richtlinien angepasst werden. Diese umschreiben für die

einzelnen medizinischen Berufe die Minimalerfordernisse für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit und den Zugang zur Weiterbildung, listen die Diplome und Fachtitel in den einzelnen Mitgliedstaaten auf und verpflichten die Mitgliedstaaten, die Diplome und Fachtitel gegenseitig zu anerkennen und ihnen hinsichtlich Berufsausübung dieselbe Wirkung zu verleihen wie den eigenen Diplomen und Fachtiteln. Nach Richtlinie Nr. 78/686/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweisen des Zahnarztes und für Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. Nr. L 233 vom 24.08.78, S. 1ff) eröffnen die Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes den Zugang zur zahnärztlichen Tätigkeit. Sie sind von den Mitgliedstaaten zu anerkennen und gleich zu behandeln wie im Inland erteilte Diplome. Dasselbe gilt aufgrund von Richtlinie Nr. 78/1026/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Tierarztes und für Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. Nr. L 362 vom 23.12.78, S. 1ff), sowie Richtlinie Nr. 85/432/EWG des Rates vom 16. September 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten (ABl. Nr. L 253 vom 24.09.85, S. 35) für Diplome im Bereich der Veterinärmedizin und Pharmazie. Je nach den Bedingungen, von denen die EG-Richtlinien die Tätigkeit in den einzelnen medizinischen Berufen abhängig machen, beinhaltet das eidgenössische Diplom entweder die Berechtigung zur selbständigen Berufsausübung (Zahn- und Veterinärmedizin sowie Pharmazie, Art. 2a, Abs. 1) oder zur Tätigkeit unter Aufsicht (Humanmedizin, Art. 2a, Abs. 2).

Weiterbildung zur Förderung der Qualität der medizinischen Versorgung: Das Erfordernis von Weiterbildung beruht auf der Idee, dass erst sie zu qualitativ hochstehender medizinischer Tätigkeit befähigt. Durch Erhöhung der Anforderungen an die Praxiszulassung soll die Qualität der medizinischen Versorgung verbessert werden. Weiterbildung kann aber nur dort für die Praxiszulassung verlangt werden, wo die EG-Richtlinien sie von den betreffenden Berufen ebenfalls verlangen. Im Zusammenhang mit der Weiterbildungsregelung müssen auch eidgenössische Weiterbildungstitel und deren Wirkungen festgelegt werden.

Staatlich anerkannte Weiterbildungstitel aufgrund akkreditierter Weiterbildungsprogramme: Berufsorganisationen, die bisher die Fachtitel verliehen haben, sollen das auch in Zukunft tun können, soweit ihre Weiterbildungsprogramme bestimmten im Gesetz festgelegten Kriterien entsprechen und deshalb vom Bund akkreditiert worden sind. Diese Regelung profitiert vom Know-how und der Erfahrung der Berufsorganisationen und bindet sie in die Weiterbildung ein, so dass sie staatlich anerkannte Weiterbildungstitel erteilen können.

Weiterbildungsausschuss: Die Weiterbildung der medizinischen Berufe wird aufgrund der vorgeschlagenen Gesetzesänderung zu einer Bundesaufgabe. Weil der Bund aber nicht über das nötige Weiterbildungs-Know-how verfügt, ist es sinnvoll, für

Weiterbildungsfragen eine Kommission einzusetzen, in der alle mit der Weiterbildung der medizinischen Berufe befassten und davon betroffenen Kreise vertreten sind. Der Kommission sollen sowohl Beratungsaufgaben wie Entscheidbefugnisse übertragen werden.

Rekurskommission: Es soll eine neue verwaltungsunabhängige Beschwerdeinstanz für Sachfragen sowohl aus dem Bereich der Medizinalprüfungen wie der Weiterbildung geschaffen werden. In dieser Rekurskommission braucht es neben juristischen Kenntnissen in erster Linie fachliches Know-how. Die Rekurskommission löst das EDI als heutige Beschwerdeinstanz für die Medizinalprüfungen ab.

275.631.2 Ausbildung (1. Kapitel)

275.631.21 Diplome (1. Abschnitt)

In diesem Abschnitt werden die medizinischen Berufe mit eidgenössischem Diplom aufgezählt (Art. 1), die Voraussetzungen für die Diplomerteilung (Art. 2) umschrieben, die Wirkung des Diploms für die einzelnen medizinischen Berufe (Art. 2a) näher ausgeführt, sowie die Anerkennung ausländischer Diplome geregelt (Art. 2b).

Artikel 1 Eidgenössisches Diplom

Unter den Buchstaben a bis d werden die anerkannten Medizinalberufe aufgeführt, für die ein eidgenössisches Diplom vorgesehen ist. Die Aufzählung stimmt mit dem Kreis der Medizinalpersonen des Bundesgesetzes überein, der während mehr als hundert Jahren mit Erfolg gegen Erweiterungsbegehren verteidigt wurde.

Die zwei ersten Berufe der Liste befassen sich mit dem Menschen. Ihnen folgen die Arzneimittelspezialistinnen und –spezialisten sowie die Vertreter der Veterinärmedizin am Schluss.

Artikel 2 Voraussetzungen für die Erteilung des Diploms

Eidgenössische Diplome gibt es aufgrund erfolgreicher Studienabschlüsse an schweizerischen universitären Hochschulen und bestandener Prüfung im Inland.

Artikel 2a Wirkung des Diploms

Während das eidgenössische Diplom nach geltendem Recht alle medizinischen Berufe gleichermassen zur selbständigen Tätigkeit ermächtigt, ist in Zukunft seine Wirkung je nach medizinischem Beruf unterschiedlich. Die Unterschiede ergeben sich aus den EG-Richtlinien der einzelnen medizinischen Berufe. Mit der Wirkung des Diploms sind in erster Linie die Rechte und Befugnisse gemeint, die mit dem Besitz des Diploms verbunden sind. Es gibt spezifische EG-Richtlinien für die einzelnen medizinischen Berufe. Die Richtlinien stellen Mindestanforderungen auf für die einzelnen Berufe und richten sich an die Mitgliedstaaten der EU.

Nach *Absatz 1* berechtigen die eidgenössischen Diplome in Zahn- und Veterinärmedizin sowie Pharmazie wie bis anhin zur selbständigen Berufsausübung. Diese Regelung entspricht Richtlinie Nr. 78/686/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes und für Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechtes und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. Nr. L 233 vom 24.8.78, S. 1ff.) sowie Richtlinie Nr. 78/687/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeit des Zahnarztes (ABl. Nr. L 233 vom 24.8.78, S. 10ff). Nach Artikel 1 von Richtlinie Nr. 78/687/EWG erfordert die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten des Zahnarztes den Besitz eines in Artikel 3 von Richtlinie Nr. 78/686/EWG genannten Diploms, Prüfungszeugnisses, oder sonstigen Befähigungsnachweises, die für eine richtlinienkonforme Ausbildung verbürgen. Desgleichen berechtigt ein pharmazeutisches Diplom zu einem Mindesttätigkeitsfeld gemäss Artikel 1 Absatz 2 von Richtlinie Nr. 85/432/EWG des Rates vom 16. September 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten (ABl. Nr. L 253 vom 24.09.85 S. 35). Es ist von den EU-Staaten anzuerkennen aufgrund von Artikel 2 der Richtlinie Nr. 85/433/EWG des Rates vom 16. September 1985 über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Apothekers und über Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts für bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten (ABl. Nr. L 253 vom 24.09.85 S. 37ff). Allerdings besteht eine Einschränkung hinsichtlich der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung aufgrund von Artikel 37 Absatz 1 KVG und Artikel 40 KVV, die eine zweijährige praktische Weiterbildung in einer Apotheke verlangen. Das heisst, dass EU-Inhaberinnen oder EU-Inhaber eines pharmazeutischen Diploms wohl in der Schweiz eine Apotheke eröffnen, aber erst nach zwei Jahren praktischer Weiterbildung zu Lasten der Krankenkasse tätig sein können. Schliesslich genügt nach Artikel 1 von Richtlinie Nr. 78/1027/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Tierarztes (ABl. Nr. L 362 vom 23.12.78, S. 7ff.) für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten des Tierarztes der Besitz eines in Artikel 3 der Richtlinie Nr. 78/1026/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Tierarztes und für Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechtes und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. Nr. L 362 vom 23.12.78, S. 1ff.) genannten tierärztlichen Diploms, das für richtlinienkonforme Ausbildung garantiert. In Bezug auf die in allen Mitgliedstaaten bekannten, in den betreffenden Richtlinie aufgelisteten Diplome gilt die automatische gegenseitige Anerkennung.

Demgegenüber berechtigt das in *Absatz 2* aufgeführte Diplom in Humanmedizin nur zur unselbständigen Tätigkeit unter Aufsicht von Inhaberinnen und Inhabern eines Weiterbildungstitels. Zwar fordert die Richtlinie Nr. 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen

Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise (ABl. Nr. L 165 vom 7.7.93, S. 1ff) auch die gegenseitige Diplomanerkennung (Art. 2) und listet die Diplombezeichnungen der Mitgliedstaaten auf (Art. 4), sie verlangt aber im Titel V unter Artikel 30ff für die Tätigkeit als praktischer Arzt im Rahmen der Sozialversicherung zusätzlich zur Grundausbildung eine minimale spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin²¹⁰⁾.

Artikel 36 Absatz 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Tätigkeit als praktischer Arzt zu Lasten der Sozialversicherung vom Nachweis der spezifischen Ausbildung in Allgemeinmedizin abhängig zu machen. Demzufolge gestattet der Besitz eines eidgenössischen ärztlichen Diploms nur noch eine Tätigkeit unter Aufsicht.

Artikel 2b Anerkennung ausländischer Diplome

Absatz 1 besagt, dass ausländische Diplome durch den Leitenden Ausschuss anerkannt werden, sofern die Gleichwertigkeit der Qualifikation in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat vorgesehen ist. Der bilaterale Vertrag mit der EU ist ein derartiger Vertrag. Er regelt, auf der Grundlage der gegenseitigen Anerkennung, die gegenseitige Zulassung des Medizinalpersonals in der Schweiz und den EU-Staaten. Aufgrund der Verpflichtungen der Schweiz aus dem Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) der WTO muss die Schweiz allerdings mit anderen WTO-Mitgliedern, welche dies wünschen, ebenfalls über vergleichbare Abkommen verhandeln. Anerkannte ausländische Diplome sind in ihrer Wirkung den eidgenössischen gleichgestellt, das heisst, sie berechtigen beispielsweise auch zur Weiterbildung nach Artikel 8 Absatz 1.

Kann das ausländische Diplom nicht anerkannt werden, so legt der Leitende Ausschuss im Einzelfall die Voraussetzungen für den Erwerb des eidgenössischen Diploms fest (z.B. das besondere Fachexamen, wenn die betreffenden Medizinalpersonen bereits in der Schweiz gearbeitet haben, oder das vollständige schweizerische Staatsexamen, falls dies nicht zutrifft).

275.631.22 Prüfungen (2. Abschnitt)

Artikel 3 - 6 des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals werden unverändert übernommen, aber neu mit Sachüberschriften versehen. Sie sehen einen Leitenden Ausschuss (Art. 3) sowie Prüfungskommissionen (Art. 4) vor, regeln die Zusammensetzung der Prüfungskommissionen (Art. 5) und delegieren den Erlass von Prüfungsverordnungen an den Bundesrat (Art. 6).

²¹⁰⁾ Dazu wird in der 17. Erwägung der Richtlinie Nr. 93/16/EWG die Notwendigkeit der spezifischen Ausbildung in der Allgemeinmedizin vor allem damit begründet, dass sich durch die Entwicklung der Medizin zwischen der Forschung und medizinischen Ausbildung einerseits und der Praxis der Allgemeinmedizin andererseits eine immer grössere Kluft gebildet hat, weshalb wichtige Aspekte der Allgemeinmedizin im Rahmen der herkömmlichen medizinischen Grundausbildung in den Mitgliedstaaten nicht mehr auf befriedigende Weise gelehrt werden können.

275.631.3 Weiterbildung (2. Kapitel)

Im Gegensatz zu anderen Staaten geht die schweizerische Bundesverfassung (BV) davon aus, dass private Organisationen durchaus staatliche Aufgaben übernehmen können. Der Revisionsentwurf hält sich an Artikel 32 BV, nach dem es möglich ist, die zuständigen Organisationen der Wirtschaft beim Vollzug der Ausführungsvorschriften zur Mitwirkung heranzuziehen.

An den Hochschulen verteilt sich die Ausbildung auf verschiedene Fakultäten und Diplomabschlüsse. Die Weiterbildung ihrerseits wird durch die verschiedenen zu vergebenden Weiterbildungstitel strukturiert. Der Bundesrat bestimmt, für welche Bereiche eidgenössisch anerkannte Titel zu vergeben sind. Damit verfügt er über das Grundinstrument, mit dem er die Weiterbildung im medizinischen Bereich strukturieren, lenken und entwickeln kann.

Das zweite Kapitel besteht aus den drei Abschnitten allgemeine Bestimmungen, Akkreditierung der Weiterbildungsprogramme und Weiterbildungsausschuss.

275.631.31 Allgemeine Bestimmungen (1. Abschnitt)

Der erste Abschnitt umschreibt das mit der Weiterbildung angestrebte Ziel (Art. 7) und die rechtlichen Auswirkungen des Weiterbildungstitels (Art. 12), er regelt die Zulassungsvoraussetzung und Dauer der Weiterbildung (Art. 8 und 10) sowie die Anerkennung ausländischer Weiterbildungstitel (Art. 11). Die Festlegung der einzelnen Weiterbildungstitel, deren Dauer und Ziele überträgt er dem Bundesrat (Art. 9, 10 Abs. 4).

Artikel 7 Ziel der Weiterbildung

Mit der Weiterbildung wird die Befähigung zu qualitativ hochstehender medizinischer Versorgung angestrebt, die sich u.a. durch optimale Patientenbetreuung und kostengünstige Tätigkeit zu Lasten der Sozialversicherung äussert und die für die selbständige Tätigkeit erwünscht ist. Während das Studium die medizinische Grundausbildung vermittelt, verschafft erst die Weiterbildung durch praktische Betätigung und Wissensvertiefung im fachspezifischen Bereich die nötigen Kenntnisse, Fertigkeiten und Fähigkeiten für eine qualitativ hochstehende selbständige Berufsausübung. Insofern ist die Absolvierung einer Weiterbildung vor der praktischen selbständigen Tätigkeit für alle Medizinalberufe erwünscht, obligatorisch ist sie allerdings nur für die Ärztinnen und Ärzte. Unter Weiterbildung wird eine bezüglich Dauer und Inhalt gegliederte, evaluierbare Tätigkeit verstanden, die die erworbenen Kenntnisse, Fertigkeiten und Fähigkeiten vertiefen und erweitern soll mit dem Ziel, die Qualität der Berufsausübung zu sichern. Weiterbildung besteht aus praktischer Tätigkeit und theoretischem Unterricht. Weil mit der Weiterbildung Qualitätserwartungen einhergehen, ist sie eine vorzügliche Vorbereitung auf die selbständige Berufsausübung.

Die selbständige Berufsausübung kann aus einer Tätigkeit für eigene Rechnung, in eigener Verantwortung oder im eigenen Namen bestehen. Selbständig im Sinne des Gesetzes ist beispielsweise auch der Offizinapotheker, der eine fremde Apotheke auf eigene Rechnung führt oder der trotz Angestelltenverhältnis gegen aussen die Verantwortung für seine Tätigkeit selber trägt. Weiterbildung wird mit einem eidgenössischen Weiterbildungstitel abgeschlossen (Abs. 2), den der Bundesrat festlegt (Art. 9).

Artikel 8 Zulassung zur Weiterbildung

Zulassungsvoraussetzung ist ein eidgenössisches oder ihm gleichgestelltes Diplom (vgl. Art. 2b Abs. 2). Wer das Grundstudium erfolgreich abgeschlossen hat, soll sich auch weiterbilden können. Die Zulassung zur Weiterbildung darf nicht von zusätzlichen Prüfungen abhängig gemacht werden.

Wenn es an Weiterbildungsplätzen fehlt, so kann der Gesetzgeber weder die Träger der Weiterbildung noch die Kantone verpflichten, solche zu schaffen. Aus diesem Grunde besteht kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Begründung einer Weiterbildungsstelle. Als Weiterbildungsstätten kommen Institutionen wie etwa Universitäts- und Kantonsspitäler und deren Institute, aber auch kleinere Spitäler und private Praxen oder Apotheken in Betracht.

Artikel 9 Eidgenössische Weiterbildungstitel

Es ist Sache des Bundesrates, die einzelnen eidgenössischen Weiterbildungstitel, deren Bereiche und Weiterbildungsziele festzulegen. Der Bundesrat kann seine Verpflichtung aber nur in Zusammenarbeit mit den gesamtschweizerischen Berufsverbänden erfüllen, die bis anhin die Weiterbildungstitel erteilt haben, und die in Zukunft als Träger der akkreditierten Weiterbildungsprogramme eidgenössische Weiterbildungstitel verleihen können. Der Begriff "eidgenössischer Weiterbildungstitel" geht über den Facharzttitel hinaus. Er umfasst auch den Befähigungsausweis für die spezifische allgemeinmedizinische Ausbildung des Arztes nach Artikel 31f der Richtlinie Nr. 93/16/EWG. Diese zweijährige Weiterbildung zum praktischen Arzt ist wesentlich kürzer als die Weiterbildung für den Facharzttitel Allgemein Medizin FMH. Der Bundesrat wird für die vom EG-Recht vorgeschriebene minimale Weiterbildung einen besonderen Titel schaffen müssen.

Im Zusammenhang mit dem Personenverkehrsabkommen und im Hinblick auf die gegenseitige Diplomanerkennung hat die Schweiz ihre Facharztbezeichnungen und das Fachzahnarzt Diplom gemeldet. Sie sind im Anhang III zum Personenverkehrsabkommen unter Sektion A, Buchstabe B, Ziffer 4 und 7 aufgeführt.

Die eidgenössischen Weiterbildungstitel sollen je von einer Vertreterin oder einem Vertreter des Bundes und des Trägers des akkreditierten Weiterbildungsprogramms unterzeichnet werden. Mit dieser Doppelunterschrift wird die staatliche Anerkennung der von den Berufsverbänden verliehenen Weiterbildungstitel dokumentiert.

Artikel 10 Dauer der Weiterbildung

Die Weiterbildung zur Erlangung von eidgenössischen Weiterbildungstiteln ist unterschiedlich lang. Die Dauer hängt vom Bereich des Weiterbildungstitels und den dafür erforderlichen Kenntnissen, Fähigkeiten und Fertigkeiten ab. Die Minimaldauer von zwei Jahren betrifft die oben erwähnte spezifische Ausbildung in Allgemeinmedizin gemäss Artikel 31f von Richtlinie 93/16 EWG. Artikel 26 derselben Richtlinie sieht je nach Fachgebiet eine minimale Weiterbildungsdauer von drei bis fünf Jahren, aber keine Maximaldauer vor. Der Gesetzesentwurf sieht dennoch eine obere Grenze vor, damit die Weiterbildung im Inland nicht viel länger dauert als diejenige im EU-Raum und deshalb inländische Fachtitelinhaberinnen und -inhaber gegenüber den EU-Bürgern benachteiligt. Wegen des Gebots der gegenseitigen Diplomanerkennung müssen Inhaberinnen oder Inhaber eines anerkannten Facharztdiploms aus dem EU-Raum zur Berufsausübung in der Schweiz zugelassen werden, unbekümmert darum, dass ihre Weiterbildung weniger lang dauerte als diejenige, die es für das entsprechende eidgenössische Facharztdiplom braucht. Eine längere Weiterbildungsdauer diskriminiert inländische Fachärztinnen und Fachärzte gegenüber ihren Kolleginnen und Kollegen, die ihre Weiterbildung im EU-Raum absolviert haben. Solche Inländerdiskriminierungen verstossen gemäss einem Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 15. Dezember 1998 gegen Artikel 31 der Bundesverfassung. Weil es aber Fachgebiete gibt, die so hohe Anforderungen an die Weiterzubildenden stellen, dass sie nicht nach sechs Jahren ihre Weiterbildung abschliessen können, sieht das Gesetz ausnahmsweise eine Weiterbildungsdauer bis zu zehn Jahren vor. Mit dieser Regelung soll den speziellen Verhältnissen in hochspezialisierten Fachgebieten Rechnung getragen werden. Absatz 2 ist allerdings nur für Bereiche anwendbar, in denen die Fachtitel im EU-Raum auch eine entsprechend längere Weiterbildung erfordern. Eine ärztliche Weiterbildung auf Teilzeitbasis ist möglich. Sie kommt vor allem den Bedürfnissen von Ärztinnen entgegen, die eine Familie haben. Die Gesamtdauer der ärztlichen Weiterbildung darf aber nicht dadurch, dass sie teilweise erfolgt, gekürzt werden (Abs. 3).

In Ergänzung zu den Aufgaben gemäss Artikel 9 regelt der Bundesrat auch die Weiterbildungsdauer für die einzelnen Titel und bestimmt, ob und inwieweit Weiterbildungszeitspannen zwischen den einzelnen Weiterbildungstiteln anrechenbar sind (Abs. 4).

Artikel 11 Anerkennung ausländischer Weiterbildungstitel

Absatz 1 handelt von der vertraglich geregelten Freizügigkeit. Die vertraglich geregelte Freizügigkeit ist nur auf der Grundlage eines Staatsvertrages möglich. Staatliche Vereinbarungen setzen aber voraus, dass die Weiterbildungstitel, für deren Qualität der Vertragsstaat einstehen muss, unter staatlicher Kontrolle vergeben werden. Mit der Akkreditierung der Weiterbildungsprogramme im Rahmen eines geregelten Verfahrens (Art. 13 - 16) wird diese Voraussetzung auf der Seite der Schweiz geschaffen. Abkommen zur gegenseitigen Anerkennung werden vom Bundesrat auf bilateralem Weg geschlossen. Absatz 1 setzt ein Abkommen voraus, das sich ausdrücklich auf die Gleichwertigkeit bezieht und sie für gegeben erachtet. Der bilaterale Vertrag mit der EU ist ein derartiges Abkommen. Er regelt auf der

Grundlage der gegenseitigen Anerkennung die gegenseitige Zulassung des Medizinalpersonals in der Schweiz und den EU-Staaten. Aufgrund der Verpflichtungen der Schweiz aus dem Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) der WTO muss die Schweiz allerdings mit anderen WTO-Mitgliedern, welche dies wünschen, ebenfalls über vergleichbare Abkommen verhandeln. Gleich wie anerkannte ausländische Diplome haben auch anerkannte ausländische Weiterbildungstitel in der Schweiz die gleichen Wirkungen wie die entsprechenden eidgenössischen Weiterbildungstitel (Abs. 2).

Neben den Ländern, mit welchen Abkommen zur gegenseitigen Anerkennung abgeschlossen worden sind, wird es weiterhin Staaten ohne derartige Vereinbarungen geben. Damit Medizinalpersonen aus diesen Staaten nicht völlig diskriminiert werden, überträgt Absatz 3 dem Weiterbildungsausschuss (Art. 17 und 18) die Befugnis, zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen die Bewerberinnen oder Bewerber einen eidgenössischen Weiterbildungstitel erwerben können. Der Weiterbildungsausschuss wird bei dieser Entscheidung nicht nur auf weitgehende Freizügigkeit sondern auch auf die Befähigung zur selbständigen Berufsausübung achten.

Artikel 12 Wirkungen

Das seit 1. Juli 1996 geltende Binnenmarktgesetz (SR 943.02) gewährleistet, "dass Personen mit Niederlassung ... in der Schweiz für die Ausübung ihrer Gewerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben". Nach Artikel 4 Binnenmarktgesetz haben kantonale Fähigkeitsausweise in der ganzen Schweiz Geltung. Was auf sie zutrifft, muss umso mehr auch für eidgenössische oder ihnen gleichgestellte Fähigkeitsausweise gelten. Der vorliegende Revisionsentwurf verleiht den bisher von privaten Organisationen erteilten Titeln die erforderliche staatliche Anerkennung. Eidgenössische Weiterbildungstitel im Sinne von Absatz 1 ermächtigen gesamtschweizerisch zur selbständigen Berufsausübung. Sie sind eigentliche Fähigkeitsausweise, die nicht die alleinige aber in den Bereichen der Humanmedizin und Pharmazie doch eine unerlässliche Voraussetzung für die kantonale Bewilligung zur Berufsausübung darstellen (Abs.2). Hingegen sind die Kantone frei, die Praxiszulassung beispielsweise zu verweigern wegen unsittlichem Verhalten, schlechtem Leumund, strafbaren Handlungen, sowie psychischen oder körperlichen Mängeln, die mit der Berufsausübung unvereinbar sind. Den Kantonen obliegt es sodann, notfalls die Bewilligung zu widerrufen, wenn die betreffende Person aus den vorstehend aufgeführten Gründen nicht mehr in der Lage ist, ihren Beruf zum Wohle der Patientinnen und Patienten auszuüben. Fraglich ist, ob die Kantone für die Zulassung zur Praxisausübung verlangen können, dass die Bewerber die Sprachkenntnisse erwerben beziehungsweise besitzen, die sie für die Ausübung ihrer Berufstätigkeit im Aufnahmeland brauchen²¹¹⁾.

²¹¹⁾ Art. 18 Abs. 3 der Richtlinie Nr. 78/686/EWG, Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie Nr. 85/433/EWG sowie Art. 20 Abs. 3 der Richtlinie Nr. 93/16/EWG halten in der Zahnmedizin, Pharmazie und Humanmedizin übereinstimmend fest, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass die Begünstigten die nötigen Sprachkenntnisse erwerben. Hildegard Schneider, Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft, 1995, MAKLU, S. 129f, weist darauf hin, dass die Mitgliedstaaten nach Auffassung der EG-Kommission in diesem Zusammenhang nicht Sprachprüfungen durchführen dürfen.

275.631.32 Akkreditierung der Weiterbildungsprogramme (2. Abschnitt)

Dieser Abschnitt legt die Grundsätze der Weiterbildung (Art. 13) und die Akkreditierungskriterien fest (Art. 14) und regelt das Akkreditierungsverfahren (Art. 15 und 16).

Artikel 13 Grundsätze

Die Weiterbildung wird aufgrund von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen vermittelt. Akkreditationsstelle ist das EDI. Akkreditationsentscheide sind von politischer Tragweite, deshalb ist es nötig, dass die Entscheidungsinstanz in der Lage ist, die politische Verantwortung für die Entscheide zu übernehmen. Die Träger der Weiterbildungsprogramme sind die Berufsorganisationen, die bislang schon die Weiterbildung durchgeführt und entsprechende Weiterbildungstitel verliehen haben. Die Akkreditierung ist ein Verfahren, mit dem die Qualität der Weiterbildung sichergestellt und laufend verbessert werden soll. Im Akkreditierungsverfahren wird festgestellt, ob das Weiterbildungsprogramm des Weiterbildungsträgers hinsichtlich der Funktion, Zielsetzung, Struktur und Resultate den Zielsetzungen dieses Gesetzes entspricht. Das Akkreditierungsverfahren soll in diesem Sinne gleichzeitig zur Verbesserung der Weiterbildung beitragen. Das Akkreditierungsverfahren beruht auf einer Selbstevaluation (Art. 15, Abs. 2) der Träger der Weiterbildungsprogramme. Die Träger der Weiterbildungsprogramme haben sich in einem Bericht über die Erfüllung der Akkreditierungskriterien auszuweisen. In der Selbstevaluation müssen die Träger nachweisen, dass ihre Weiterbildungsprogramme den Zielen des Gesetzes und den erforderlichen Standards entspricht. Die Selbstevaluation gibt ihnen Gelegenheit, sich selber zu überprüfen und festzustellen, inwieweit durch Verbesserung ihrer Programme die Weiterbildungsziele besser und effizienter erreicht werden können. Es ist vor allem diese Selbstüberprüfung, die es den Trägern der Weiterbildungsprogramme ermöglicht, ihre eigenen Weiterbildungsstandards kontinuierlich zu verbessern.

Akkreditierungsverfahren haben sich zunächst in den angelsächsischen Ländern wie etwa in den USA schon seit 1909 und im Vereinigten Königreich seit den 80iger Jahren entwickelt. Akkreditierungsverfahren und Instrumente der Qualitätsförderung wurden auch in den verschiedenen anderen Staaten der EU wie namentlich in Holland und Belgien eingeführt. Auf Bundesebene sieht der Entwurf für ein Bundesgesetz über die Förderung der Universitäten und über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich (Universitätsförderungsgesetz) in Artikel 7 ein unabhängiges Institut für Qualitätssicherung vor, das der Bund und die Universitätskantone gemeinsam errichten und betreiben (BBl. 1999 460). Das Akkreditierungsverfahren hat drei Vorteile. Erstens zwingt es die Träger der Weiterbildungsprogramme und den Bund zu einer regelmässigen und gründlichen Prüfung der Qualität der Weiterbildung. Zweitens wird die Rechtsnatur der Weiterbildungsträger und ihrer Weiterbildungsprogramme an sich nicht geändert: die privaten Weiterbildungsträger werden nicht zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften; ihre Befugnis zum Erlass von Weiterbildungsprogrammen beruht weiterhin auf dem Privatrecht und nicht auf einer gesetzlichen Delegation öffentlich-rechtlicher Rechtssetzungskompetenzen. Das Akkreditierungssystem erlaubt

somit dem Bund im Bereich der medizinischen Berufe, die Qualität der eidgenössischen Weiterbildungstitel mit möglichst wenig Eingriffen in die jetzige Struktur der Weiterbildung zu sichern. Drittens erlaubt das System der Akkreditierung dem Bund, die Dichte der staatlichen Regelungen kleinzuhalten, solange die zu akkreditierenden Weiterbildungsprogramme eine hohe Qualität aufweisen.

Während Absatz 1 den Grundsatz der Akkreditierung von Weiterbildungsprogrammen, die zu einem eidgenössischen Weiterbildungstitel führen festlegt, ermächtigt Absatz 2 die Träger von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen zur Erteilung der entsprechenden eidgenössischen Weiterbildungstitel.

Artikel 14 Akkreditierungskriterien

Dieser Artikel enthält alle Kriterien, die die Träger erfüllen müssen, damit ihre Weiterbildungsprogramme für die Erteilung eines eidgenössischen Weiterbildungstitels akkreditiert werden.

Die wichtige Aufgabe der Weiterbildung soll, wenn immer möglich, nur von einer Organisation übernommen werden, die die erforderliche Qualität im Interesse des gesamten Berufsstandes sicherstellen kann. Der Gesetzesentwurf sieht deshalb in Buchstabe a grundsätzlich nur einen gesamtschweizerischen Berufsverband als Träger des Weiterbildungsprogramms vor. Auf diese Weise sollen die Berufsverbände zur gesamtschweizerischen Zusammenarbeit angehalten werden. Eine regionale Aufteilung steht dem Interesse einer qualitativ hochstehenden Weiterbildung entgegen. Konkurrenz in der Weiterbildung ist auf europäischer und internationaler Ebene erwünscht, nicht aber durch eine innerschweizerische Zersplitterung der Trägerverbände. Buchstabe a lässt ausnahmsweise auch eine andere geeignete Organisation zu, sofern der gesamtschweizerische Verband für die Trägerschaft nicht in Frage kommen kann oder will. Eine andere Organisation als Träger soll jedoch die Ausnahme bleiben. Weiterbildungsaufgaben sollen in der Regel den bestehenden gesamtschweizerischen Berufsverbänden obliegen. Diesem Grundsatz entspricht auch die vorgesehene übergangsweise Sonderakkreditierung von Weiterbildungsprogrammen, die schon vor Inkrafttretung des Gesetzes zur Vergabe von Titeln geführt haben (Art. 24, Abs. 2). Die Sonderakkreditierung verschafft bisherigen Trägern von Weiterbildungsprogrammen gegenüber allfälligen Konkurrenten einen Vorsprung.

Buchstabe b beauftragt den Bundesrat mit der Erarbeitung von Weiterbildungszielen für jeden eidgenössischen Weiterbildungstitel. Vor einer zu detaillierten Regelung sei aber gewarnt. Techniken sind einem schnellen Wandel unterworfen und deshalb nicht mit einer aktuellen Regelung zu erfassen. Der Bundesrat muss sich damit begnügen, den Inhalt der Weiterbildung über Ziele zu beeinflussen. Weil Ziele auf verschiedene Weise erreicht werden können, sind die Weiterbildungsträger frei in der Ausgestaltung ihrer Weiterbildungsprogramme, solange diese die vom Bundesrat festgesetzten Ziele möglichst gut erreichen können. Das Gesetz geht davon aus, dass die Ziele einen Idealzustand darstellen, den die Weiterbildungsträger unter den gegebenen Rahmenbedingungen wohl optimal aber nicht voll erreichen können. Deshalb verlangt

das Gesetz lediglich, dass die Weiterbildungsprogramme für die Erreichung der Weiterbildungsziele objektiv geeignet sind.

Da das Weiterbildungsprogramm von einem gesamtschweizerischen Berufsverband getragen wird, muss es auch gesamtschweizerisch zugänglich sein. Insbesondere müssen auch italienischsprachige Interessenten Zugang haben. Das Angebot soll für die ganze Schweiz bestehen (Bst. c). Das bedeutet aber nicht, dass Ausbildungsplätze für jedes Weiterbildungsprogramm in allen Sprachregionen vorliegen müssen.

Es braucht eine kontinuierliche Beurteilung, die während der Weiterbildung dem Beurteilten zeigt, wo er stark ist und wo er sich noch verbessern muss. Überdies braucht es eine wirksame Schlussbeurteilung, die aus einer objektiven Beurteilung mit klaren und transparenten Kriterien besteht und eine zuverlässige Schlussbeurteilung der beruflichen Kenntnisse²¹²⁾, Fähigkeiten²¹³⁾ und Fertigkeiten²¹⁴⁾ der weiterzubildenden Personen erlaubt (Bst. d). Das Hauptziel der Zwischenbeurteilungen ist es, den Lernenden und Lehrenden Rückmeldung über den Lernerfolg zu geben, um die Wirksamkeit des Lehrens und Lernens zu verbessern. Das Hauptziel der Schlussbeurteilung ist es, konkrete Entscheidungen betreffend der Promotion zu fällen.

Buchstabe e umschreibt die Art des Unterrichts. Dieser darf weder nur theoretisch sein, noch ausschliesslich auf praktischen Erfahrungen beruhen, sondern muss beide Aspekte kombinieren. Beim theoretischen Teil werden allgemeines Wissen und Lehren vermittelt. Im praktischen Teil dagegen sollen die fachspezifischen Tätigkeiten und Arbeitsabläufe ausgeführt werden. Theorie und Praxis zusammen vermitteln die spezifischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten, die den betreffenden Weiterbildungstitel ausmachen.

Buchstabe f verlangt vom Träger des Weiterbildungsprogramms, dass dieser Kriterien und ein Verfahren für die Zulassung von Weiterbildungsstätten festlegt. Als Weiterbildungsstätten kommen insbesondere Universitätsspitäler und -institute, kantonale und regionale Spitäler, Institute, Privatpraxen und Apotheken in Betracht. Die Stätten werden von der zuständigen Organisation auf ihre Eignung zur Vermittlung von Weiterbildung überprüft. Werden sie für geeignet befunden, so zählen sie zu den zugelassenen Weiterbildungsstätten.

Die Weiterzubildenden müssen von den Personen, mit denen sie in den Weiterbildungsstätten beruflich zusammenarbeiten, persönlich zur Mitarbeit herangezogen werden und Mitverantwortung übernehmen. Eine derartige praktische

²¹²⁾ Kenntnisse sind gespeicherte und aktualisierte Wissensbestände, die mit Kenntnistests gemessen werden können.

²¹³⁾ Unter Fähigkeiten versteht man die psychische und physische Ausgangslage einer Person, die ihr das Erbringen bestimmter Leistungen ermöglicht. Fähigkeiten können anlagebedingt und in Lernprozessen erworben sein.

²¹⁴⁾ Fertigkeiten bedeutet Beherrschung einfacher Tätigkeiten und Arbeitsabläufe, die in einem Lernprozess erworben worden und mühelos anwendbar sind.

Ausbildung ist nötig, um sie auf die entsprechende fachspezifische Tätigkeit vorzubereiten (Bst. g).

Da der Bund lediglich die Voraussetzungen für eine gesamtschweizerische staatliche Anerkennung der Weiterbildung schafft, werden weiterhin die Weiterbildungsträger die Kosten der Weiterbildungsprogramme übernehmen müssen. Sie kommen für ihre Finanzierung auf, können aber die für die Erfüllung ihrer Aufgabe anfallenden Kosten weitgehend den Weiterzubildenden überwälzen. Wer sich weitgehend auf Kosten des Staates ausbilden konnte, sollte in der Lage sein, sich grundsätzlich in eigener Verantwortung weiterzubilden. Die Weiterbildungsträger führen die Weiterbildung, die letztlich in der Eigenverantwortung jeder ausgebildeten Berufsperson liegt, für und im Interesse des gesamten Berufsstandes durch. Für die von den weiterzubildenden Personen aufzubringenden Kosten sollten die gleichen Prinzipien wie für Gebühren gelten. Weiterbildungsinstitutionen sollen keine Kosten verlangen, die über die ordentliche Kostendeckung hinausgehen. Die Kosten sollten überdies verhältnismässig sein und dem Grundsatz der Rechtsgleichheit entsprechen. Da die weiterzubildenden Personen in den Weiterbildungsstätten Mitarbeit leisten, müssen die Weiterbildungskosten durch diese Dienstleistungen mindestens teilweise abgegolten werden können (Bst. h).

Weiterbildung soll jeder Inhaberin und jedem Inhaber eines eidgenössischen Diploms zugänglich sein unbekümmert darum, ob sie Mitglied des betreffenden Berufsverbandes sind (Bst. i). Die Weiterbildung darf nämlich nicht davon abhängen, ob die weiterzubildende Person die sonstige Berufspolitik des Berufsverbandes unterstützt.

Weiterbildungsprogramme müssen zur Erreichung der Weiterbildungsziele ergänzt werden mit den erforderlichen Organisationsstrukturen, Verfahren und Massnahmen. Die besten Weiterbildungsprogramme werden ohne gute Träger nichts erreichen. Deshalb gehört zur Evaluation der Weiterbildungsprogramme auch eine Evaluation deren Träger. Organisationsstrukturen sollen motivieren und ein Umfeld für Wettbewerb und gute Leistungen bieten, Verfahren sollen anspornen und Eigenverantwortlichkeit fördern, Massnahmen sollen zu Kreativität und Innovation herausfordern. Ganz allgemein soll ein Klima gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Zusammenarbeit und Unterstützung geschaffen werden, in welchem sich neue Leistungen in der Weiterbildung entwickeln können. Nötig ist eine kontinuierliche Evaluation sowohl hinsichtlich der Weiterzubildenden wie hinsichtlich der Weiterbildungsstätten und Prüfungsorganisation. Im Zusammenhang mit den Organisationsstrukturen gilt es aufzuzeigen, über welche personelle und finanzielle Mittel der Weiterbildungsträger verfügt (Bst. k).

Die Weiterzubildenden sollen sich gegen Machtmissbrauch, Diskriminierung oder Benachteiligung wehren können (Bst. l). Nötig ist deshalb, dass das Weiterbildungsprogramm eine unabhängige Rekursinstanz gegen diejenigen Entscheide des Weiterbildungsträgers vorsieht, die die Weiterbildung verunmöglichen (Zulassungsverweigerung), die Weiterbildungszeit wegen Nichtanrechnen von

Weiterbildungsperioden verlängern, die einzelne Leistungen oder ganze Prüfungen ungenügend honorieren oder die Erteilung von Weiterbildungstiteln verweigern. Da das Akkreditierungssystem die Rechtsnatur der Weiterbildungsträger nicht ändert, verlangt Buchstabe l von diesen Trägern zuerst eine interne unabhängige Rekursinstanz. Die Beschwerde soll den Betroffenen in den aufgezählten Fällen die Beurteilung durch eine unabhängige Instanz ermöglichen. Nur einzelne für die weiterzubildende Person sehr wichtige Entscheide dieser internen Rekursinstanz sollen an eine eidgenössische Rekurskommission weitergezogen werden können (Art. 19 und 20). Ausgenommen vom Weiterzug an die Rekurskommission des Bundes sind nur die Entscheide im Rahmen der kontinuierlichen Beurteilung, denn es erscheint kaum möglich von allen Weiterbildungnern bei dieser kontinuierlichen Beurteilung die strikte Anwendung von eidgenössischem Verfahrensrecht (vgl. Art. 19).

Buchstabe m verpflichtet die Weiterbildungsträger zur Zusammenarbeit mit den universitären Hochschulen. Die universitären Hochschulen vermitteln die wissenschaftliche medizinische Ausbildung. Sie müssen aufgrund ihres Erfahrungspotentials, ihrer Infrastruktur und ihres "Know-hows" im Bereich von Lehre und Forschung im Interesse einer kontinuierlichen Weiterbildung auch für die Organisation, Regelung und Durchführung der Weiterbildung zugezogen werden. Die Weiterbildungsträger entscheiden im Rahmen ihrer Verantwortung, wie intensiv diese Zusammenarbeit im Interesse einer qualitativ hochstehenden Weiterbildung sein soll. Sie sollen aber die Zusammenarbeit mit den universitären Hochschulen suchen.

Im Rahmen seiner Vollzugskompetenz ist der Bundesrat aufgrund von Artikel 22 befugt, die Akkreditierungskriterien näher auszuführen. Der Detaillierungsgrad der Ausführungsbestimmungen hängt aber von der Qualität der bestehenden Weiterbildungsprogramme ab. Zu detaillierte Ausführungsbestimmungen schränken den Gestaltungsspielraum der Weiterbildungsträger erheblich ein und das ist nicht nötig, solange die Weiterbildungsprogramme eine hohe Qualität aufweisen.

Artikel 15 Akkreditierungsverfahren

Weiterbildungsprogramme werden nicht automatisch, sondern nur auf Antrag ihres Trägers akkreditiert. Die Qualität der Weiterbildung muss nach dem Sinn dieses Gesetzes ständig im Rahmen des Möglichen verbessert und den neusten Entwicklungen entsprechend angepasst werden (Abs. 1).

Der Bericht der Weiterbildungsträger enthält eine Selbstevaluation, die angibt, wie die festgelegten Weiterbildungsziele verwirklicht und ob sie auch erreicht werden. Gleichzeitig liefert er den Nachweis für die Überprüfung der in ihm enthaltenen Angaben und Darlegungen der Weiterbildungsträger (Abs. 2). Die Selbstevaluation bedingt umfangreiche Untersuchungen der Weiterbildungsträger, die in Zusammenarbeit aller an der Weiterbildung beteiligten einschliesslich der Weiterzubildenden durchzuführen sind.

Vor seiner Entscheidung über die Akkreditation holt das EDI die Stellungnahme des Weiterbildungsausschusses ein. Der Weiterbildungsausschuss vermag aufgrund seiner

Zusammensetzung (Art. 17 Abs. 2) und von seinem Aufgabenbereich (Art. 18 Abs. 1 Bst. b) her den Bericht des Weiterbildungsträgers fachlich kompetent darauf hin zu überprüfen, ob die Selbstevaluation genug aussagt über die Programmqualität der Weiterbildung und die Organisationsstruktur des Weiterbildungsträgers. Das EDI gibt dem Antrag des Weiterbildungsträgers statt, wenn es die Akkreditierungsvoraussetzungen für erfüllt erachtet. Scheinen ihm noch gewisse Verbesserungen möglich, so kann es die Akkreditierung mit Auflagen verbinden, beispielsweise bezüglich des Weiterbildungsprogramms, der Organisationsstrukturen oder der Verfahren (Abs. 3). Diese Auflagen sind verbindlich für den Träger des Weiterbildungsprogramms, der sich nach zwei Jahren über die Erfüllung der Auflagen auszuweisen hat (Art. 16 Abs. 3). Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, wird die Akkreditierung verweigert.

Es gibt Weiterbildungsträger wie die FMH, die zahlreiche Weiterbildungsprogramme anbieten und entsprechend viele Weiterbildungstitel verleihen. Aus Gründen der Vereinfachung können die verschiedenen Programme in einem einzigen Entscheid gemeinsam akkreditiert werden (Abs. 4). Diese gemeinsame Akkreditierung entbindet den Weiterbildungsträger aber nicht davon, die Erfüllung der Akkreditierungskriterien für jedes Weiterbildungsprogramm darzulegen und auszuweisen.

Jedes Akkreditierungsverfahren gestaltet sich für die Berufsverbände aufwendig und zeitraubend. Deshalb gilt eine Akkreditierung immer nur für eine bestimmte Zeit (Abs. 5). Die Geltungsdauer von sieben Jahren wurde in Anlehnung an ausländische, namentlich amerikanische Erfahrungen gewählt.

Bei Verweigerung der Wiederakkreditierung eines Weiterbildungsprogramms haben die Weiterzubildenden keine Möglichkeit mehr, einen Weiterbildungstitel zu erlangen. Es ist in diesem Fall Sache des Departements, für die Betroffenen eine zufriedenstellenden Lösung zu suchen und insbesondere ihre Rechtstellung zu regeln (Abs. 6).

Artikel 16 Kontrolle

Änderungen von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen sind meldepflichtig (Abs. 1). Das erlaubt es dem EDI, zu prüfen und sicherzustellen, dass die Änderungen am Weiterbildungsprogramm auch den Akkreditierungskriterien entsprechen. Ist dies nicht der Fall, kann das Departement mit neuen Auflagen die gemeldeten Änderungen zu korrigieren versuchen (Abs. 2). Bei Auflagen hat der Weiterbildungsträger zwei Jahre Zeit, um die Auflageerfüllung darzutun. Gelingt der Ausweis der Auflageerfüllung nicht, hat das EDI die Möglichkeit, entweder neue Auflagen zu machen oder die Akkreditierung zu entziehen (Abs. 3). Bei Entzug der Akkreditierung muss sich das EDI um die vom Entzug betroffenen weiterzubildenden Personen kümmern (Art. 15 Abs. 6).

275.631.33 Weiterbildungsausschuss (3. Abschnitt)

Dieser Abschnitt regelt den Weiterbildungsausschuss (Art. 17) und dessen Aufgabenbereich (Art. 18).

Artikel 17 Zusammensetzung und Organisation

Der Weiterbildungsausschuss begleitet gewissermassen als Gegenstück zum Leitenden Ausschuss im Bereich der medizinischen Ausbildung die medizinische Weiterbildung. Ebenso wie die Mitglieder des Leitenden Ausschusses, werden auch jene des Weiterbildungsausschusses durch den Bundesrat gewählt (Abs. 1).

In diesem Ausschuss müssen sich Experten einfinden, die über die notwendige Kompetenz und das "Know-how" verfügen, um die Probleme der Weiterbildung zu beurteilen sowie das EDI kompetent zu beraten. Deshalb braucht es im Weiterbildungsausschuss nicht nur Personen mit dem notwendigen Fachwissen der Berufsorganisationen sondern auch solche, die die Kontroll- und Koordinationsaufgabe von Bund und Kantonen wahrnehmen können. Die Weiterbildung baut auf der durch die universitären Hochschulen vermittelten Ausbildung auf, weshalb auch die universitären Hochschulen vertreten sein sollen (Abs. 2).

Der Leitende Ausschuss und der Weiterbildungsausschuss müssen eng zusammenarbeiten. Deshalb verpflichtet Artikel 23 beide Ausschüsse zur Koordination ihrer Tätigkeit. Gestützt auf diese Bestimmung nimmt ex officio ein Vertreter des Leitenden Ausschusses im Weiterbildungsausschuss Einsitz.

Der Weiterbildungsausschuss wird sich mit der Weiterbildung aller medizinischen Berufe des Gesetzes zu befassen haben. Es liegt auf der Hand, dass die Weiterbildungsprobleme eines so weit aufgefächerten Berufsspektrums nicht in Plenarsitzungen behandelt werden können. Es braucht eine gesetzliche Grundlage in *Absatz 3*, die es dem Weiterbildungsausschuss ermöglicht, sich in einzelne Sektionen aufzuteilen. Diese Aufteilung, sowie die damit verbundene Aufgabenteilung und Kompetenzzuweisung, soll in einem Geschäftsreglement festgelegt werden (Abs. 4). Das Geschäftsreglement regelt namentlich für die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben des Weiterbildungsausschusses auch Verfahrensfragen (Art. 18 Abs. 2). Deshalb ist es wegen seiner weitreichenden Bedeutung vom EDI zu genehmigen.

Artikel 18 Aufgaben

Der Weiterbildungsausschuss hat, wie auch der Leitende Ausschuss, sowohl Behördenfunktion, wie auch Beratungsfunktion.

Als Beratungsorgan nimmt er zu allen Fragen der Weiterbildung Stellung (*Abs. 1 Bst. a*), sei es, dass das EDI ihm besondere Probleme unterbreitet oder dass er aus eigener Initiative Probleme aufgreift und dem EDI zur Beurteilung vorlegt. In derselben Funktion äussert er sich auch zu den Akkreditierungsanträgen (*Abs. 1 Bst. b*). Als Organ mit der notwendigen Kompetenz vermag er die zu akkreditierenden Weiterbildungsprogramme kritisch zu beurteilen. Mit seiner Stellungnahme kann er den Akkreditierungsentscheid des Departementes beeinflussen (Art. 15 Abs. 3).

Der Weiterbildungsausschuss erstattet dem EDI regelmässig Bericht (*Bst. c*). Über diese Berichte kann das EDI seine normale Aufsichtsfunktion ausüben. Diese Berichte sollen nicht nur über die Tätigkeit des Ausschusses informieren. Sie sollen auch auf Probleme der Weiterbildung hinweisen und Verbesserungsmassnahmen aufzeigen. Weil er die Weiterbildungsprogramme vor ihrer Akkreditierung beurteilen muss (Art. 15 Abs. 3), hat er einen guten Überblick und Vergleichsmöglichkeiten. Er ist deshalb in der bestmöglichen Ausgangslage für Verbesserungsvorschläge zuhanden der Träger der Weiterbildungsprogramme (Abs. 2). Des weiteren entscheidet der Weiterbildungsausschuss selbständig über die Bedingungen und Zusatzausbildungen, die Inhaberinnen und Inhaber eines nicht anerkannten ausländischen Weiterbildungstitels erfüllen müssen, um einen schweizerischen Fachtitel zu erhalten (*Bst. d*).

275.631.4 Rechtsschutz, Aufsicht und Koordination (3. Kapitel)

275.631.41 Rechtsschutz (1. Abschnitt)

Artikel 19 Verfügungen der Träger von Weiterbildungsprogrammen

Verfügungen von Bundesbehörden im Bereich der Ausbildung wurden schon bislang nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 192.021) beurteilt. Die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf diese Verfügungen ergibt sich aus Art. 1 VwVG und muss nicht speziell aufgeführt werden. Artikel 19 erweitert aber den Anwendungsbereich des VwVG auch auf bestimmte Entscheide der Weiterbildungsträger, die diese im Rahmen von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen fällen. Da diese Entscheide an die eidgenössische Rekurskommission (Art. 20 Abs. 1 *Bst. b*) weitergezogen werden können, sind sie von den Trägern der Weiterbildungsprogramme und von der internen Rekursinstanz der Träger (vgl. Art. 14 Abs. 1 *Bst. l*) nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren zu treffen. Es handelt sich teilweise um Entscheide, die durch das Gesetz und die Ausführungsverordnung abschliessend geregelt werden (*Bst. a* i.V.m. Art. 8 sowie Art. 14 Abs. 1 *Bst. c* und *i*; *Bst. b* i.V.m. Art. 10 Abs. 4 *Bst. b*), teilweise um Entscheide, deren Rechtmässigkeit für die weiterzubildende Person so wichtig ist, dass eine Kontrolle durch eine richterliche Behörde des Bundes rechtsstaatlich unerlässlich erscheint (*Bst. c* und *d* sowie *Bst. a* für die Zulassung zur Schlussprüfung). Bei dieser zweiten Sorte von Entscheiden werden zwecks Kontrolle durch die eidgenössische Rekurskommission (Art. 20) die anwendbaren Bestimmungen der Weiterbildungsprogramme ausnahmsweise als öffentlich-rechtliches Bundesrecht behandelt.

Artikel 20 Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung

Damit sind fortan die Verfügungen in Anwendung dieses Gesetzes nicht mehr beim EDI, sondern bei der zu schaffende Rekurskommission anzufechten. Diese hat die

Stellung einer Beschwerdeinstanz nach Artikel 71 a VwVG. Für Urteile der Rekurskommission in "zivilrechtlichen Streitigkeiten" im Sinne von Art. 6 EMRK sind damit die, von der europäischen Menschenrechtskonvention geforderten Bedingungen erfüllt. Die Einsetzung der Rekurskommission obliegt dem Bundesrat. Er bestimmt auch die Organisation d.h. das Sekretariat. *Absatz 2* regelt die Zusammensetzung der Kommission. Da die Rekurskommission vor allem Sachprobleme zu beurteilen hat, die in engem Zusammenhang zur medizinischen Aus- und Weiterbildung stehen, sollen neben dem Präsidenten und Vizepräsidenten, die beide juristische Ausbildung sowie richterliche Erfahrung haben müssen, auch Sachverständige gewählt werden, die mit diesem Bildungsbereich vertraut sind. Selbstverständlich haben diese auf vier Jahre gewählten Richter die nach Artikel 6 EMRK erforderliche Unabhängigkeit, da sie auf eine feste Amtszeit gewählt sind und ihnen die Rechte nach Artikel 71c VwVG zukommen. Im Sinne von Artikel 57 Absatz 2 VwVG kann die Rekurskommission auch auf Grund einer mündlichen Verhandlung entscheiden, womit die Voraussetzungen für die Öffentlichkeit des Verfahrens nach Artikel 6 EMRK ebenfalls erfüllt sind.

Wenn die Ergebnisse von Prüfungen angefochten werden, entscheidet die Rekurskommission auf Grund von Art. 99 Abs. 1 Bst. f endgültig (Abs. 3). Für Prüfungen gelten übrigens die Bestimmungen des VwVG nur teilweise (Art. 2 Abs. 2 VwVG).

Die Entscheide des EDI im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens (Art. 15 Abs. 3, Art. 16 Abs. 3 zweiter Satz) sind von der Beschwerde an die Rekurskommission ausgeschlossen. Die Zusammensetzung dieser Rekurskommission (mehrheitlich mit Laienrichtern aus medizinischen Berufen) könnte ihre Unabhängigkeit in einer für den Berufsverband so wichtigen Fragen wie die der Akkreditierung eines Weiterbildungsprogramms in Frage stellen. Die Entscheide des EDI sind direkt beim Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgrund des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR 173.110) anfechtbar. Da keine richterliche Vorinstanz vorliegt, hat das Bundesgericht eine volle Überprüfungsbefugnis auch hinsichtlich der Tatsachen (Art. 105 OG).

275.631.42 Aufsicht (2. Abschnitt)

Artikel 21 Aufsicht

Dem Bundesrat obliegt die Aufsicht über den Vollzug. Verantwortlich für die Umsetzung des Gesetzes ist dagegen das EDI. Aufgrund von Artikel 3 Absatz 2 zweiter Satz unterstehen die Verwaltung und Leitung der Medizinalprüfungen direkt dem EDI, das auf diese Weise in die Rechte der kantonalen Hochschulen eingreifen kann.

Gegenüber den Trägern der Weiterbildung ist das EDI als Akkreditierungsorgan zugleich auch Aufsichtsorgan. Auf Grund dieser Kompetenz kann das Departement sich Informationen beschaffen und Massnahmen treffen, damit die Träger die

Weiterbildung auch wirklich im Rahmen der akkreditierten Weiterbildungsprogramme durchführen.

275.631.43 Koordination (3. Abschnitt)

Artikel 22 Koordination

Für die medizinische Ausbildung sind die Kantone und ihre Hochschulen verantwortlich. Die Weiterbildung wird durch Träger der Weiterbildung im Rahmen von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen durchgeführt. Die Weiterbildungsträger müssen die mit den kantonalen Institutionen der Weiterbildung, aber auch mit den universitären Hochschulen zusammenarbeiten. Die Koordinationspflicht auf der Stufe des Vollzuges obliegt gemäss Gesetz den beiden Ausschüssen. Diese sollen durch gegenseitige Information und Zusammenarbeit dafür sorgen, dass ihre Massnahmen, Entscheidungen und Verfügungen sich gegenseitig nicht widersprechen, sondern sinnvoll ergänzen. Das Instrument, das diese Koordination sicherstellen soll, sind die Delegierten im jeweils anderen Ausschuss.

275.631.5 Schlussbestimmungen (4. Kapitel)

Artikel 23 Vollzug

Die Ausführungsbestimmungen zum Revisionsentwurf werden vom Bundesrat erlassen.

II Übergangsbestimmungen

Sie sollen die wohlerworbenen Rechte von Medizinalpersonen erhalten, die nach altem Recht Diplome und Titel erhalten haben, und gleichzeitig dafür sorgen, dass auch diejenigen Medizinalpersonen, die noch keinen Weiterbildungstitel nach neuem Recht erwerben konnten, von den angebotenen Möglichkeiten der Freizügigkeit weitestgehend profitieren können.

Wer also im Rahmen des geltenden Rechts einen Titel der Weiterbildung einer privaten Organisation erhalten hat, welcher einem Weiterbildungstitel nach neuem Recht entspricht, wird auf Grund von *Absatz 1* die, nach neuem Recht für die entsprechenden Weiterbildungstitel geltenden Rechte, weiterhin ausüben können. Eine formelle Umwandlung des Titels ist nicht notwendig. Der Bundesrat erstellt eine Liste derjenigen Medizinalpersonen, die berechtigt sind, bereits einen Titel nach bisherigem Recht zu führen. Auf Grund dieser Liste können sie, falls sie sich im Rahmen der Freizügigkeit auch im Ausland betätigen wollen, gegenüber den zuständigen ausländischen Behörden einen eidgenössisch anerkannten Weiterbildungstitel vorweisen. *Absatz 2* ermächtigt den Bundesrat zur Sonderakkreditierung von bisherigen Weiterbildungsprogrammen, die bereits nach altem Recht zur Vergabe von Titeln geführt haben. Die Träger dieser übergangsweise akkreditierten Weiterbildungsprogrammen können während drei Jahren bereits eidgenössische Weiterbildungstitel erteilen. Danach müssen sie aber beim EDI die Akkreditierung nach dem ordentlichen Verfahren (Art. 15) beantragen. In den Genuss eines vom

Bundesrat festzulegenden übergangsrechtlichen Weiterbildungstitels kommen schliesslich auch Inhaberinnen und Inhaber eines eidgenössischen Diploms als Ärztin oder Arzt, die bei Inkrafttreten des revidierten Gesetzes bereits drei Jahre praktiziert haben (Abs. 3).

275.64 Finanzielle Auswirkungen und Personalbedarf

275.641 Auf Bundesebene

275.641.1 Finanzielle Auswirkungen

Die Weiterbildung geht zu Lasten der Träger der akkreditierten Weiterbildungsprogramme sowie der Weiterzubildenden. Dem Bund erwachsen jedoch im Zusammenhang mit dem Weiterbildungsausschuss und der Rekurskommission Mehrkosten in der Grösse von schätzungsweise Fr. 100'000.--/Jahr.

275.641.2 Personelle Auswirkungen

Ein Mehraufwand erwächst dem Bund durch die Gesetzesrevision insofern, als das EDI inskünftig Akkreditationsinstanz für die Weiterbildungsprogramme ist. Dadurch wird nicht nur dem EDI mehr Arbeit anfallen, sondern auch dem Bundesamt für Gesundheit (BAG), das die Unterlagen für den Akkreditierungsentscheid vorzubereiten hat. Der neu zu schaffende Weiterbildungsausschuss braucht eine Geschäftsstelle, die wie diejenige des Leitenden Ausschusses im BAG angesiedelt wird. Für den Mehraufwand im GS EDI rechnen wir mit einem personellen Mehrbedarf von 50% und im BAG zunächst in der 3jährigen Übergangsphase mit 200%, so dass es auf Bundesebene insgesamt zweieinhalb Stellen mehr braucht.

275.642 Auf kantonaler und kommunaler Ebene

275.642.1 Finanzielle Auswirkungen

Für die Weiterbildung kommen wie bis anhin u.a. kantonale Spitäler als anerkannte Weiterbildungsstätten in Betracht. Für ihren Weiterbildungsaufwand werden sie teilweise durch die persönlichen Dienstleistungen der Weiterzubildenden entschädigt. Für sie ändert sich mit der künftigen Akkreditierung von Weiterbildungsprogrammen nichts in Bezug auf Weiterbildungskosten.

275.642.2 Personelle Konsequenzen

Möglicherweise muss mit einem stärkeren Zustrom von Medizinalpersonen aus dem EU-Raum und vermehrten Gesuchen um Zulassung zur Praxisausübung gerechnet werden. Ein allfälliger Verwaltungsmehraufwand sollte aber unseres Erachtens für die Kantone und Gemeinden verkraftbar sein.

275.65 Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Legislaturplanung 1995 - 1999 (BBl 1996 II 350) enthalten.

275.66 Verhältnis zum europäischen Recht

Im Rahmen des Personenverkehrsabkommens und der dort vorgesehenen gegenseitigen Diplomanerkennung sind die diesbezüglichen sektoriellen EG-Richtlinien berücksichtigt worden.

275.67 Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf die Artikel 33 Absatz 2 sowie 31bis der Bundesverfassung. Der Beizug der Berufsverbände als Träger der zu akkreditierenden Weiterbildungsprogramme beruht auf Artikel 32 Absatz 3 Bundesverfassung.

Bundesgesetz betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...¹⁾,

beschliesst:

I

Das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1877²⁾ betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft wird wie folgt geändert:

Gliederungstitel vor Art. 1

1. Kapitel: Ausbildung

1. Abschnitt: Diplome

Art. 1 Eidgenössisches Diplom

Ein eidgenössisches Diplom wird für die folgenden medizinischen Berufe erteilt:

- a. Ärztinnen und Ärzte;
- b. Zahnärztinnen und Zahnärzte;
- c. Apothekerinnen und Apotheker;
- d. Tierärztinnen und Tierärzte.

Art. 2 Voraussetzungen für die Erteilung des Diploms

Das eidgenössische Diplom wird Personen erteilt, die:

- a. an einer schweizerischen universitären Hochschule die entsprechende Ausbildung absolviert haben;
und
- b. die eidgenössischen Prüfungen bestanden haben.

¹⁾ BBl ...

²⁾ SR 811.11

Art. 2a Wirkung des Diploms

- ¹ Wer das eidgenössische Diplom als Zahnärztin oder Zahnarzt, als Apothekerin oder Apotheker oder als Tierärztin oder Tierarzt erworben hat, ist berechtigt, in der ganzen Schweiz seinen Beruf selbständig auszuüben.
- ² Wer das eidgenössische Diplom als Ärztin oder Arzt erworben hat, darf nur unter der Aufsicht von Inhaberinnen oder Inhabern eines entsprechenden eidgenössischen Weiterbildungstitels ärztliche Handlungen vornehmen.

Art. 2b Anerkennung ausländischer Diplome

- ¹ Der Leitende Ausschuss (Art. 3) anerkennt ausländische Diplome, sofern die Gleichwertigkeit in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat vorgesehen ist.
- ² Ein anerkanntes ausländisches Diplom hat in der Schweiz die gleichen Wirkungen wie ein eidgenössisches Diplom.
- ³ Wird das ausländische Diplom nicht anerkannt, so entscheidet der Leitende Ausschuss, unter welchen Voraussetzungen das eidgenössische Diplom erworben werden kann.

Gliederungstitel vor Art. 3

2. Abschnitt: Prüfungen

Art. 3 Sachüberschrift

Aufsicht

Art. 4 Sachüberschrift

Ernennung der Prüfungskommission

Art. 5 Sachüberschrift

Zusammensetzung der Prüfungskommissionen sowie Ort und Sprache der Prüfung

Art. 6 Sachüberschrift

Prüfungsregulativ

2. Kapitel: Weiterbildung

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 7 Ziel der Weiterbildung

- ¹ Die Weiterbildung soll den Inhaberinnen und Inhaber eines eidgenössischen ärztlichen Diploms die Qualifikationen vermitteln, die notwendig sind, um den entsprechenden Beruf selbständig auszuüben.

² Sie führt zu einem eidgenössischen Weiterbildungstitel.

Art. 8 Zulassung zur Weiterbildung

¹ Zur Weiterbildung ist zugelassen, wer ein eidgenössisches Diplom hat.

² Es besteht kein Anspruch auf einen Weiterbildungsplatz.

Art. 9 Eidgenössische Weiterbildungstitel

¹ Der Bundesrat bestimmt, welche eidgenössischen Weiterbildungstitel auf welchen Gebieten erteilt werden.

² Er legt für jeden Titel die Weiterbildungsziele fest.

³ Die eidgenössischen Weiterbildungstitel werden je von einer Vertreterin oder einem Vertreter des Bundes und des Trägers des Weiterbildungsprogramms unterzeichnet.

Art. 10 Dauer der Weiterbildung

¹ Die Weiterbildung zum eidgenössischen Weiterbildungstitel dauert mindestens zwei Jahre und höchstens sechs Jahre.

² Für hochspezialisierte Fachgebiete, die äusserst hohe Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten erfordern, kann die Weiterbildungsdauer bis auf zehn Jahre verlängert werden.

³ Bei Teilzeitweiterbildung wird die Dauer entsprechend verlängert.

⁴ Der Bundesrat bestimmt:

- a. die Dauer der Weiterbildung für die einzelnen Weiterbildungstitel;
- b. wieweit Weiterbildungsperioden, die für einen Weiterbildungstitel absolviert werden, für andere Weiterbildungstitel angerechnet werden.

Art. 11 Anerkennung ausländischer Weiterbildungstitel

¹ Der Weiterbildungsausschuss anerkennt ausländische Weiterbildungstitel, sofern die Gleichwertigkeit in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat vorgesehen ist.

² Ein anerkannter ausländischer Weiterbildungstitel hat in der Schweiz die gleichen Wirkungen wie der entsprechende eidgenössische Weiterbildungstitel.

³ Wird der ausländische Weiterbildungstitel nicht anerkannt, so entscheidet der Weiterbildungsausschuss, unter welchen Voraussetzungen der entsprechende eidgenössische Weiterbildungstitel erworben werden kann.

Art. 12 Wirkung des Weiterbildungstitels

¹ Wer einen eidgenössischen Weiterbildungstitel erworben hat, ist berechtigt, in der ganzen Schweiz den entsprechenden medizinischen Beruf selbständig auszuüben.

² Kantonale Bewilligungen zur selbständigen Ausübung des Arztberufs sind nur an Inhaberinnen und Inhaber eines entsprechenden eidgenössischen Weiterbildungstitels zu erteilen.

2. Abschnitt: Akkreditierung der Weiterbildungsprogramme

Art. 13 Grundsätze

- ¹ Die Weiterbildungsprogramme müssen vom Eidgenössischen Departement des Innern (Departement) akkreditiert sein.
- ² Die Akkreditierung erlaubt dem Träger des Weiterbildungsprogramms, den entsprechenden eidgenössischen Weiterbildungstitel zu erteilen.

Art. 14 Akkreditierungskriterien

- ¹ Ein Weiterbildungsprogramm wird akkreditiert, wenn:
 - a. es von einem gesamtschweizerischen Berufsverband oder ausnahmsweise von einer anderen geeigneten Organisation getragen wird;
 - b. es geeignet ist, die vom Bundesrat festgelegten Weiterbildungsziele für den jeweiligen Weiterbildungstitel zu erreichen;
 - c. es gesamtschweizerisch zugänglich ist;
 - d. es eine wirksame, kontinuierliche Beurteilung und Schlussbeurteilung der beruflichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten der weiterzubildenden Personen vorsieht;
 - e. es sowohl theoretischen Unterricht als auch eine praktische Ausbildung umfasst;
 - f. die Weiterbildung in Weiterbildungsstätten erfolgt, die vom Träger des Weiterbildungsprogramms zu diesem Zweck zugelassen sind;
 - g. von den weiterzubildenden Personen in den Weiterbildungsstätten persönliche Mitarbeit und die Übernahme von Verantwortung verlangt wird;
 - h. die weiterzubildenden Personen die Kosten ihrer Weiterbildung mindestens teilweise durch persönliche Mitarbeit abgelten können;
 - i. der Zugang zur Weiterbildung unabhängig ist von der Zugehörigkeit zu einem Berufsverband;
 - k. der Träger des Weiterbildungsprogramms die zur Erreichung der Weiterbildungsziele erforderlichen Organisationsstrukturen und Verfahren vorweisen kann;
 - l. die weiterzubildenden Personen die Möglichkeit haben, sich bei einer unabhängigen und unparteiischen Instanz in einem fairen Verfahren zu beschweren wegen:
 1. Verweigerung der Zulassung zur Weiterbildung und Schlussprüfung,
 2. schlechter Beurteilung,
 3. Nichtanrechnen von Weiterbildungsperioden,
 4. Nichtbestehen der Schlussprüfung,
 5. Nichterteilen von Weiterbildungstiteln;
 - m. die Weiterbildung in Zusammenarbeit mit den universitären Hochschulen durchgeführt wird.
- ² In der Regel wird pro Weiterbildungstitel nur ein Weiterbildungsprogramm akkreditiert.

Art. 15 Akkreditierungsverfahren

- ¹ Die Träger der Weiterbildungsprogramme stellen dem Departement Antrag auf Akkreditierung.
- ² Sie legen dem Antrag einen Bericht bei, in dem sie sich über die Erfüllung der Akkreditierungskriterien ausweisen.
- ³ Das Departement entscheidet nach Anhörung des Weiterbildungsausschusses. Es kann die Akkreditierung mit Auflagen verknüpfen.

- ⁴ Werden mehrere Weiterbildungsprogramme vom gleichen Träger angeboten, so kann das Departement sie in einem einzigen Entscheid gemeinsam akkreditieren.
- ⁵ Die Akkreditierung wird für sieben Jahre erteilt.
- ⁶ Verweigert das Departement einem Weiterbildungsprogramm die Wiederakkreditierung, so regelt es die Rechtsstellung der betroffenen weiterzubildenden Personen.

Art. 16 Kontrolle

- ¹ Jede Änderung von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen ist dem Departement zur Kenntnis zu bringen.
- ² Läuft die Änderung den Akkreditierungskriterien zuwider, so kann das Departement neue Auflagen machen.
- ³ Zwei Jahre nach der Auferlegung von Auflagen, hat sich der Träger des Weiterbildungsprogramms gegenüber dem Departement über die Erfüllung der Auflagen auszuweisen. Sind die Auflagen nicht mehr erfüllt, so kann das Departement neue Auflagen machen oder, in schweren Fällen, die Akkreditierung entziehen. Artikel 15 Absatz 6 gilt sinngemäss.

3. Abschnitt: Weiterbildungsausschuss

Art. 17 Zusammensetzung und Organisation

- ¹ Der Bundesrat setzt auf Antrag des Departements einen Weiterbildungsausschuss ein und ernennt dessen Mitglieder.
- ² Der Weiterbildungsausschuss setzt sich aus Vertreterinnen und Vertretern des Bundes, der Kantone, der betroffenen Berufsverbände und der universitären Hochschulen zusammen.
- ³ Der Weiterbildungsausschuss kann sich in Sektionen aufteilen.
- ⁴ Er gibt sich ein Geschäftsreglement; er regelt darin namentlich das Verfahren für Entscheidungen des Weiterbildungsausschusses. Das Geschäftsreglement ist dem Departement zur Genehmigung vorzulegen.

Art. 18 Aufgaben

- ¹ Der Weiterbildungsausschuss hat folgende Aufgaben:
 - a. er berät das Departement zu Fragen der Weiterbildung;
 - b. er nimmt Stellung zu Akkreditierungsanträgen;
 - c. er erstattet dem Departement regelmässig Bericht;
 - d. er entscheidet über die Anerkennung ausländischer Weiterbildungstitel.
- ² Der Weiterbildungsausschuss kann den Trägern der Weiterbildungsprogramme Massnahmen zur Verbesserung der Weiterbildungsprogramme vorschlagen.

3. Kapitel: Rechtsschutz, Aufsicht und Koordination

1. Abschnitt: Rechtsschutz

Art. 19 Verfügungen der Träger von Weiterbildungsprogrammen

Die Träger von Weiterbildungsprogrammen erlassen Verfügungen nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz¹⁾ über:

- a. die Zulassung zur Weiterbildung;
- b. die Anrechenbarkeit von Weiterbildungsperioden;
- c. das Bestehen der Schlussprüfung;
- d. die Erteilung von Weiterbildungstiteln.

Art. 20 Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung

¹ Die Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung entscheidet über Beschwerden gegen Verfügungen

- a. der Bundesbehörden mit Ausnahme der Verfügungen nach Artikel 15 und 16;
- b. der Träger von Weiterbildungsprogrammen.

² Die Rekurskommission setzt sich aus einem Präsidenten und einem Vizepräsidenten, die über eine juristische Ausbildung und richterliche Erfahrung verfügen, sowie aus sieben Sachverständigen zusammen.

³ Sie entscheidet endgültig über Beschwerden welche Prüfungen betreffen.

⁴ Im übrigen gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz²¹⁵⁾.

2. Abschnitt: Aufsicht

Art. 21 Aufsicht

Der Bundesrat beaufsichtigt den Vollzug dieses Gesetzes.

3. Abschnitt: Koordination

Art. 22 Koordination

¹ Der Leitende Ausschuss und der Weiterbildungsausschuss koordinieren ihre Tätigkeiten.

² Zu diesem Zweck sind sie je durch mindestens eine Delegierte oder einen Delegierten im anderen Ausschuss vertreten.

4. Kapitel: Schlussbestimmungen

Art. 23 Vollzug

Der Bundesrat erlässt die Ausführungsvorschriften.

II

¹⁾ SR 172.021

²¹⁵⁾ SR 172.021

Übergangsbestimmungen

- ¹ Die bis zum Inkrafttreten dieser Änderung erteilten Titel, die einem eidgenössischen Weiterbildungstitel entsprechen, gelten ab Inkrafttreten dieser Änderung als eidgenössische Weiterbildungstitel; der Bundesrat erstellt eine Liste.
- ² Der Bundesrat kann Weiterbildungsprogramme, die schon vor Inkrafttreten dieser Änderung zur Erteilung von Titeln geführt haben, die einem eidgenössischen Weiterbildungstitel entsprechen, als akkreditiert erklären. Diese Sonderakkreditierung gilt während drei Jahren.
- ³ Inhaberinnen und Inhaber eines eidgenössischen Diploms als Ärztin oder Arzt, die bei Inkrafttreten dieser Änderung ihren Beruf drei Jahre selbständig ausgeübt haben, sind Inhaberinnen und Inhabern eines vom Bundesrat festzusetzenden Weiterbildungstitels gleichgestellt.

III

- ¹ Dieses Gesetz untersteht dem fakultativen Referendum.
- ² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten.

Liste der Kontaktpersonen

Bereichsübergreifende

Themen:

Herr Anton Egger, Integrationsbüro EDA/EVD
(Tel.: 031/322 22 51; Fax: 031/322 23 80)

Herr Daniel Felder, Integrationsbüro EDA/EVD
(Tel.: 031/322 22 89; Fax: 031/322 23 80)

Herr Benedikt Wechsler, Integrationsbüro EDA/EVD
(Tel.: 031/322 22 51; Fax: 031/322 23 80)

Personenverkehr:

Gesamtkoordination: EJPD/BFA, Herr Dieter Grossen

EVD/BWA, Peter Gasser (Tel. 031/322 28 40; Fax.
031/311 38 35); Peter.Gasser@bwa.admin.ch

Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer:
EJPD, BFA, Herr Albrecht Dieffenbacher

Freizügigkeit der Medizinalpersonen:
EDI/BAG, Frau Erika Schmidt (Tel. 031/322 96 12;
Fax. 031/322 68 96)

Anwaltsgesetz: EJPD/BJ, Frau Daniele Malaguerra
(Tel. 031/322 40 97; Fax. 031/322 84 01
daniele.malaguerra@bj.admin.ch)

Frau Jeanne Ramseyer (Tel. 031/322 83 98;
Fax: 031/322 84 01; jeanne.ramseyer@bj.admin.ch)

Herr Jean-Christophe Geiser (Tel. 031/322 53 99;
Fax: 031/322 84 01; jean-christophe.geiser@bj.admin.ch)

Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland:
EJPD/BJ, Herr Jürg Schumacher (Tel. 031/322 41 32;
Fax. 031/322 78 73)

Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen:
EVD/BWA, Herr Daniel Veuve (Tel. 031/322 29 31;
Fax. 031/322 78 31)

Obligationenrecht: EVD/BWA, Herr Daniel Veuve

(Tel. 031/322 29 31; Fax. 031/322 78 31)

Entsendung von Arbeitnehmer/innen: EVD/BWA,
Herr Daniel Veuve (Tel. 031/322 29 31;
Fax. 031/322 78 31)

Krankenversicherung: EDI/BSV, Frau Patricia Leiber
(Tel. 031/322 92 23; Fax. 031/322 90 20)

Frau Kati Fréchélin (Tel. 031/322 91 59;
Fax. 031/322 37 35)

Alters- und Hinterlassenenversicherung:
EDI/BSV, Herr Stephan Cueni (Tel. 031/322 92 28;
Fax. 031/322 37 35),
Herr Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Invalidenversicherung: EDI/BSV, Herr Stephan Cueni
(Tel. 031/322 92 28; Fax. 031/322 37 35),
Herr Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Ergänzungleistungen: EDI/BSV, Herr Stephan Cueni
(Tel. 031/322 92 28; Fax. 031/322 37 35),
Herr Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Berufliche Vorsorge: EDI/BSV, Herr Stephan Cueni
(Tel. 031/322 92 28; Fax. 031/322 37 35),
Herr Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Unfallversicherung: EDI/BSV, Frau Kati Fréchélin
(Tel. 031/322 91 59; Fax. 031/322 37 35)
Herr Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Familienzulage: EDI/BSV, Frau Kati Fréchélin
(Tel. 031/322 91 59; Fax. 031/322 37 35)
Herr Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Arbeitslosenversicherung: EVD/BWA, Frau Judith Wild (Tel. 031/324 06 95; Fax: 031/311 38 35)

Frau Caroline Lehnerr (Tel. 031/322 28 96;
Fax 031/312 29 53)

Landverkehr: Gesamtkoordination: UVEK/BAV, Herr Max Friedli

UVEK/BAV; Herr Jean-Claude Schneuwly
(Tel. 031/322 36 43; Fax 031/322 58 11)
UVEK/BAV; Frau Margrith Hanselmann
(Tel.:031/322 57 04; Fax: 031/322 58 11)

Luftverkehr: Gesamtkoordination: UVEK/BAZL, Herr André Auer

Herr Urs Haldimann (Tel. 031/325 91 76;
Fax. 031/325 80 59);
Herr Georges Panchard (Tel. 031/325 91 82;
Fax. 031/325 80 59)

Forschung: Gesamtkoordination: EDI/BBW, Herr Charles Kleiber

Herr Lino de Faveri (Tel. 031/322 99 64;
Fax. 031/322 78 54),
Herr Christoph von Arb (Tel. 031/322 68 36;
Fax. 031/322 64 92)

Öffentliches Beschaffungswesen: Gesamtkoordination: EVD/BAWI, Herr Luzius Wasescha

Herr Luzius Wasescha (Tel. 031/322 23 33;
Fax. 031/312 53 72),
Herr Erwin Bollinger (Tel. 031/322 2293;
Fax. 031/312 53 72),
Frau Marie-Gabriele Ineichen-Fleisch (Tel. 031/322 22 10;
Fax. 031/312 53 72),

Sektor Wasser, Energie, Verkehr: GS UVEK,
Frau Patrizia Danioth (Tel. 031/322 85 50; Fax. 031/324 26 92)

**Technische
Handelshemmnisse:**

Gesamtkoordination: EVD/BAWI, Herr Oskar Zosso

Herr Oskar Zosso (Tel: 031/324 07 57; Fax: 031/324 09 58)

Herr Heinz Hertig (Tel 031/324 08 35; Fax: 031/324 09 58)

Rahmenabkommen, allgemeine Fragen zu den 15

Produktekapiteln (Anhang 1) gemeinsame Erklärungen,

Anhang 2: EVD/BAWI, Herr Heinz Hertig (Tel: 031/324 08
35; Fax: 031/324 09 58; heinz.hertig@bawi.admin.ch)

Maschinen, Persönliche Schutzausrüstungen, Gasgeräte,
Druckgeräte, Geräte für die Verwendung in
explosionsgefährdeten Bereichen: EVD/BWA, Herr Franz
Schild (Tel: 01/389 10 66; Fax: 01/389 10 69;
franz.schild@bwa.admin.ch)

Heizkessel: EDI/BUWAL: Herr Ulrich Jansen (Tel: 031/322
93 79; Fax: 031/324 01 37; ulrich.jansen@buwal.admin.ch)

Spielzeuge: EDI/BAG, Herr Kurt Lüthi (Tel: 031/322 95 61;
Fax: 031/322 95 74; kurt.luethi@bag.admin.ch)

Medizinprodukte: EDI/BAG, Herr Rainer Völksen (Tel:
031/324 91 80; Fax: 031/322 76 46;
rainer.voelksen@bag.admin.ch)

Fernmeldeanlagen: UVEK/BAKOM, Herr Martin
Kilchsperger (Tel: 032/327 55 39; Fax: 032/327 55 58;
martin.kilchsperger@bakom.admin.ch)

Elektrische Apparate einschliesslich elektromagnetische
Verträglichkeit: UVEK/BFE, Herr Werner Gander
(Tel: 031/322 56 47; Fax: 031/323 25 00;
werner.gander@bfe.admin.ch)

Baumaschinen: EDI/BUWAL, Herr Annemarie Seiler
(Tel: 031/322 69 51; Fax: 031/323 03 72;
annemarie.seiler@buwal.admin.ch)

Messinstrumente: EJPD/EAM, Herr Jean-Michel Virieux (Tel: 031/323 33 80; Fax: 031/323 32 10; jean-michel.virieux@eam.admin.ch)

Motorfahrzeuge, forst- und landwirtschaftliche Traktoren: UVEK/ASTRA, Herr Kurt Meyer (Tel: 031/323 42 31; Fax: 031/323 43 02; kurt.meyer@astra.admin.ch)

Gute Laborpraxis (GLP): EDI/BUWAL, Herr Hans Hosbach (Tel: 031/322 54 36; Fax: 031/324 79 78; hans.hosbach@buwal.admin.ch,

EDI/BAG, Herr Marco Giuffredi (Tel: 031/322 96 41; Fax: 031/324 90 34; marco.giuffredi@bag.admin.ch)

Arzneimittel, Gute Herstellungspraxis (GMP): IKS, Herr Rolf Spang (Tel. 031/322 04 44; Fax. 031/322 02 12; rolf.spang@iks.admin.ch);

EDI/BAG (immunbiologische Arzneimittel), Herr Franz Reigel (Tel: 031/322 95 17; Fax: 031/322 47 49; franz.reigel@bag.admin.ch)

Landwirtschaft:

Gesamtkoordination: EVD/BLW, Herr Hans Burger

Herr Christian Häberli (Tel. 031/322 25 13;
Fax. 031/322 26 34);

Herr Hubert Poffet (Tel. 031/322 25 10;
Fax. 031/322 26 34);

Veterinärwesen: EVD/BVET, Frau Doris König-Bürgi
(Tel. 031/323 84 98; Fax. 031/323 85 90)

Bilaterale sektorielle Verträge Liste der Gesetzesänderungen

Revision Strassenverkehrsgesetz (SVG)	SR 741.01
Inkraftsetzung des 3. Abschnittes des Personenbeförderungsgesetz (PBG)	SR 744.10
BG über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG)	SR 142.20
Krankenversicherungsgesetz (KVG)	SR 832.10
Alters- und Hinterlassenenversicherungsgesetz (AHVG)	SR 831.10
Invalidenversicherungsgesetz (IVG)	SR 831.20
BG über die Ergänzungsleistungen (ELG)	SR 831.30
BG über die berufliche Vorsorge (BVG)	SR 831.40
Unfallversicherungsgesetz (UVG)	SR 832.20
Familienzulagegesetz (FLG)	SR 836.10
BG über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung	SR 837.0
BG über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Lex Koller)	SR 211.412.41
Neues Anwaltsgesetz	
BG über die Freizügigkeit der Medizinalpersonen	SR 811.11

**DEPARTEMENT FEDERAL
DE L'ECONOMIE**

**DEPARTEMENT FEDERAL DES
AFFAIRES ETRANGERES**

Accords sectoriels Suisse - CE

Rapport explicatif pour la procédure de consultation:

**Présentation des résultats
Législation de mise en oeuvre
Mesures d'accompagnement**

*Version avec grande majorité des textes en français sur la base du texte mixte
(allemand/français) du 16 mars*

Berne, mars 1999

1 PARTIE GÉNÉRALE.....	7
1.1 Bref aperçu	7
1.2 Résultat des négociations.....	7
1.2.1 Recherche	7
1.2.2 Marchés publics	9
1.2.3 Obstacles techniques au commerce	10
1.2.4 Agriculture	11
1.2.5 Transports aériens	12
1.2.6 Transports terrestres	13
1.2.7 Libre circulation des personnes	14
1.2.7.1 Circulation des personnes actives et non actives	14
1.2.7.2 Services	15
1.2.7.3 Sécurité sociale	15
1.2.7.4 Reconnaissance des diplômes.....	17
1.3 Appréciation des accords	18
1.3.1 Appréciation politique.....	18
1.3.2 Appréciation économique et conséquences financières.....	19
1.4 Approbation des sept accords, mesures législatives de mise en oeuvre et mesures d'accompagnement ...	21
2 PARTIE SPÉCIALE	24
2.1 Accord sur la coopération scientifique et technologique	24
2.1.1 Situation initiale	24
2.1.2 Objectifs de la négociation	25
2.1.2.1 Point de départ.....	25
2.1.2.2 Principaux résultats de la négociation	26
2.1.2.3 Bref historique de la négociation.....	26
2.1.3 Contenu de l'accord	27
2.1.3.1 Etendue de l'accord et forme de la coopération	27
2.1.3.1.1 Comités du 5e PCRD	27
2.1.3.2 Entrée en vigueur et durée de l'accord	28
2.1.3.3 Contribution financière de la Suisse	28
2.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse	29
2.1.4.1 Introduction	29
2.1.4.2 Les avantages de la participation intégrale au programme-cadre	29
2.1.4.3 Signification pour les organismes suisses concernés	30
2.1.4.4 Signification sur la base des expériences de participation	31
2.1.4.4.1 Etat de la participation suisse	31
2.1.4.4.2 Inconvénients liés à l'absence d'un accord bilatéral	32
2.1.4.5 Conclusion.....	33
2.1.5 Base légale	33
2.2 Accord sur certains aspects relatifs aux marchés publics.....	33
2.2.1 Situation initiale	33
2.2.2 Objectif de l'accord.....	34
2.2.3 Contenu de l'accord	35
2.2.3.1 Chapitre I.....	35
2.2.3.2 Chapitre II	35
2.2.3.3 Chapitre III	39
2.2.3.4 Annexes	42
2.2.3.5 Portée de l'accord pour la Suisse	42
2.2.4 Adaptation du droit suisse	43
2.2.4.1 Au niveau fédéral	43
2.2.4.2 Au niveau cantonal.....	44

2.3 Accord sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité.....	45
2.3.1 Situation initiale	45
2.3.2 Objectifs de la négociation	46
2.3.3 Contenu de l'Accord.....	47
2.3.4 Signification de l'accord pour la Suisse	57
2.3.5 Adaptation nécessaire du droit suisse	59
2.4 Accord relatif aux échanges de produits agricoles	59
2.4.1 Situation initiale	59
2.4.2 Objectifs de la négociation	60
2.4.3 Contenu de l'accord	61
2.4.3.1 Introduction	61
2.4.3.2 Chapeau de l'accord	62
2.4.3.3 Concessions tarifaires	63
2.4.3.3.1 Produits laitiers.....	63
2.4.3.3.2 Horticulture	65
2.4.3.3.3 Fruits et légumes	65
2.4.3.3.4 Viandes bovine et porcine	66
2.4.3.3.5 Spécialités de vins	67
2.4.3.4 Elimination des obstacles techniques aux échanges	68
2.4.3.4.1 Introduction	68
2.4.3.4.2 Secteur phytosanitaire	68
2.4.3.4.3 Aliments pour animaux	68
2.4.3.4.4 Semences.....	69
2.4.3.4.5 Produits viti-vinicoles.....	69
2.4.3.4.6 Boissons spiritueuses et boissons aromatisées à base de vins	69
2.4.3.4.7 Produits biologiques	70
2.4.3.4.8 Normes de commercialisation pour les fruits et légumes frais	70
2.4.3.4.9 Secteur vétérinaire	70
2.4.3.5 Déclarations	71
2.4.4 Signification de l'accord pour la Suisse (y compris pour les cantons)	72
2.4.4.1 Sur un plan général.....	72
2.4.4.1.1 Un accord équilibré	72
2.4.4.1.2 Un défi à relever pour notre agriculture	72
2.4.4.1.3 Un accord positif sous l'angle OMC	73
2.4.4.1.4 Absence d'effet sur les mesures internes de politique agricole	73
2.4.4.2 Par secteur	73
2.4.4.2.1 Produits laitiers.....	73
2.4.4.2.2 Horticulture	74
2.4.4.2.3 Fruits et légumes, y compris l'annexe sur les normes de commercialisation.....	74
2.4.4.2.4 Viandes bovine et porcine	75
2.4.4.2.5 Vins et boissons spiritueuses	75
2.4.4.2.6 Secteur phytosanitaire	76
2.4.4.2.7 Aliments pour animaux	76
2.4.4.2.8 Semences.....	76
2.4.4.2.9 Produits biologiques	77
2.4.4.2.10 Secteur vétérinaire.....	77
2.4.4.3 Signification pour les cantons.....	77
2.4.5 Adaptation nécessaire du droit suisse.....	77
2.5 Accord sur le transport aérien	78
2.5.1 Situation initiale	78
2.5.2 But des négociations	79
2.5.3 Contenu de l'accord	80
2.5.3.1 Généralités.....	80
2.5.3.2 Les dispositions particulières de l'accord.....	80
2.5.3.3 Les déclarations relatives à l'accord.....	84
2.5.3.4 L'annexe à l'accord	85
2.5.4 Importance de l'accord pour la Suisse	87
2.5.5 Adaptations du droit suisse	87
2.5.6 Conséquences pour les cantons	88

2.6 Accord sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route	88
2.6.1 Négociations et accord	88
2.6.1.1 Situation initiale	88
2.6.1.2 Objectifs de la négociation	89
2.6.1.3 Contenu de l'accord.....	90
2.6.1.3.1 Préambule.....	90
2.6.1.3.2 Dispositions générales	90
2.6.1.3.3 Transports internationaux routiers	91
2.6.1.3.3.1 Dispositions communes.....	91
2.6.1.3.3.2 Transports internationaux routiers de marchandises	94
2.6.1.3.3.3 Transports internationaux de voyageurs en autocar et autobus	96
2.6.1.3.4 Transports ferroviaires internationaux.....	97
2.6.1.3.5 Politique coordonnée des transports	99
2.6.1.3.5.1 Dispositions générales.....	99
2.6.1.3.5.2 Transports ferroviaires et combinés	100
2.6.1.3.5.3 Systèmes de redevances des transports routiers	101
2.6.1.3.5.4 Mesures d'accompagnement de l'accord	106
2.6.1.3.5.5 Mesures correctives.....	106
2.6.1.3.6 Dispositions générales et finales.....	107
2.6.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse	109
2.6.1.4.1 Sicherung der internationalen Zusammenarbeit bei der Verkehrsverlagerung	109
2.6.1.4.2 Freier Marktzugang im Strassen- und Schienengüterverkehr	110
2.6.1.4.3 Ablösung der 28-t-Limite und Fiskalität	110
2.6.1.4.4 Verlagerung.....	111
2.6.1.5 Adaptation nécessaire du droit suisse	112
2.6.1.5.1 Internationaler Strassenverkehr	112
2.6.1.5.1.1 Strassenverkehrsrecht.....	112
2.6.1.5.1.1.1 Gesetzesstufe und internationale Abkommen	112
2.6.1.5.1.1.1.1 Gewichtsbestimmungen	113
2.6.1.5.1.1.1.2 Genehmigung des AETR-Abkommens.....	114
2.6.1.5.1.1.2 Ausblick auf die Verordnungsstufe.....	114
2.6.1.5.1.1.2.1 Sozialvorschriften	114
2.6.1.5.1.1.2.2 Ausbildung der Transportfahrzeugführer	115
2.6.1.5.1.1.2.3 Technische Vorschriften	115
2.6.1.5.1.1.2.4 Gefährliche Güter	115
2.6.1.5.1.2 Zugang zum Beruf des Strassentransporteurs.....	116
2.6.1.5.1.3 Grenzüberschreitende Personenbeförderung	116
2.6.1.5.1.4 Abgaben im Strassengüterverkehr.....	117
2.6.1.5.1.5 Anpassung bilateraler Abkommen	117
2.6.1.5.1.5.1 Transitabkommen.....	117
2.6.1.5.1.5.2 Bilaterale Strassenverkehrsabkommen.....	117
2.6.1.5.2 Internationaler Eisenbahnverkehr	118
2.6.1.5.2.1 Free access im Eisenbahnbereich	118
2.6.1.5.2.2 Lizenzen, Sicherheitszertifikate, Trassenvergabe	118
2.6.2 Flankierende Massnahmen	118
2.6.2.1 Ausgangslage.....	118
2.6.2.2 Verlagerungsbeschluss	119
2.6.2.3 Stossrichtung der flankierenden Massnahmen.....	120
2.6.2.3.1 Strategie der flankierenden Massnahmen	120
2.6.2.3.2 Strassenseitige Rahmenbedingungen.....	120
2.6.2.3.3 Bahnseitige Rahmenbedingungen.....	123
2.6.2.3.4 Produktivitätssteigerungen der Bahnen	126
2.6.2.3.5 Beschleunigte Verlagerung in der Übergangsphase	127
2.6.2.3.6 Nicht ergriffene Massnahmen.....	128
2.6.3 Auswirkungen des Abkommens und der bahnseitigen Massnahmen	129
2.6.3.1 Verkehrlicher Beitrag	129
2.6.3.2 Beitrag an die Umwelt.....	131
2.6.3.3 Auswirkungen auf die Strasseninfrastruktur.....	131
2.6.3.4 Conséquences financières de l'accord et des mesures d'accompagnement et effets sur l'état du personnel	132
2.6.3.4.1 Sur le plan de la Confédération	132
2.6.4 Erläuterungen zu den Bundesbeschlüssen	134

2.6.4.1 Erläuterungen zum Bundesbeschluss zur Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene (Verlagerungsbeschluss)	134
2.6.4.2 Erläuterungen zum Bundesbeschluss über den Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs.....	137
2.7 Abkommen über den Freien Personenverkehr.....	144
2.7.1 Ausgangslage	144
2.7.2 Ziele der Verhandlungen	145
2.7.3 Inhalt des Abkommens.....	146
2.7.3.1 Der Personenverkehr im engeren Sinn	146
2.7.3.1.1 Der Freie Personenverkehr in der EU	146
2.7.3.1.2 Schrittweiser Übergang zum Freien Personenverkehr.....	148
2.7.3.1.3 Die einzelnen Aufenthaltskategorien.....	150
2.7.3.1.4 Weitere Besonderheiten des Abkommens	152
2.7.3.2 Sécurité sociale.....	153
2.7.3.2.1 Droit communautaire.....	153
2.7.3.2.2 Les règles de coordination applicables à la Suisse	154
2.7.3.2.2.1 Généralités	154
2.7.3.2.2.2 Les dispositions générales du règlement 1408/71	155
2.7.3.2.2.3 Les dispositions du règlement 1408/71 concernant l'assujettissement à l'assurance ...	157
2.7.3.2.2.4 Les dispositions particulières du règlement 1408/71 pour les différentes catégories de prestations	157
2.7.3.2.2.4.1 Maladie et maternité	158
2.7.3.2.2.4.2 Invalidité	159
2.7.3.2.2.4.3 Vieillesse et décès (rentes)	160
2.7.3.2.2.4.4 Accidents du travail et maladies professionnelles	161
2.7.3.2.2.4.5 Prestations en cas de chômage	161
2.7.3.2.2.4.6 Prestations familiales	163
2.7.3.2.2.5 Dispositions du règlement 1408/71 concernant la Commission administrative et le Comité consultatif pour la sécurité sociale des travailleurs migrants.....	163
2.7.3.2.2.6 Dispositions d'application et dispositions transitoires du règlement 1408/71	164
2.7.3.2.2.7 Les annexes au règlement 1408/71	165
2.7.3.2.2.8 La directive 98/49 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire	165
2.7.3.2.2.9 L'article 7, paragraphe 2, du règlement 1612/68	165
2.7.3.2.3 Conséquences de l'accord sur les branches d'assurance suisses.....	166
2.7.3.2.3.1 En général	166
2.7.3.2.3.2 Assurance-maladie	167
2.7.3.2.3.3 Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité	174
2.7.3.2.3.3.1 AVS/AI	174
2.7.3.2.3.3.2 Prestations complémentaires	178
2.7.3.2.3.3.3 Prévoyance professionnelle.....	178
2.7.3.2.3.4 Accidents du travail et maladies professionnelles	179
2.7.3.2.3.5 Assurance-chômage	180
2.7.3.2.3.6 Allocations familiales.....	181
2.7.3.2.3.7 Autres prestations cantonales	181
2.7.3.3 Reconnaissance des diplômes.....	182
2.7.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz	184
2.7.4.1 Auswirkungen auf den Bund	184
2.7.4.2 Auswirkungen auf die Kantone	186
2.7.4.3 Steuerrechtliche Aspekte	187
2.7.4.3.1 Steuerrechtliche Bestimmungen im Abkommen.....	187
2.7.4.3.2 Auswirkungen.....	187
2.7.5 Adaptations nécessaires du droit suisse.....	190
2.7.5.1 Rechtsanpassungen / ANAG	190
2.7.5.2 Sécurité sociale.....	192
2.7.5.2.1 Droit fédéral	192
2.7.5.2.1.1 Transposition générale	192
2.7.5.2.1.2 Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)	193
2.7.5.2.1.3 Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité	198
2.7.5.2.1.3.1 Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)	198
2.7.5.2.1.3.2 Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI).....	203

2.7.5.2.1.3.3	Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC)	206
2.7.5.2.1.3.4	Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité.....	209
2.7.5.2.1.3.5	L'assurance-libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité	212
2.7.5.2.1.4	Loi fédérale sur l'assurance-accidents	215
2.7.5.2.1.5	Loi fédérale sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité	217
2.7.5.2.1.6	Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture	222
2.7.5.2.2	Droit cantonal	225
2.7.5.3	Modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger	225
2.7.5.3.1	Introduction	225
2.7.5.3.2	Commentaire des articles	226
2.7.5.3.3	Conséquences pour la Confédération	227
2.7.5.3.4	Conséquences pour les cantons	227
2.7.5.3.5	Programme de la législature	227
2.7.5.3.6	Relations avec le droit international	227
2.7.5.3.7	Bases juridiques	227
2.7.5.3.7.1	Forme juridique des arrêtés	227
2.7.5.4	Medizinalpersonen	231
2.7.5.5	Anwältinnen und Anwälte	231
2.7.6	Flankierende Massnahmen zur Einführung des freien Personenverkehrs.....	232
2.7.7	Conséquences financières et effets sur l'état du personnel dans le domaine de la libre circulation des personnes.....	232
2.7.7.1	Sur le plan de la Confédération - Sécurité sociale	232
2.7.7.1.1	En général.....	232
2.7.7.1.2	Assurance-maladie	232
2.7.7.1.3	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité.....	233
2.7.7.1.4	Assurance-accidents	234
2.7.7.1.5	Assurance-chômage.....	234
2.7.7.1.6	Allocations familiales	234
2.7.7.1.7	Effets sur l'état du personnel.....	234
2.7.7.2	Aux plans cantonal et communal.....	235
2.7.7.2.1	En général.....	235
2.7.7.2.2	Assurance-maladie	235
2.7.7.2.3	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité.....	235
2.7.7.2.4	Assurance-accidents	236
2.7.7.2.5	Assurance-chômage.....	236
2.7.7.2.6	Allocations familiales	236
2.7.7.3	Aperçu des conséquences financières.....	237
2.7.7.3.1	Coûts supplémentaires totaux pour les branches d'assurance	237
2.7.7.3.2	Participation de la Confédération	237
2.7.7.3.3	Participation des cantons	238
2.7.8	Autres effets	239
2.7.8.1	Circulation des personnes	239
2.7.8.2	Sécurité sociale: Nécessité, pour la Suisse, d'une réglementation de coordination dans le domaine de la sécurité sociale	239
2.7.8.2.1	Assurance-maladie	239
2.7.8.2.2	Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité.....	240
2.7.8.2.3	Assurance-accidents	240
2.7.8.2.4	Assurance-chômage.....	240
2.7.8.2.5	Allocations familiales	241
Annexe I:	La loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats; LLCA).....	242
Annexe II:	Révision de la Loi fédérale concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse.....	310

Annexe:

-	Liste des adresses de contact.....	344
-	Liste d'adaptations législatives.....	349

1 Partie générale

Ce chapitre décrit l'historique des négociations, résume les résultats des négociations ainsi que l'appréciation politique et économique des accords. Il comprend par ailleurs une vue d'ensemble des mesures législatives de mise en oeuvre des accords et des mesures d'accompagnement, et se termine par les procédures de ratification des accords et la marche à suivre pour l'approbation des textes de lois.

1.1 Bref aperçu

Début 1993, le Conseil fédéral a décidé d'accorder la priorité à l'approfondissement de l'approche sectorielle des relations avec l'UE. Ceci dans un double objectif : d'une part, il s'agissait de maintenir la compétitivité de l'économie suisse et d'améliorer la qualité de la place économique suisse face au marché intérieur de l'UE ; d'autre part, le Conseil fédéral voulait ainsi faciliter la large participation souhaitée au processus d'intégration.

Sur la base d'une large consultation interne, 15 secteurs ont été définis dans lesquels la Suisse considérait intéressant d'avoir une liaison contractuelle avec l'UE. Fin 1993, le Conseil de l'UE s'est déclaré prêt à ouvrir des négociations avec la Suisse dans les sept domaines connus. Ces derniers couvrent 10 des secteurs définis comme dignes d'intérêt par le Conseil fédéral. Toutefois, l'initiative des Alpes, acceptée par le peuple suisse et les Cantons le 20 février 1994, a engendré une pause de réflexion des deux côtés. C'est seulement fin 1994, après que la Suisse ait fourni des précisions quant à la forme non-discriminatoire du mandat constitutionnel de protection des Alpes, que les mandats de négociation ont été adoptés et les négociations formellement ouvertes le 12 décembre 1994.

Le déroulement des négociations dans les différents domaines est décrit séparément dans les parties correspondantes du Message. Les précisions apportées par le Conseil fédéral le 3 avril 1996 aux mandats de négociation, après consultation interne, représentent des éléments clefs dans le cadre des négociations. En effet, elles ont contribué de façon déterminante à la percée du 15 juillet 1996 dans le domaine des personnes. En mai 1997, une autre consultation interne a été nécessaire pour arriver à une solution acceptable pour les deux parties dans le domaine des transports terrestres. Celle-ci a été finalement trouvée le 23 janvier 1998 dans la vieille tour de l'aéroport de Kloten. Le 16 juin 1998 marque la conclusion technique des négociations au niveau des coordinateurs. A suivi, le 11 décembre 1998, à Vienne, la conclusion au niveau politique et enfin le 26 février 1999, les textes des accords ont pu être paraphés.

1.2 Résultat des négociations

1.2.1 Recherche

L'Accord de coopération scientifique et technologique entre les Communautés européennes et la Confédération suisse ouvre aux organismes de recherche, aux universités, aux entreprises et aux particuliers établis en Suisse tous les programmes spécifiques et actions prévues par le 5^e programme-cadre de recherche et de

développement de l'UE (PCRD)¹. Réciproquement, l'Accord prévoit pour les entités (organismes de recherche, universités, entreprises et particuliers) établies dans l'UE la possibilité de participer, sous certaines conditions, dont celle du financement autonome, à des projets de recherche nationaux s'ils traitent de domaines scientifiques couverts par le 5^e PCRD. L'Accord régle également les questions liées à la possession, l'exploitation et la dissémination d'informations et les droits de propriété intellectuelle résultant des recherches menées. Contrairement aux autres accords sectoriels, la durée de l'Accord sur la recherche est limitée par la fin du 5^e PCRD fixée au 31.12.2002. Sur la base d'un accord mutuel, il pourra toutefois être renouvelé ou renégocié.

Actuellement, la participation de la Suisse se fait selon le mode « projet par projet » avec plusieurs restrictions de taille. L'entrée en vigueur de l'Accord, soit la participation pleine et entière de la Suisse au 5^e PCRD, permettra d'éliminer : (1) l'impossibilité pour les chercheurs suisses de coordonner un projet et (2) d'avoir accès aux résultats des autres projets sans y avoir participé ou encore (3) la nécessité de trouver deux partenaires de l'Espace économique européen pour lancer un projet alors qu'un membre de l'UE peut se contenter d'un seul. Il donnera aux participants suisses une réelle influence sur le contrôle et le pilotage des projets et facilitera l'intégration des milieux scientifiques et technologiques suisses au niveau européen.

La question de la présence suisse dans les différents comités de recherche a été réglée dans le cadre d'une solution horizontale, valable pour les sept accords, établissant les modalités de participation de la Suisse dans l'ensemble des comités couverts par les accords sectoriels. Les représentants suisses jouiront du statut d'observateur dans les divers comités « recherche » du 5^e PCRD et pourront ainsi exercer indirectement une influence sur la stratégie des programmes et le contenu des recherches. Ce statut est pratiquement identique à celui conféré par l'accord EEE aux représentants des Etats AELE-EEE.

Les coûts de la participation de la Suisse au 5^e PCRD sont calculés selon une clé de répartition définie dans l'Accord. L'entrée en vigueur des dispositions financières surviendra le 1^{er} janvier de l'année qui suivra l'entrée en vigueur de l'Accord. On estime ces coûts à 205 millions de francs par année ; ceci est de 63 millions de francs supérieur aux coûts de la participation selon le mode « projet par projet ». Il est prévisible qu'une partie croissante de la participation financière suisse reviendra en Suisse en fonction des projets de recherche qui seront attribués à des institutions de recherche établies en Suisse. Aussi, ces coûts additionnels liés à la participation pleine et entière de la Suisse au 5^{ème} PCRD sont à considérer en termes de bénéfices sur le plan scientifique et économique qu'une telle forme de participation apportera à la Suisse.

Enfin, compte tenu de la portée et de la nature de l'Accord, ce dernier n'a pas conséquence spécifique pour les cantons.

¹ En fait dans l'Accord sous la dénomination « 5^e PCRD » sont compris également les programmes de recherche d'EURATOM dont fait partie le programme Fusion. Toutefois, l'Accord ne porte pas préjudice à la forme et aux conditions de participation pour le programme Fusion qui sont définies dans l'accord bilatéral "Fusion" qui s'applique depuis 1979. Cet accord accorde aux chercheurs suisses les mêmes droits que ceux réservés aux chercheurs des Etats membres de l'UE.

1.2.2 Marchés publics

L'accord sur les marchés publics, conclu entre la Communauté européenne et la Suisse au terme des négociations sectorielles, s'articule autour de deux axes : d'une part, l'extension aux communes de la libéralisation des marchés publics à laquelle a abouti l'accord plurilatéral² de l'OMC en la matière, conclu le 15 avril 1994³ (AMC, en vigueur depuis le 1.1.1996), sur une base de réciprocité; d'autre part, la libéralisation des marchés passés par les entreprises de chemins de fer et de télécommunications, d'approvisionnement en gaz et en chaleur ainsi que les entreprises privées chargées de l'approvisionnement en eau et en électricité et de l'offre de transports publics.

L'accord admet l'équivalence des deux systèmes juridiques et la comparabilité des accès réciproques au marché. La mise en oeuvre en Suisse se fait, comme c'était déjà le cas pour l'AMP, aux niveaux de la Confédération et des cantons. L'accord en question prévoit, outre l'extension du champ d'application, plusieurs dispositions d'ordre matériel. Pour les marchés inférieurs aux valeurs seuils⁴, les deux parties sont convenues d'encourager leurs entités acheteuses soumises à l'accord à traiter de manière non discriminatoire les soumissionnaires de l'autre partie, même si en l'occurrence le droit à l'égalité de traitement ne peut être revendiqué. La Suisse a fait clairement savoir que les soumissionnaires de l'UE n'avaient pas accès aux voies de recours cantonales pour revendiquer des marchés en dessous des valeurs seuils.

Deux commissions indépendantes veillent au respect des engagements pris au titre de l'accord, comme le prévoit l'article 8. Côté UE, il s'agit de la Commission européenne ; côté suisse, de la commission chargée de la mise en oeuvre et de la surveillance des obligations internationales de la Suisse en matière de marchés publics (CMCC). Cette commission existe depuis 1996 et se compose de représentants des cantons et de la Confédération. Elle est garante des engagements contractés par la Suisse au plan international.

Les deux parties offrent, en cas de violation des règles d'adjudication, des voies de recours comparables à celles de l'accord OMC, ainsi que des voies de droit informelles. L'accord prévoit en outre la circulation des informations sur les appels d'offres et la législation en vigueur, de même qu'un accès réciproque aux banques de données.

Il est prévu dans l'accord de pouvoir dispenser les entreprises opérant dans des domaines où une libéralisation est en cours et où les acteurs économiques sont soumis à la concurrence, comme c'est le cas des télécommunications, de respecter les règles d'adjudication.

Ce que représente l'accord, pour la Suisse : on estime à 720 milliards d'euros, soit l'150

² Accord plurilatéral et non multilatéral, dans la terminologie OMC, vu qu'il n'est pas obligatoire pour tous les membres.

³ RS 0.632.231.42. Les pays qui ont à ce jour adhéré à l'accord sont les suivants : Suisse, CE et ses quinze pays membres, États-Unis, Canada, Japon, Corée, Israël, Norvège, Hong Kong, Singapour, Aruba et la Principauté de Liechtenstein.

⁴ Ces valeurs seuils, dans le domaine des transports ferroviaires, sont fixées à 400'000 euros (env. 640'000 CHF) pour les biens et les services, et à 5 millions d'euros (8 millions CHF) pour les ouvrages. Dans le secteur des télécommunications, elles passent à 600'000 euros (960'000 CHF) pour les biens et les services mais restent toujours à 5 millions d'euros pour les constructions. Les marchés publics passés par les districts et les communes sont assortis des valeurs seuils de 383'000 francs pour les biens et les services, et de 10 millions CHF pour les constructions. Pour plus de détails, voir chap. 2.2.3.2.

milliards de francs suisses, le volume annuel (biens, services et constructions) des marchés publics dans l'UE, ce qui représente 11 % du produit intérieur brut de la Communauté. Les marchés publics suisses atteignent quant à eux une valeur totale de 36 milliards de francs par an (10 % du PIB). L'accord améliore considérablement l'accès des soumissionnaires suisses au marché de l'UE, pour le plus grand bien de l'économie dans son ensemble. Nos soumissionnaires savent très bien se démarquer par rapport à la concurrence étrangère, comme le montrent les expériences faites dans le cadre des accords transfrontières. Ils le pourront d'autant mieux sur les marchés publics de l'UE entière. Par contre, ils seront également confrontés à une concurrence accrue sur leur marché national, vu que leurs concurrents étrangers y auront également accès. La pression qui s'exercera sur certains domaines devrait se traduire par plus d'efficacité dans certaines branches économiques suisses et par une utilisation plus économe des deniers publics.

1.2.3 Obstacles techniques au commerce

Le présent accord sur la reconnaissance mutuelle d'évaluations de la conformité (ou Accord de reconnaissance mutuelle /ARM) est un instrument visant à éliminer les obstacles techniques au commerce dans les échanges de produits industriels entre la Suisse et la Communauté européenne. Il prévoit la reconnaissance mutuelle d'évaluations de la conformité (essais, inspections, certifications, enregistrements et autorisations) entre la Suisse et la Communauté européenne, dans la mesure où celles-ci sont requises par le droit suisse ou communautaire, pour les essais des produits chimiques et pharmaceutiques, le contrôle de fabrication des médicaments ou la mise sur le marché de machines, d'appareils électriques, d'équipements terminaux de télécommunication, d'appareils à gaz et de chaudières, de récipients à pression, d'équipements de protection individuelle, d'appareils et systèmes utilisés en atmosphère explosible, de dispositifs médicaux, de jouets, d'instruments de mesure, d'engins et matériels de chantier, de véhicules à moteurs et de tracteurs agricoles ou forestiers. Les autorités des deux Etats désignent à cette fin un certain nombre d'organismes de certification, pour la plupart privés, qu'ils autorisent à procéder, dans le pays d'exportation, à des évaluations de la conformité selon les prescriptions en vigueur dans l'autre Etat.

Tant que la législation suisse est équivalente à celle de la Communauté, une seule évaluation de la conformité est nécessaire pour commercialiser un produit en Suisse et dans la Communauté. Ainsi à titre d'exemple, les évaluations effectuées selon le droit suisse par des organismes d'évaluation de la conformité suisses reconnus dans le cadre de l'ARM autorisent le fabricant à apposer la marque « CE » sur son produit et à vendre ce dernier directement sur le marché communautaire sans nouveau contrôle.

A l'exception de l'enregistrement des produits chimiques et de l'autorisation des médicaments, qui restent de la compétence des autorités de la partie importatrice, toutes les procédures d'accès au marché sont couvertes. A ce sujet, il est à noter que la reconnaissance mutuelle d'évaluations de la conformité n'est valable qu'en ce qui concerne les produits d'origine des parties. Afin de garantir une homogénéité à

l'intérieur de l'EEE, il a toutefois été prévu qu'un accord analogue serait conclu avec les Etats membres de l'AELE-EEE.

Le présent accord assurera à nos fabricants et à nos organismes d'évaluation de la conformité, dans les secteurs de produits couverts, les mêmes conditions d'accès au marché européen que celles dont jouissent leurs concurrents de la Communauté, respectivement de l'EEE. L'accord permettra par rapport à aujourd'hui de réaliser un gain de temps et une réduction des coûts lors de la commercialisation des produits sur le marché extérieur.

1.2.4 Agriculture

L'accord agricole Suisse-UE contient les éléments devant permettre un renforcement des échanges réciproques de produits agricoles entre la Suisse et son principal partenaire commercial, l'UE. Actuellement, quelque trois quart des importations de produits agricoles en Suisse proviennent de l'UE, alors qu'environ deux tiers des exportations suisses dans ce secteur sont destinées à l'UE.⁵ L'accord agricole élargira l'accès mutuel aux marchés établi par l'accord entre la Suisse et la CEE de 1972. Sa portée va bien au-delà des divers échanges de lettres conclus dans le passé avec la CE et se montre plus ambitieux que le volet agricole de l'accord EEE, resté lettre morte.

Cet accord prévoit d'une part des améliorations dites quantitatives, par le biais d'un échange de concessions tarifaires réciproques pour des produits d'intérêt spécifique à chaque Partie et, d'autre part, des facilitations « qualitatives » des échanges, qui emporteront la diminution, respectivement la suppression des barrières techniques aux échanges de produits agricoles.

Des concessions tarifaires, de divers types (ouverture de contingents tarifaires, réduction, voire suppression des droits de douanes), seront accordées dans les secteurs des fromages, pour lesquels le libre-échange sera effectif à l'échéance d'une période transitoire de cinq ans, des fruits et légumes, de l'horticulture, y compris des fleurs coupées, ainsi que, dans une moindre mesure, pour des spécialités de viande porcine et bovine et des spécialités de vins.

Les obstacles dits techniques au commerce agricole seront réduits, si ce n'est supprimés, par le biais d'arrangements fondés, en règle générale, sur le principe dit de la reconnaissance mutuelle de l'équivalence des législations, dans les secteurs vétérinaire, phytosanitaire, des aliments pour animaux, des semences, des produits viti-vinicoles et de l'agriculture biologique. En outre, les Parties s'accordent une protection réciproque de leurs dénominations dans les secteurs des vins et des spiritueux. La CE reconnaît en outre la compétence à la Suisse de faire certifier sur son territoire ses exportations de fruits et légumes frais sur la base des normes de commercialisation de la CE.

⁵ Commerce agricole entre la Suisse et l'UE (chap. 1-24 SH ; chiffres 1997); importations : 5.4 mia Frs. ; exportations: 2 mia. Déficit commercial suisse dans le secteur des produits agricoles : 3.4 mia Frs. Ce déficit résulte, pour une large part, des importations dans quelques secteurs (boissons, notamment les vins, fruits, légumes et produits horticoles). Dans le secteur des produits laitiers par contre, les exportations suisses excèdent les importations de la CE.

Prévoyant une libéralisation partielle et adaptée aux divers secteurs concernés, l'accord agricole devra permettre d'atteindre un des objectifs fondamentaux de la politique agricole 2002, soit celui du maintien du volume de production. L'amélioration de l'accès au marché de l'UE et de ses quelque 370 millions de consommateurs représente un défi à relever pour l'agriculture suisse; les nouvelles opportunités d'exportation qu'il octroie pourront être développées, en vue de renforcer le volume des exportations suisses à destination des marchés agricoles de l'UE. L'accroissement de la concurrence sur le marché agricole suisse devrait signifier pour les consommateurs une offre de produits plus diversifiée et, suivant les secteurs, une amélioration du rapport qualité-prix. Sans l'accord conclu avec l'UE, la mise en oeuvre avec succès de la réforme interne (PA 2002) pourrait être compromise.

1.2.5 Transports aériens

L'accord régleme, sur la base du principe de réciprocité, l'accès des compagnies aériennes suisses au marché libéralisé du transport aérien en Europe. Contrairement aux autres accords, l'accord sur les transports aériens stipule que le droit communautaire existant est étendu à la Suisse (pleine intégration partielle). La Suisse reprend en substance à peu près les mêmes dispositions légales qu'en cas d'adhésion à l'UE. Toutefois avec des restrictions dans le domaine des droits de transport qui seront accordés par étapes aux compagnies aériennes (3^e et 4^e libertés dès l'entrée en vigueur de l'accord, 5^e et 7^e libertés deux ans plus tard). L'octroi de la 8^e liberté sera négocié cinq ans après l'entrée en vigueur de l'accord. Les discriminations en raison de la nationalité seront interdites et les personnes physiques et morales suisses seront placées sur un pied d'égalité avec leurs homologues communautaires. Ceci implique qu'elles jouiront, dans le domaine de la navigation aérienne, de la liberté d'établissement et d'investissement. Les institutions communautaires sont dotées de compétences en matière de surveillance et de contrôle dans le domaine du droit de la concurrence, mais pas à l'égard des subventions publiques et des restrictions des droits d'atterrissage pour des motifs écologiques.

Les 14⁶ accords bilatéraux actuellement conclus avec les Etats membres de l'UE sont suspendus pour les domaines qui sont réglés dans le nouvel accord, dans la mesure où ils ne confèrent pas des droits plus étendus. En obtenant un accès progressif au marché européen des transports aériens, les compagnies aériennes suisses améliorent leur position concurrentielle, y compris dans la perspective de la libéralisation des transports aériens entre l'UE et les pays d'Europe centrale et orientale. Elles jouiront de la liberté de fixer les prix et les plans de vol. Par conséquent, il ne sera plus nécessaire d'avoir une autorisation pour les tarifs et les itinéraires de vol. De nouvelles destinations intéressantes du point de vue commercial pourront être desservies. Les restrictions relatives à la vente et à l'offre seront abolies et les adaptations des services aux besoins de la clientèle ne pourront plus être refusées. Ceci permettra une meilleure exploitation de la flotte et par conséquent réduira les frais de production. Une compagnie aérienne suisse pourra à l'avenir devenir actionnaire majoritaire d'une compagnie aérienne communautaire sans que celle-ci en perde pour autant son caractère communautaire et

⁶ Avec la France aucun accord n'a été conclu.

les droits qui y sont associés. Une discrimination des compagnies aériennes suisses par rapport aux compagnies aériennes communautaires comme rencontrée lors de l'ouverture du nouvel aéroport milanais de Malpensa, au demeurant encore mal desservi, ne sera plus possible. Le "marché national" étant plus vaste, les compagnies aériennes suisses s'avéreront des partenaires plus attrayants pour une alliance avec des compagnies non européennes.

1.2.6 Transports terrestres

L'accord sur les transports terrestres entend garantir une politique coordonnée des transports entre la Suisse et les pays de l'UE qui, d'une part, s'inscrit dans une démarche de mobilité durable soucieuse de l'environnement et, d'autre part, assure un écoulement efficace du trafic par les modes et les itinéraires les plus adaptés. Cet accord bilatéral est en outre un instrument de libéralisation par lequel les marchés des transports routiers et ferroviaires de la Suisse et de la CE portant sur les biens et les personnes vont s'ouvrir sur une base progressive et mutuelle. Cette libéralisation se fera par étapes et connaîtra son régime définitif à compter de 2005. La Suisse s'engage à appliquer des dispositions équivalentes à celles de l'UE, en particulier dans le transport routier pour ce qui est des normes professionnelles, sociales, techniques et de limites de poids des camions.

Le principe du « pollueur payeur » est ancré dans l'accord bilatéral dans la mesure où les redevances routières suisses seront modulées, d'une part, en fonction de la distance parcourue et, d'autre part, en fonction du degré d'émissions polluantes des poids lourds.

L'accord prévoit le relèvement à 34 tonnes en 2001, puis à 40 tonnes en 2005 de la limite de poids maximal autorisée des véhicules pouvant circuler en Suisse. Cette mesure s'accompagnera d'une forte hausse des redevances routières, hausse qui vise à contribuer au transfert de la route au rail pour le transit de marchandises par la Suisse. Aujourd'hui un véhicule de 28 tonnes doit s'acquitter d'une somme de 25 francs pour traverser la Suisse. Cette redevance va être relevée à 172 francs en moyenne en 2001 pour un véhicule de 34 tonnes et atteindra, pour un poids lourd de 40 tonnes, environ 300 francs en 2005 et 325-330 francs dès la mise en service du premier tunnel de la NLFA (Lötschberg) ou au plus tard le 1.1.2008. La redevance routière qu'un camion devra payer pour traverser la Suisse va ainsi être multipliée par 13 sous le régime définitif prévu par l'accord bilatéral.

Durant la période transitoire qui sépare l'entrée en vigueur de l'accord et 2005, la Communauté européenne reçoit, en faveur des véhicules de 40 tonnes, un contingent annuel de 250'000 autorisations en 2000, de 300'000 autorisations en 2001 et 2002, et de 400'000 autorisations en 2003 et 2004. En outre, un traitement fiscal privilégié sera accordé aux camions circulant à vide ou transportant des produits légers pour un contingent de 220'000 véhicules par année jusqu'en 2005. Dans les deux cas, la Suisse peut accorder des contingents égaux aux transporteurs suisses.

L'accord bilatéral procure deux choses essentielles à la Suisse. Premièrement, la reconnaissance implicite par la Communauté européenne que les objectifs et les instruments de la politique suisse des transports s'insèrent pleinement dans sa propre

politique des transports. Les Quinze n'auraient pas souscrit à un tel accord s'ils n'avaient pas été convaincus de la convergence de l'approche suisse (dont l'objectif est le transfert de la route au rail de la part la plus importante possible du trafic de marchandises à travers les Alpes) avec leur propre approche à long terme. En termes de politique d'intégration, cet acquis est important, car il confirme au niveau communautaire une politique des transports sur laquelle le peuple suisse s'est prononcé à plusieurs reprises. L'accord bilatéral permet de mettre la Redevance sur le trafic des poids lourds liée aux prestations (RPLP) en phase avec l'orientation de la législation communautaire à venir en matière de fiscalité routière et préserve dans ce contexte la Suisse de mesures de rétorsions à son encontre. En résumé, l'objectif d'une coordination des politiques de transport de la Suisse et de la Communauté européenne est atteint.

Deuxièmement, l'accord bilatéral octroie aux entreprises suisses les mêmes facilités d'accès au marché qu'aux entreprises domiciliées dans l'espace communautaire. Le site économique suisse (*Standort Schweiz*) s'en voit renforcé.

Pour le transport routier, cela signifie concrètement qu'à l'exception du cabotage national un régime libéralisé sera instauré pour le transport des personnes et des marchandises entre la Suisse et les pays de l'Union européenne. Hormis pour l'Irlande, les relations aujourd'hui sont réglées par des accords bilatéraux qui contiennent pour certains (notamment avec l'Allemagne, l'Italie et la Belgique) des dispositions restrictives aux échanges (contingents). Dès 2001 sous certaines conditions et dès 2005 de façon totalement libre, les transporteurs suisses pourront se livrer au grand cabotage, c'est-à-dire transporter des marchandises d'un Etat membre de l'Union européenne vers un autre Etat membre sans forcément transiter par la Suisse.

Dans le secteur du rail, les entreprises ferroviaires suisses auront un droit d'accès à l'infrastructure des pays de l'Union européenne. Dans le but d'améliorer l'offre ferroviaire, la Suisse confirme son intention de construire la NLFA, alors que la Communauté prend l'engagement d'améliorer les capacités des voies d'accès au Nord et au Sud de celle-ci. Enfin, la Suisse conserve une large autonomie sur les mesures qu'elle entend mettre en œuvre pour renforcer la compétitivité du transport combiné, mesures qui ne sauraient pour autant créer des distorsions disproportionnées de concurrence entre les opérateurs.

1.2.7 Libre circulation des personnes

1.2.7.1 Circulation des personnes actives et non actives

Compte tenu de la situation particulière de la Suisse, l'introduction de la libre circulation des personnes s'effectuera par étapes. Dès l'entrée en vigueur de l'accord et au cours d'une première phase de cinq ans, les conditions de séjour et de travail en Suisse des citoyennes et des citoyens de l'UE seront améliorées. Au plus tard après deux ans, la priorité des travailleurs indigènes et le contrôle discriminatoire des contrats de travail seront abolis. Simultanément, la libre circulation complète s'appliquera aux ressortissants suisses sur le territoire de l'UE. La Suisse continuera à déterminer des contingents à l'égard des ressortissants des Etats de l'UE. Dans une deuxième phase,

soit à partir de la sixième année, la Suisse abolira, à l'essai, les contingents pour les ressortissants de l'UE. Une clause de sauvegarde déclanchable unilatéralement lui permettra d'éviter une augmentation massive de l'immigration. En effet, la Suisse a la possibilité pendant une période de six ans de réintroduire les contingents si l'immigration devait dépasser une limite déterminée. Après quoi, la Suisse ou l'UE auront la possibilité, en cas de problèmes graves, soit de faire appel à une clause de sauvegarde consensuelle soit de dénoncer l'accord.

L'accord est conclu initialement pour sept ans. Sauf décision contraire des parties, après les premières sept années il sera reconduit pour une durée indéterminée, avec possibilité de le dénoncer à tous moments. Le cas échéant, la Suisse pourra décider de reconduire l'accord après votation populaire.

L'accord règle également la reconnaissance mutuelle des diplômes et des qualifications professionnelles, la coordination des prestations de la sécurité sociale et la libéralisation ponctuelle des acquisitions immobilières, sans pour autant toucher au noyau dur de la Lex Koller. En ce qui concerne les prestations de l'assurance-chômage pour des personnes en possession d'un permis de courte durée (contrat de travail de durée inférieure à un an) une période transitoire de sept ans a été convenue pendant laquelle le cumul des prestations (totalisation), tel que prévu dans l'UE, ne sera pas appliqué. Les prestations de l'assurance-chômage pourront être « exportées » au maximum pour trois mois.

1.2.7.2 Services

L'accord prévoit également une libéralisation partielle du domaine des services. Il précise, d'une part, que dans les domaines régis par un accord de prestations de services entre la Suisse et l'UE, la libre prestation de services ne devra pas être entravée par des dispositions nationales restrictives sur la circulation des personnes. Il reconnaît, d'autre part, aux prestataires de services le droit de se rendre dans le pays d'accueil et d'y séjourner jusqu'à 90 jours par année pour y fournir leurs prestations. Jouiront de ce droit les indépendants et les personnes morales qui enverront leurs travailleurs dans le pays d'accueil.

1.2.7.3 Sécurité sociale

L'accord prévoit la coordination des régimes de sécurité sociale sur le modèle de la réglementation en vigueur dans l'UE; il vise à éviter que la libre circulation des personnes ne soit entravée par des réglementations nationales restrictives en matière de sécurité sociale⁷. La coordination signifie que les Etats contractants ne doivent pas

⁷ Coûts supplémentaires pour la Confédération (en francs par année)

AVS/AI: transformation du système de rentes partielles en un système au prorata, 18 millions

PC: abolition du délai de carence pour les ressortissants de l'UE, 3 millions

AM: réduction des primes, 69 millions; entraide en matière de prestations en nature, 1,5 millions

AF: conséquence de l'égalité de traitement envers les ressortissants de l'UE sur les allocations de ménage, 1,3 millions

AC: prestations au travailleur dont l'emploi a duré moins qu'une année, 210 millions (durant la période transitoire de sept ans); 370-600 millions (après la période transitoire). 5% de ces coûts sont à la charge de la Confédération.

Pour une présentation détaillée des conséquences financières en matière de libre circulation des personnes, cf.

2.7.7.1.1

modifier leur législation et peuvent continuer à l'adapter en fonction de leurs propres besoins. Ils s'engagent en revanche à respecter un certain nombre de principes et règles communs lors de l'application de leur loi nationale. Au premier rang de ces principes se trouvent l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité et le versement intégral des prestations en espèces en cas de domicile dans un autre Etat contractant. On y trouve également les règles, fondamentales, concernant le rattachement à l'assurance d'un Etat, la prise en compte des périodes d'assurance accomplies dans un autre Etat pour l'ouverture d'un droit à prestation (utile surtout pour l'acquisition d'un droit aux prestations étrangères) et l'entraide en matière de prestations en nature en cas de maladie ou d'accident à l'étranger.

Ces règles de coordination visent les branches d'assurance en cas de maladie, vieillesse, invalidité, décès (prestations de survivants), accidents, chômage ainsi que les prestations familiales. Elles concernent les dispositions légales de la Confédération et des cantons et remplacent en principe nos conventions bilatérales de sécurité sociale avec les Etats de l'UE.

C'est principalement l'assurance-maladie qui subira des innovations. Les personnes qui résident dans un Etat de l'UE mais travaillent en Suisse devront en principe s'assurer en Suisse, ainsi que les membres de leur famille qui ne travaillent pas. Il en va de même pour les bénéficiaires de rentes qui n'ont travaillé principalement qu'en Suisse et passent leur retraite dans un Etat de l'UE. Ces personnes devront payer des primes individuelles, calculées en fonction des coûts à couvrir (il devra être tenu compte des coûts souvent plus bas à l'étranger). Suivant le pays de résidence, des règles particulières sont applicables, qui permettent aux personnes concernées de rester assurées dans leur Etat de résidence. Les personnes de condition économique modeste auront également droit à une aide au paiement de leur prime.

Les personnes assurées en Suisse et qui tombent malades dans un Etat de l'UE y seront traitées comme si elles étaient assurées dans cet Etat, au tarif applicable au niveau national. Les frais seront par la suite facturés à l'assureur suisse. Les assurés seront ainsi mieux traités qu'à l'heure actuelle, où la caisse prend en charge au maximum le double des coûts qu'elle aurait payé si le traitement avait eu lieu en Suisse. Dans le cas inverse, les personnes assurées dans un Etat de l'UE qui tombent malades ou y ont un accident en Suisse, notamment alors qu'elles y sont en vacances, y seront soignées pour le compte de l'assureur étranger. Cela représente une amélioration puisque aujourd'hui beaucoup de caisses-maladie des Etats de l'UE ne couvrent pas les frais occasionnés dans un Etat non-membre de l'UE.

Selon le principe de l'égalité de traitement, les ressortissants des Etats membres de l'UE qui résident sur le territoire de l'Union européenne sont admis dans l'AVS/AI facultative aux mêmes conditions que les ressortissants suisses. Cela pourrait entraîner des coûts énormes puisque cette assurance est déjà très déficitaire à l'heure actuelle. Il faut dès lors limiter la possibilité d'adhésion à l'assurance-facultative aux pays qui ne font pas partie de l'UE. La révision en cours de l'assurance-facultative prévoit cette restriction, dans la mesure où l'adhésion est limitée aux personnes résidant dans un Etat qui n'est pas lié à la Suisse par une convention de sécurité sociale. L'accord avec l'UE ne prévoit pas l'égalité de traitement pour les ressortissants de l'UE qui résident en dehors de l'espace UE.

Ceux-ci peuvent uniquement adhérer à l'AVS/AI obligatoire s'ils ont été assuré préalablement pendant une durée ininterrompue de cinq ans.

Les rentes de l'AVS/AI pourront dans l'ensemble toujours être calculées selon le droit suisse. Il faut pour cela adapter les règles de calcul des rentes partielles.

Les allocations pour impotent de l'AVS/AI continueront à n'être octroyées qu'aux personnes domiciliées en Suisse; il faut cependant mentionner expressément dans la législation nationale que ces prestations sont financées exclusivement par les pouvoirs publics, ce qui de toute manière est déjà le cas en pratique.

La période minimale de résidence en Suisse de 10 ans encore imposée à l'heure actuelle aux ressortissants étrangers pour avoir droit aux prestations complémentaires ne sera plus exigée des ressortissants communautaires. Ces prestations continueront à n'être versées qu'aux ayants droit domiciliés en Suisse.

S'agissant du 2e pilier, l'accord ne concerne que la prévoyance minimale. Le calcul et le paiement des prestations s'effectueront toujours selon la loi suisse. Après une période transitoire de cinq ans, le versement en espèces de la prestation de sortie sera encore possible lorsque l'ayant droit quitte la Suisse pour un Etat de l'UE mais plus dans tous les cas.

Deux phases ont été prévues dans l'assurance-chômage. Durant une période transitoire de sept ans, la Suisse ne prendra pas en compte les périodes d'assurance accomplies dans un autre Etat pour indemniser les travailleurs dont l'emploi a duré moins d'une année; les travailleurs au bénéfice d'un permis de courte durée n'auront ainsi droit aux prestations de chômage que s'ils remplissent la période minimale de cotisations prévue par le droit suisse. Après la période transitoire, le principe de la prise en compte des périodes d'assurance s'appliquera dans les relations entre la Suisse et l'UE.

En matière d'allocations familiales, les réglementations fédérale et cantonales sont concernées. Le principe de l'égalité de traitement est applicable: l'ayant droit recevra les allocations familiales pour ses enfants à l'étranger comme s'ils résidaient en Suisse. Des règles spécifiques et une collaboration entre institutions des différents pays permettent d'éviter le cumul des versements.

1.2.7.4 Reconnaissance des diplômes

Dans le cadre de l'accord, la Suisse reprendra en substance l'acquis communautaire. En contre partie, la CE reconnaîtra les diplômes suisses de fin d'études correspondant au droit communautaire.

Les directives communautaires relatives à la reconnaissance des diplômes déterminent, sous quelles conditions, les citoyens d'un Etat membre peuvent, sur la base de l'attestation de leur formation, exercer dans un autre Etat membre une profession qui y est réglementée, et dont l'exercice est réservé aux détenteurs de diplômes ou de certificats professionnels nationaux.

1.3 Appréciation des accords

1.3.1 Appréciation politique

En raison de l'environnement européen actuel, marqué par des approches de coopération étendue et l'élargissement de l'UE, il n'allait pas de soit de renforcer les relations avec l'UE par le biais d'approches sectorielles limitées. L'UE, bien que très absorbée par sa propre consolidation et son élargissement, a pris le temps nécessaire pour entrer en matière sur l'approche de coopération souhaitée par la Suisse.

La longueur des négociations - qui au demeurant démontre les limites de l'approche sectorielle pour la défense en temps voulu des intérêts de coopération - s'explique surtout car il a fallu résoudre des problèmes délicats de négociation rencontrés des deux côtés dans les domaines de la libre circulation des personnes et des transports terrestres.

Le Conseil fédéral a approuvé la conclusion politique des négociations sectorielles car il a acquis d'une part la conviction que le résultat global est équilibré, d'autre part il sait qu'il a été obtenu par une approche sectorielle dans un climat difficile grâce à une conduite conséquente et tenace des négociations. Il a en particulier constaté la réalisation d'attentes importantes du monde économique et la mise en place de fondements pour une politique européenne des transports coordonnée et respectueuse de l'environnement. L'introduction par étape et de manière contrôlée de la libre circulation des personnes apportera aux Suissesses et aux Suisses des possibilités supplémentaires d'épanouissement dans les pays membres de l'UE.

Sur toile de fond de son but stratégique d'une adhésion à l'UE, le Conseil fédéral constate que des problèmes importants qui se poseraient en cas d'une adhésion à l'UE ont été résolus. Le chemin convenu vers la libéralisation sera accompagné par des mesures supportables du point de vue social et environnemental.

La conclusion positive des négociations sectorielles avec des solutions taillées sur mesure devrait être une raison suffisante tant pour les opposants à une adhésion à l'UE que pour ses défenseurs de soutenir ces accords. La position de la Suisse du point de vue de la politique d'intégration va s'améliorer sans pour autant préjuger de l'avenir du pays dans le domaine de la politique d'intégration. L'approbation des accords devrait être pour l'UE la condition pour d'éventuels négociations sectorielles additionnelles.

Au vue du climat européen actuel, marqué par l'élargissement de l'UE, la conclusion d'accords sectoriels additionnels se ferait évidemment dans des limites institutionnelles et politiques très étroites. La disposition des Etats membres de l'UE de trouver des solutions sectorielles sur mesure avec des Etats tiers devrait encore diminuer avec le processus d'élargissement. Seule une adhésion pourra permettre à la Suisse de défendre ses intérêts et de conserver son influence sur des questions centrales, telles que : la co-décision au sein de l'UE sur un pied d'égalité avec les Etats membres de l'UE, la collaboration complète dans le domaine de la sécurité intérieure, la suppression des risques liés aux taux de change avec l'espace économique le plus important pour la Suisse, la suppression pour les échanges commerciaux des frontières de l'union

douanière et enfin la participation à des contrats économiques entre l'UE et d'autres régions importantes.

Toutefois, c'est bien l'approbation des sept accords qui est importante d'un point de vue politique pour nos relations à venir avec l'UE. La Suisse a elle même proposé ce type de coopération. Elle est parvenue finalement à rallier l'UE à sa cause, non sans de lourds efforts politiques et diplomatiques.

1.3.2 Appréciation économique et conséquences financières⁸

Bien que la Suisse est déjà économiquement largement interdépendante des Etats membres de l'UE⁹ et que de nombreux obstacles au commerce (droits de douane et contingents) ont été supprimés, notamment par l'Accord de libre-échange de 1972, les conditions pour des relations entre la Suisse et l'UE équivalentes à celles prévalant au sein du marché unique ne sont de loin pas atteintes. Les sept nouveaux accords amélioreront l'accès au marché, ce qui emportera des impulsions de croissance. Ces derniers ne peuvent néanmoins pas remplacer l'adhésion au marché unique.

La croissance majeure découlera de la suppression de désavantages économiques concrets existant aujourd'hui. En font partie les coûts additionnels dans le secteur de l'aviation civile, estimés à quelque 200 mio. frs par an, les obstacles techniques au commerce agricole (double contrôles de qualité), ainsi que les doubles procédures de contrôle de conformité dans l'UE et en Suisse pour certaines machines et médicaments, qui équivalent à quelque 0.5 % des prix à l'exportation. A cela viennent s'ajouter les dispositions concernant l'exigence de 50 % de produits originaires de l'UE ainsi que la clause de différence de prix de 3 % dans le domaine des marchés publics pour les secteurs des transports ferroviaires et des télécommunications. Ces nouvelles opportunités commerciales offriront ainsi des potentiels de croissance.

Des conséquences positives manifestes peuvent ainsi être attendues pour le bien-être de la Suisse, qui ne devraient être que légèrement en deçà des estimations antérieures, effectuées en relation avec l'EEE.¹⁰

⁸L'analyse qui suit est de nature provisoire et ne comprend pas tous les aspects ; le Conseil fédéral procédera à une appréciation d'ensemble dans le cadre de son Message aux Chambres fédérales relatif aux résultats des négociations bilatérales sectorielles.

⁹ Voir Rapport sur la politique du commerce extérieure 96/1+2 du 15 janvier 1997, BBI 1997 III 1, 121 ff.

¹⁰Dans le cadre d'une étude mandatée par le Conseil fédéral, le Professeur Hauser de la Haute-école de St-Gall estime l'effet d'une participation à l'EEE, après une période transitoire de 10 ans, à une augmentation de 4-6% du produit intérieur brut. Réparti sur dix ans, cela équivaut à une croissance annuelle additionnelle de 0.4-0.6 %. Cette valeur est du même ordre de grandeur que celle estimée par la CE pour ses Etats membres en rapport avec le programme sur le marché intérieur.

Les études qui ont été mandaté dans le cadre du Rapport de l'intégration 1999 (voir ci-dessous) vont être publié en printemps. Elles vont non seulement décrire les conséquences d'une adhésion à l'UE, mais aussi les conséquences des accords sectoriels:

A. Mandats juridiques:

1. Etude des effets d'une adhésion de la Suisse à l'UE sur l'exercice des droits de référendum et d'initiative au niveau fédéral (mise à jour de l'étude du prof. D. Schindler de 1995);
2. Etude des effets d'une adhésion de la Suisse à l'UE sur l'exercice des droits de référendum et d'initiative au niveau cantonal;
3. Evaluation de l'activité législative de la CE;

Les conséquences pour les finances publiques, principalement pour le budget de la Confédération sont de l'ordre de 404 mio. Frs.; elles seront de loin inférieures au gain de croissance escompté des sept accords.

Les données ci-dessous se basent sur des estimations provisoires :

-
4. Reprise des travaux concernant les conséquences institutionnelles de l'appartenance à l'UE pour l'Autriche, la Suède et la Finlande.

B. Mandats économiques:

1. Effets économiques à court terme des différents scénarios d'intégration;
2. Intégration et marché du travail - Effets d'un rapprochement de la Suisse vers l'UE;
3. Effets économiques à long terme des différents scénarios d'intégration.

Charges annuelles supplémentaires pour le budget de la Confédération

[Montants annuels en millions de francs]	Dépenses	Recettes	Solde - : effet négatif + : effet positif
Concessions douanières sur les produits agricoles		- 112	-112
Secteur vétérinaire	+ 2		- 2
Sécurité sociale ¹¹ :			
- AVS/AI	+ 21		- 21
- Allocations de ménage et allocations familiales	+ 1		- 1
- Assurance-maladie	+ 73		- 73
Fonds de l'assurance-chômage ¹²	+ 10		- 10
Politique des étrangers (police des étrangers)	+ 2		- 2
Recherche et développement ¹³	+ 63		- 63
Transports terrestres ¹⁴	+ 110		- 110
Augmentation des effectifs de l'administration fédérale ¹⁵	+ 10		- 10
Total (arrondi)			<u>- 404</u>

1.4 Approbation des sept accords, mesures législatives de mise en oeuvre et mesures d'accompagnement

Chacun des sept accords comporte une disposition semblable visant à assurer un „parallélisme approprié (selon expression des institutions communautaires) entre ceux-ci. Les sept accords ne pourront entrer en vigueur que simultanément et, en cas de non reconduction ou de dénonciation d'un seul accord, les six autres cesseront également d'être appliqués. Dans ces circonstances, les sept accords seront approuvés dans un arrêté unique sujet au référendum facultatif conformément à l'article 89 alinéa 3 et 4 de la Constitution fédérale.

¹¹ Le maintien des quarts de rente entraînerait des charges supplémentaires de 3,5 millions de francs.

¹² Il s'agit là d'une nouvelle charge supplémentaire du fonds de l'assurance-chômage. Si aucune mesure n'est prise, il en résultera les charges suivantes: 210 millions de francs par an durant les sept premières années de l'accord, puis 370 à 600 millions à partir de la huitième année, moins 200 millions de francs de rétrocession aux pays limitrophes pour les frontaliers, ce qui donne une charge supplémentaire nette de 170 à 400 millions de francs par année. La part de la Confédération est de 5%. En outre la Confédération et les cantons accordent à parts égales des prêts remboursable lors que les contributions AC et les réserves du fonds de compensation ne suffisent pas pour couvrir les dépenses de l'assurance. Ces prêts apparaissent comme dépenses dans le budget fédéral. Prêts annuels d'un montant de 100 millions de francs pourrait être nécessaire pour la période transitoire de sept ans.

¹³ Selon l'accord sur la recherche, la Suisse doit verser une contribution complète à partir du 1^{er} janvier de l'année qui suit l'entrée en vigueur de l'accord. Cela signifie que si l'accord entre en vigueur en 2000, la Suisse devra s'acquitter chaque année d'un montant supplémentaire de 63 millions à partir de l'an 2001. Ces montants comprennent les coûts supplémentaires qu'une participation complète au 5^e programme-cadre de recherche entraînerait pour la Suisse.

¹⁴ Coûts y compris les mesures d'accompagnement

¹⁵ L'essentiel des besoins supplémentaires en personnel devrait découler de l'application des dispositions relevant du droit des assurances sociales. Il s'agirait de créer environ 150 postes supplémentaires durant les cinq à dix ans suivant l'entrée en vigueur des accords sectoriels.

En raison des délais très courts, il n'a pas été possible de procéder à un contrôle formel général des projets de textes législatifs et de faire les adaptations formelles nécessaires. Nous vous demandons de vous concentrer sur les aspects matériels. Les adaptations formelles nécessaires seront fait pendant la procédure de consultation en vue de l'élaboration du message.

Les mesures législatives de mise en oeuvre dans les domaines des transports terrestres et de la circulation des personnes sont groupées en deux arrêtés sujets au référendum facultatif (art. 89 alinéa 2 Cst). Les mesures d'accompagnement dans ces deux mêmes domaines seront présentées dans trois arrêtés dont deux arrêtés sujets au référendum facultatif (art. 89 alinéa 2 Cst; le troisième étant arrêté de crédit).

Deux domaines législatifs feront l'objet de messages distincts parce qu'ils ne sont pas la conséquence directe des accords sectoriels: nouvelle loi fédérale sur la libre circulation des avocats, révision de la loi sur l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération Suisse. Ces lois seront sujets au référendum facultatif conformément à l'article 89 alinéa 2 de la Constitution fédérale.

Enfin, un arrêté de crédit relatif au financement de la participation suisse aux programmes communautaires de recherche devra être adopté par le Parlement (non sujet à référendum). Le tableau 1 ci-dessous donne une vue plus détaillé sur les différents arrêtés et leur mode d'approbation.

Tableau I

#	Approbation des sept accords
1	Accord sur la coopération scientifique et technologique Accord sur certains aspects relatifs aux marchés publics Accord relatif à la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité Accord relatif aux échanges de produits agricoles Accord sur le transport aérien Accord sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route Accord sur la libre circulation des personnes
	Modifications législatives
2	Loi fédérale sur la mise en œuvre de l'accord entre la Communauté européenne et la Suisse sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route, modifiant les lois suivantes: Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière Loi fédérale du 18 juin 1993 sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route
3	Loi fédérale sur la mise en œuvre de l'accord entre la Communauté européenne, ses Etats membres et la Suisse sur la libre circulation des personnes, modifiant les lois suivantes: <ul style="list-style-type: none"> • Loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers • Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie • Loi fédérale du 20 décembre 1946 sur l'assurance-vieillesse et survivants • Loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité • Loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité • Loi fédérale du 25 juin 1982 sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité • Loi fédérale du 17 décembre 1993 sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité • Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents • Loi fédérale du 25 juin 1982 sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité • Loi fédérale du 20 juin 1952 sur les allocations familiales dans l'agriculture • Loi fédérale du 16 décembre 1983 sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger • Arrêté fédéral du 4 octobre 1985 fixant la contribution de la Confédération et des cantons au financement de l'assurance-vieillesse et survivants
	Mesures de mise en œuvre sous forme de lois et de «messages» distincts
4	Nouvelle loi fédérale sur la libre circulation des avocats
5	Loi concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse
	Mesure de mise en œuvre sous forme d'arrêté de crédit
6	Arrêté fédéral relatif au financement de la participation de la Suisse aux programmes de recherche, de développement technologique et de démonstration de l'UE pendant les années 2000 à 2003; *
	Mesures d'accompagnement sous forme d'arrêtés fédéraux distincts
7	Arrêté fédéral visant à transférer sur le rail le trafic de marchandises à travers les Alpes
8	Arrêté fédéral sur le détachement de travailleurs et d'autres mesures d'accompagnement visant à combattre la sous-enchère salariale et sociale dans le cadre de la réalisation de la libre circulation des personnes avec les Etats membres de l'UE.
	Mesure d'accompagnement sous forme d'arrêtés de crédits
9	Arrêté fédéral allouant un plafond de dépenses pour promouvoir le trafic ferroviaire de marchandises ; *

nombre d'actes législatifs

* non soumis au référendum facultatif

2 Partie spéciale

Cette partie comprend des commentaires détaillés sur les accords ainsi qu'une évaluation de leur signification pour la Suisse. S'y ajoute une description des lois à modifier ainsi que des mesures d'accompagnement, avec les arrêtés fédéraux y relatifs.

2.1 Accord sur la coopération scientifique et technologique

2.1.1 Situation initiale

Depuis la création d'EURATOM en 1958, qui comprend les programmes de recherche pour l'utilisation pacifique de l'énergie nucléaire, la Communauté européenne a pris de plus en plus de poids dans le soutien et la coordination des activités de recherche et de développement technologique en Europe. En 1984 elle lançait le premier programme-cadre de recherche et développement technologique (PCRD). Cette nouvelle structure a constitué un tournant qui a permis d'intensifier la collaboration européenne dans les domaines scientifiques et technologiques d'importance stratégique à l'échelle internationale. Depuis 1987 la Suisse participe aux PCRD qui se sont succédés jusqu'à aujourd'hui. Mais à l'exception du programme spécifique d'EURATOM sur la fusion¹⁶, la participation s'est toujours effectuée dans le mode « projet par projet » qui est réservé par l'Union européenne (UE) aux Etats Tiers. En dehors du PCRD, la Suisse est un membre à part entière, et souvent un membre fondateur, de toutes les organisations, programmes et initiatives d'une certaine envergure sur le plan européen et international.

C'est donc pour s'adapter à cette évolution en comblant une lacune importante que le Conseil fédéral, dans ses « Objectifs de la politique de la Confédération en matière de recherche après 1992 » du 28 mars 1990, décidait d'attribuer une très haute priorité à la participation intégrale de la Suisse aux programmes-cadres de recherche et développement technologique de l'UE. Cet objectif ne pouvait être obtenu qu'en associant pleinement la Suisse au programme-cadre à travers un accord global comme celui sur l'espace économique européen (EEE) ou à travers un accord bilatéral spécifique avec l'UE.

L'accord sur l'EEE aurait atteint le « but déclaré de pleine participation de la Suisse aux programmes de recherche et d'éducation des Communautés européennes » selon le message du 20 mai 1992 sur la participation aux programmes communautaires de recherche et d'éducation¹⁷ qui portait sur la participation suisse au 3^e PCRD. Dans ce même message, le Conseil fédéral avait déclaré « qu'en cas de rejet de l'accord sur l'EEE, ce but devrait être atteint par accord bilatéral ». Après le rejet de l'accord sur l'EEE, le financement de la participation suisse aux 3^e PCRD (1991-1994) et 4^e PCRD (1995-1998) ainsi qu'à la première année active du 5^e PCRD (1999) a été assuré par des

¹⁶ Depuis 1979, la Suisse bénéficie d'un accord bilatéral pour la recherche nucléaire en matière de fusion qui lui assure tous les droits réservés aux Etats membres de l'UE.

¹⁷ FF 1992 III 1345

crédits successifs que les Chambres fédérales ont voté à une large majorité¹⁸. Le Parlement confirmait ainsi qu'une adhésion de la Suisse à l'espace européen de la recherche constitue un objectif à long terme. La poursuite du soutien de la participation suisse jusqu'à la fin du 5^e PCRD (1999-2002) est proposée dans le message du 25.11.1998 sur l'encouragement de la formation, de la recherche et de la technologie pendant les années 2000 à 2003¹⁹. Toutefois, le crédit de 459 millions de francs inscrit dans l'arrêté fédéral proposé dans ce message a été calculé pour assurer la participation dans le mode « projet par projet » jusqu'à la fin du 5^e PCRD (1999-2002) et ne permet pas de faire face aux engagements liés à une participation intégrale. Le message du 25.11.1998 précisait « qu'en cas de conclusion d'un accord bilatéral avant la fin du 5^e PCRD » il faudrait qu'un nouveau message portant sur les accords sectoriels demande pour la recherche l'approbation d'un crédit complémentaire. Le calcul de la contribution annuelle pour une participation intégrale de la Suisse au 5^e PCRD est présenté au point 2.1.3.3 ci-dessous.

Le 5^e PCRD a été officiellement approuvé par l'UE le 22.12.1998²⁰ et les programmes spécifiques qui le composent, le 25.1.1999. On rappelle que les programmes de recherche EURATOM sur la fission et la fusion nucléaires en font partie, même s'ils font l'objet d'une décision juridiquement séparée au niveau communautaire. L'enveloppe financière qui a finalement été attribuée au 5^e PCRD s'élève à 14,96 milliards d'euros, dont 1,26 milliards réservés à EURATOM, pour la période allant de 1999 à 2002. Le message du 25.11.1998 cité plus haut fournit de plus amples informations sur la structure, les objectifs et le contenu du 5^e PCRD.

2.1.2 Objectifs de la négociation

2.1.2.1 Point de départ

Au départ, le but de la négociation était d'obtenir, par un accord sectoriel, la possibilité de participer au 4^e PCRD (1995-1998) à des conditions similaires que celles garanties par l'Accord EEE. Le 4^e PCRD venant à échéance à la fin 1998, les négociations ont porté par la suite sur la participation au 5^e PCRD (1999-2002) suivant les mêmes modalités.

Avec l'accord sur l'EEE, la Suisse et les participants suisses auraient été pratiquement traités sur un pied d'égalité par rapport aux Etats membres de l'UE. Par conséquent, le but visé par la négociation bilatérale était d'atteindre l'objectif d'une participation pleine et entière à des conditions similaires à celles qui avaient été obtenues pour l'accord sur l'EEE. A défaut, les points sur lesquels des concessions majeures ne pouvaient pas être concédées sont d'une part la présence de représentants suisses dans les divers comités de

¹⁸ Décision n° 182/1999 du Parlement européen et du Conseil du 22 décembre 1998 relative au cinquième programme-cadre de la Communauté européenne pour des actions de recherche, de développement technologique et de démonstration (1998-2002), JOCE n° L 26 du 1er février 1999, p. 1.

¹⁹ FF 1999 I 271. Voir en particulier le ch. 172.1. A noter que le message a été approuvé par le Conseil fédéral avant l'aboutissement politique des négociations bilatérales avec l'UE, le 11.12.98.

²⁰ Décision No. 182/1999/CE publiée le 1.2.99 au Journal Officiel des Communautés européennes L26.

recherche du 5^e PCRD et d'autre part l'obtention des mêmes droits, au niveau des projets, que les Etats membres de l'UE dont les participants suisses sont actuellement privés. En ce qui concerne ces derniers on relève en premier lieu le droit de coordonner un projet, de ne soumettre une proposition qu'avec un seul partenaire d'un Etat membre de l'EEE et d'accéder aux résultats d'autres projets. En second lieu, on mentionne également les droits liés à la possession, l'exploitation et la dissémination d'informations et de la propriété intellectuelle.

2.1.2.2 Principaux résultats de la négociation

Si l'on peut affirmer que tous les objectifs définis ci-dessus ont été finalement atteints, il faut cependant admettre qu'ils n'ont pas pu l'être sans quelques concessions acceptables par rapport aux conditions prévues par l'accord sur l'EEE (cf. ch. 2.1.3 ci-dessous). On relève en particulier les concessions qui concernent le statut juridique des représentants suisses dans les comités (cf. point 2.1.3.1.1) et le mode de calcul de la contribution financière de la Suisse, sur la base des crédits d'engagements, ainsi que la clé de calcul ($\text{PIB}_{\text{CH}}/\text{PIB}_{\text{UE15}}$). Alors que le calcul sur la base des engagements renchérit le coût de la participation par rapport au calcul sur la base des paiements (intérêts perdus sur le surcoût initial qui s'additionneront chaque année), la clé de répartition défavorable à la Suisse revient à renchérir en permanence le coût de la participation suisse au PCRD d'environ 3%. Par ailleurs, le coût de la participation intégrale au PCRD est soumis à des fluctuations qui peuvent être bien plus importantes en fonction du cours de change euro/franc suisse et du PIB relatif de la Suisse. Par exemple, le PIB relatif de la Suisse par rapport à celui de l'UE a baissé de 13,8% entre 1995 et 1998.

2.1.2.3 Bref historique de la négociation

Dés le départ, un accord bilatéral dans le domaine de la recherche et du développement technologique était considéré par les deux parties comme d'intérêt mutuel et équilibré mais le « parallélisme approprié » voulu par le Conseil des ministres de l'UE a empêché une issue rapide. Après avoir obtenu leur mandat de négociation en 1994, le Conseil fédéral et la Commission européenne ont entamé des négociations sur le dossier de la recherche en janvier 1995 avec en point de mire un accord bilatéral permettant à la Suisse de participer intégralement au 4^e programme-cadre. En juin 1995, les deux délégations étaient déjà pratiquement d'accord sur un texte commun où ne demeuraient en suspens que des points techniques concernant les modalités de financement et le statut des représentants suisses dans les comités de gestion de programmes du 4^e PCRD. La solution à ces points importants mais pas contestés sur le fonds a tardé à se concrétiser à cause de certaines lenteurs de la part de la Commission européenne. Finalement, un accord sur les modalités de financement était trouvé en mai 1997. Le 11 décembre 1998, date à laquelle les négociations sectorielles entreprises avec l'UE ont été conclues au niveau politique, le Conseil des ministres a invité la Commission européenne à adapter le projet d'accord (participation de la Suisse au 4^e PCRD) pour assurer la participation de la Suisse au 5^e PCRD. La question de la présence suisse dans les différents comités de recherche a été réglée à cette même date, dans le cadre d'une solution horizontale établissant les modalités de participation de la Suisse dans l'ensemble des comités couverts par les accords sectoriels (cf. ch. 2.1.3.1).

2.1.3 Contenu de l'accord

2.1.3.1 Etendue de l'accord et forme de la coopération

L'accord bilatéral ouvre aux entités²¹ établies en Suisse tous les programmes spécifiques et actions prévues par le 5^e PCRD²² dès l'entrée en vigueur de l'accord bilatéral et jusqu'à la fin du 5^e PCRD. Cette ouverture complète sera accompagnée pour les participants suisses de droits égaux à ceux de leurs partenaires de l'UE (cf. ch. 2.1.2.1 ci-dessus). Une prolongation de l'accord pour un 6^e PCRD (2003-2006), dans le cas, très probable, où il serait décidé, est évidemment prévue dans cet accord (cf. ch. 2.1.3.2 ci-dessous). Réciproquement, l'accord prévoit pour les entités établies dans l'UE la possibilité de participer à des projets de recherche nationaux (en particulier aux programmes prioritaires) s'ils traitent des domaines scientifiques couverts par le 5^e PCRD. Cette participation n'est autorisée qu'à certaines conditions bien précises: ces entités doivent respecter les règles de participation suisses, elles doivent couvrir leur propre coût de participation et leur part des coûts administratifs du projet et elles doivent obtenir l'accord du chef de projet, et, le cas échéant du responsable de la gestion du programme.

Le « Comité Recherche Suisse-Communautés » appelé « Comité-mixte » institué par l'accord-cadre du 8.1.1986²³ est chargé de la supervision de l'accord bilatéral et de sa mise en œuvre.

2.1.3.1.1 Comités du 5e PCRD

La présence de représentants suisses dans les divers comités du 5^e PCRD n'est pas réglée dans le texte de l'accord bilatéral sur la recherche mais dans l'Acte final des accords sectoriels. En effet, en tant que question horizontale qui concerne plusieurs accords sectoriels, la présence de représentants suisses dans les comités a été fixée dans une déclaration contenue dans l'Acte final des sept accords sectoriels. La "Déclaration du Conseil de l'UE sur les comités" qui concerne précisément ce point dans l'Acte final, précise que "des représentants suisses participent en qualité d'observateurs et pour les points qui les concernent aux réunions des comités et groupes d'experts suivants: Comité de programmes pour la recherche²⁴; y compris le comité de recherche scientifique et technique (CREST)". Si du point de vue juridique le statut d'observateurs des représentants suisses n'est pas identique à celui des Etats AELE-EEE, il ne devrait cependant en résulter aucune conséquence négative. En effet, sur le plan pratique, la présence des représentants suisses sera assurée, la Direction générale concernée au niveau de la Commission européenne²⁵, par l'intermédiaire du Directeur général adjoint,

²¹ Par entité on entend en particulier les universités, les organismes de recherche, les entreprises et les individus (ces derniers étant concernés par les programmes qui prévoient la mobilité du personnel entre Etats).

²² En fait, l'accord parle de deux programmes-cadres en parlant du 5^e PCRD (l'un pour EURATOM et l'autre pour l'ensemble des autres domaines), car les deux programmes-cadres font l'objet d'une décision séparée de la part de l'UE. Pour alléger le texte, lorsqu'on parle du 5^e PCRD on recouvre en fait les deux programmes-cadres.

²³ RS 0.420.518

²⁴ Sous le terme « comités de programmes » sont compris : les comités de gestion de programmes spécifiques, les "Advisory groups", le CREST et l'ERF (European Research Forum).

²⁵ DG 1A, Relations extérieures, Europe et NEI, Politique étrangère et de sécurité commune

M. François Lamoureux, ayant confirmé par écrit que "l'absence des représentants suisses dans les réunions des comités "recherche" sera donc tout à fait exceptionnelle" et ne concernera que des "questions relatives au règlement interne" ou "ayant un caractère interinstitutionnel, et par conséquent interne à l'Union". Par ailleurs, le statut juridique accordé aux représentants suisses au sein des comités pour la recherche est identique à celui que la Commission entend octroyer aux pays associés candidats à l'adhésion.

2.1.3.2 Entrée en vigueur et durée de l'accord

L'entrée en vigueur de l'Accord est prévue le premier jour du deuxième mois suivant la dernière notification finale du dépôt des instruments de ratification ou d'approbation de tous les sept accords sectoriels. A partir de cette date, la Suisse participera de manière intégrale au 5^e PCRD. Quant aux modalités financières elles entreront en vigueur le 1^{er} janvier de l'année qui suivra l'entrée en vigueur de l'Accord. Dans l'hypothèse où les procédures de ratification s'accompliront dans les meilleurs délais, il s'agira du 1^{er} janvier 2001.

La date de l'entrée en vigueur des modalités financières sera décisive pour déterminer selon quel régime les projets seront soutenus: la Confédération sera responsable du soutien des participants suisses sur toute la durée des projets qui débutent avant le 1.1.2001 et pour le crédit d'engagement prévu par le contrat. Pour les projets qui ne débiteront qu'à partir de cette date, c'est la Commission européenne qui sera responsable du soutien financier. Les contributions financières que la Suisse devra verser directement à la Commission européenne seront également calculées à partir de cette date (cf. ch. 2.1.3.3 ci-dessous).

Contrairement aux autres accords sectoriels, la durée de l'accord sur la recherche est limitée par la fin du 5^e PCRD fixée au 31.12.2002. L'accord ne portera donc que sur deux ans au maximum (2001 et 2002). Cet accord pourra toutefois être renouvelé sur la base d'un accord mutuel ou renégocié pour un 6^e programme-cadre qui succéderait au 5^e PCRD pour la période 2003 à 2006 ou dans l'éventualité d'une prolongation du 5^e PCRD.

En cas de révision ou d'extension du 5^e programme-cadre, pendant les trois premiers mois qui suivent l'adoption de la décision communautaire la Suisse peut dénoncer l'accord avec un préavis de six mois sans que les dispositions de la clause "guillotine" ne s'appliquent.

2.1.3.3 Contribution financière de la Suisse

La contribution de la Suisse au budget du programme-cadre de recherche sera calculée à partir de la date de l'entrée en vigueur des modalités financières sur la base des crédits d'engagement inscrits au budget communautaire pour le 5^e PCRD, en fonction du produit intérieur brut relatif de la Suisse par rapport à celui des quinze Etats membres de l'Union (sauf pour le programme sur la fusion). La contribution sera versée en euros. Le montant de la contribution annuelle de la Suisse pour la participation intégrale au 5^e PCRD à partir de 2001 a été calculé à 205 millions de francs. Ce calcul se base sur les données et les hypothèses suivantes: le budget communautaire du 5^e PCRD qui est de

14,96 milliards d'euros multiplié par le facteur 0,26 qui est la part annuelle estimée pour 2001 comme pour 2002, le cours du change euro/franc suisse (=1,6) et le PIB relatif (=3,3%)²⁶.

2.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse

2.1.4.1 Introduction

Le PCRD est l'instrument de coopération scientifique et technologique à large spectre thématique qui dispose, et de loin, des moyens financiers les plus importants sur le plan européen, ce qui se reflète également en Suisse. Il est donc logique que la participation pleine et entière au 5^e PCRD soit une priorité pour la Suisse et que les autorités fédérales se soient résolument engagées pour la participation intégrale, la seule qui soit valable à long terme. La situation actuelle où la Suisse est considérée comme Etat Tiers n'est pas satisfaisante. On rappelle que l'ouverture globale, telle qu'elle fut pratiquée jusqu'à ce jour par l'UE, a été accordée aux participants suisses uniquement en prévision de la conclusion d'un accord de participation intégrale. En écartant un risque de marginalisation de la Suisse, la récente issue positive des négociations bilatérales, qui devrait se concrétiser par la participation intégrale au 5^e PCRD au plus tôt à la fin de l'année 2000 constitue une réponse qui va dans la bonne direction.

2.1.4.2 Les avantages de la participation intégrale au programme-cadre

Les avantages qui sont liés à la participation intégrale aux programmes-cadres de recherche et développement technologique et de démonstration de l'UE, ont été amplement exposés dans deux messages précédents²⁷ relatifs à la participation de la Suisse aux programmes communautaires. Ces considérations restent valables. Avec le recul et l'expérience accumulée ces dernières années, elles ont même pris du relief et il est possible d'en mesurer davantage l'ampleur. Les six points suivants donnent une synthèse de ces avantages:

1. La possibilité pour un participant suisse d'initier une collaboration, de lancer et de diriger un projet en tant que coordinateur. Outre les contacts privilégiés qu'elle permet d'établir avec les partenaires aussi bien qu'avec la Commission européenne, la fonction de coordinateur donne un réel pouvoir dans le contrôle et le pilotage du projet. Cette possibilité est particulièrement intéressante dans les domaines où la Suisse a une position forte sur le plan international ainsi que dans des projets technologiques de grande taille où il est vital de pouvoir partager les risques liés aux coûts élevés des recherches et des investissements.
2. La possibilité pour la Suisse d'influencer la stratégie du programme-cadre et le contenu des thèmes de recherche à travers la présence de représentants suisses dans les comités de programmes spécifiques, dans les *Advisory groups* ainsi que dans les comités consultatifs du 5^e PCRD (le "Comité de la recherche scientifique et

²⁶ Ces valeurs devront être mises à jour le moment venu. Par exemple, le quotient PIB_{CH}/PIB_{UE} devra être calculé tous les ans sur la base des données de l'OCDE.

²⁷ FF 1992 III 1341, FF 1994 III 1429

technique" CREST, et le "European Research Forum" ERF). De nouveaux liens seront également établis avec les autres directions de la Commission européenne qui soutiennent la recherche et le développement.

3. Eviter un risque de marginalisation des milieux scientifiques et technologiques de la Suisse à l'échelle internationale. Le pôle d'attraction que constitue l'UE sur l'échiquier mondial en fait de plus en plus le centre névralgique européen où les décisions importantes se prennent pour de vastes projets menés au niveau mondial. Seule la participation intégrale permet à la Suisse d'être représentée et ainsi de défendre valablement ses intérêts.
4. Plusieurs thèmes du programme-cadre sont reliés à des politiques sectorielles de l'UE telles que la politique des transports, de l'énergie, de l'environnement ou encore dans le domaine de la standardisation. Ces possibilités de collaboration et ces synergies jouent souvent un rôle déterminant dans la résolution de problèmes européens et revêtent une importance particulière dans les relations de la Suisse avec ses Etats voisins.
5. Des études récentes montrent que la Suisse n'est pas à la pointe en ce qui concerne les investissements dans plusieurs domaines scientifiques et technologiques qui correspondent à des secteurs de haute technologie à forte croissance et plus-value économique. La Suisse a tout intérêt à développer des coopérations ciblées dans ces domaines et le programme-cadre représente le principal instrument de coopération internationale pour y parvenir.
6. La pleine participation de la Suisse sera également perçue comme un acte de solidarité vis-à-vis des pays de l'UE parce que la contribution suisse servira aussi à couvrir les frais de gestion du programme-cadre ainsi que les programmes ou domaines scientifiques où la Suisse est moins intéressée. Ce fait ne manquera pas d'exercer un impact positif du point de vue de la politique extérieure (image de la Suisse).

2.1.4.3 Signification pour les organismes suisses concernés

A la fin de 1997 les principaux organismes nationaux concernées²⁸ ont été consultés sur les avantages et inconvénients d'une participation intégrale au 5^e PCRD. Les avis exprimés par ces instances peuvent être résumés ainsi:

- L'utilité sur le plan de la politique d'intégration n'est contestée par aucune des instances consultées qui considèrent au contraire comme primordial que la Suisse et les Suisses puissent accéder pleinement, rapidement et sans restrictions aux programmes de recherche et développement technologique de l'UE.
- L'utilité en matière de politique scientifique et technologique est également reconnue par toutes les instances consultées mais souvent avec des restrictions en ce qui concerne les dépenses supplémentaires qui ne devraient pas se faire au détriment du soutien des activités nationales. La recherche libre, en particulier, ne doit pas souffrir à cause de la participation à un instrument conçu pour soutenir la recherche orientée.

²⁸ Organismes représentant l'économie: Union suisse du commerce et de l'industrie (Vorort), Société suisse des constructeurs de machines VSM, Société suisse des industries chimiques SSIC. Organismes représentant la recherche et l'éducation: CSS, CDIP, CRUS, CUS, CASS, FNRS

En résumé, toutes les instances veulent la participation intégrale aux programmes de l'UE tout en défendant le soutien des activités scientifiques sur le plan national.

2.1.4.4 Signification sur la base des expériences de participation

2.1.4.4.1 Etat de la participation suisse

Les résultats des expériences de participation en Suisse²⁹ montrent que la grande majorité des instituts et entreprises suisses qui ont participé au 3^e PCRD et/ou au 4^e PCRD en ont retiré des bénéfices qui compensent largement les efforts et les investissements initiaux consentis. Au moment où le 4^e PCRD (1995-1998) vient de se terminer, on peut dresser un bilan de la participation suisse (des informations plus détaillées figurent dans le rapport sur la participation suisse aux PCRD de l'OFES, bilan au 12.1.1999). La répartition globale par catégories de la participation au 4^e PCRD est la suivante: 64% des subsides fédéraux vont aux participants du secteur public et 36% à ceux du secteur privé qui contribue avec un montant au moins équivalent à la réussite des projets. 58% des subsides vont aux hautes écoles (33% au domaine des EPF et 25% aux universités) et 29% aux entreprises (15% aux grandes entreprises et 14% aux PME). Ces répartitions globales varient cependant énormément en fonction du domaine scientifique et technologique.

Domaine des technologies de l'information et des communications

Avec 31% des participations et 47% du budget global (engagements contractés par l'OFES pour le 4^e PCRD), il est intéressant de constater que la Suisse rencontre le plus de succès dans un domaine qui requiert des investissements particulièrement élevés et où la dimension internationale des projets est un facteur-clé de succès. De plus, la participation suisse est très équilibrée entre le secteur privé et le secteur public (en premier lieu les écoles polytechniques)

Domaine des sciences du vivant

Avec 24% des participations et 16% du budget global, ce secteur prend solidement la deuxième place pour les Suisses. Les universités sont très fortement représentées par rapport aux entreprises ce qui tend à confirmer l'importance de la place scientifique de la Suisse dans ce domaine. Enfin, le programme prioritaire national sur la biotechnologie, qui s'est déroulé en parallèle avec le PCRD, a sans doute contribué à accélérer l'intégration d'équipes suisses dans des projets européens.

Domaine des technologies industrielles

Avec 13% des participations et 12% du budget global, la participation suisse est bonne même si elle ne reflète pas encore le véritable potentiel industriel de la Suisse dans ce domaine. Cette situation semble découler du fait que le secteur privé rencontre plus d'obstacles dans ce domaine du programme-cadre que dans d'autres (cf. le point suivant ci-dessous). Toutefois, signe encourageant, la participation des entreprises équivaut à celle des hautes écoles, ce qui correspond bien aux objectifs des programmes spécifiques dans ce domaine.

²⁹ cf. le rapport d'évaluation (Balthasar A., Reger, G., Bättig, Chr., Bühler, S., Evaluation der schweizerischen Beteiligung an den FTE-Rahmenprogrammen des Europäischen Union, OFES 1997)

Domaine de l'environnement

Avec 13% des participations pour 10% du budget global ce domaine est très attrayant pour les scientifiques suisses mais moins pour les entreprises même si des petites entreprises y font de très bonnes expériences. Le programme prioritaire national sur le thème de l'environnement a certainement contribué à accélérer l'intégration d'équipes suisses dans des projets européens.

Domaine de l'énergie

Ce domaine représente 9% des participations et 8,5% du budget global (sans compter la pleine participation au programme EURATOM sur la fusion nucléaire qui représente 10% du budget). Il convient de distinguer la participation au domaine des énergies conventionnelles ou renouvelables de celle au programme très spécialisé d'EURATOM sur la sécurité des installations de fission nucléaire. Dans ce dernier cas, les participants suisses sont en grande majorité des chercheurs de l'Institut Paul Scherrer (PSI) alors que dans le premier cas on constate un bon équilibre entre le secteur des hautes écoles (surtout écoles polytechniques) et le secteur privé, essentiellement représenté par des petites entreprises.

Autres domaines (TMR, transports, recherche socio-économique, mesures pour les PME et Coopération internationale)

La participation de la Suisse dans ces domaines est encore relativement faible à l'exception du programme TMR *Training and Mobility for Researchers* qui représente 7% de la participation suisse au 4^e PCRD et 5% du budget global. TMR intéresse beaucoup la communauté scientifique suisse parce qu'il permet de lancer des thèmes de participation qui ne sont pas prédéfinis dans le PCRD et parce qu'il soutient la mobilité des chercheurs entre les Etats.

2.1.4.4.2 Inconvénients liés à l'absence d'un accord bilatéral

Malgré la grande ouverture envers la Suisse, le mode de participation "projet par projet" qui est en vigueur aujourd'hui exclut les participants suisses de plusieurs actions du 5^e PCRD, notamment de celles qui concernent la mobilité des chercheurs (bourses), les mesures spéciales en faveur des petites et moyennes entreprises (PME) et l'organisation de manifestations en Suisse.

Certains obstacles importants qui empêchent souvent de participer au PCRD subsistent en particulier pour les entreprises, la grande industrie et surtout les PME, notamment à cause du fait que les programmes les plus orientés vers l'innovation, les applications industrielles ou le transfert de technologie imposent des quotas de participation industrielle qui ne prennent pas en compte les Etats Tiers, donc la Suisse. D'autres restrictions sont dues à l'exclusion de certaines mesures et instruments du PCRD qui visent précisément à soutenir l'innovation et les PME ou encore au manque d'expérience du soutien ciblé des participants potentiels industriels sur le plan national pour les aider à franchir les obstacles d'ordre administratif et psychologique.

En outre, on a constaté une détérioration de la situation de la Suisse entre le 3^e PCRD et le 4^e PCRD qui est en train de se répéter entre le 4^e PCRD et le 5^e PCRD. Il est donc

clair que ces inconvénients ne pourront être surmontés qu'avec une participation intégrale.

2.1.4.5 Conclusion

Depuis quelques années la Suisse n'est plus à l'abri du chômage et certains avantages qu'elle possédait sur les plans scientifique, technologique et industriel ont disparu alors que les autres ne peuvent plus être considérés comme acquis dans un monde où le rythme des changements s'accélère. La place scientifique et technologique suisse reste de grande qualité, mais il convient de la renforcer également à travers un soutien accru de la coopération internationale. La ferme volonté du Conseil fédéral de participer pleinement à tous les volets de l'espace scientifique européen s'inscrit dans cette stratégie.

Si les hautes écoles suisses ne semblent pas avoir trop souffert d'une absence de participation intégrale, il n'en va pas de même pour les entreprises. La contribution importante des PME à la création d'emploi est un fait incontestable, or le pourcentage de PME qui participent au PCRD n'a cessé de progresser ces dernières années en Europe pour atteindre désormais un niveau qui dépasse celui de tous les autres programmes nationaux et internationaux³⁰. Ainsi par exemple, en 1997 24% du total des participants au PCRD sont des PME et le total des PME ayant participé au 4^e PCRD s'élève à 12'500 contre 5'400 au 3^e PCRD. De plus, comme le montre clairement le rapport publié conjointement par l'Union suisse du commerce et de l'industrie et l'OFS sur la recherche et le développement de l'économie privée en Suisse³¹, depuis 1992 l'industrie suisse investit davantage à l'étranger (8,06 milliards de francs en 1996) qu'en Suisse (7,77 milliards en 1996). Au même titre que les hautes écoles et les centres de recherche, il est donc particulièrement important de soutenir nos industries (grande industrie et PME) aussi à travers les avantages qu'elles retirent de leur participation au PCRD. En exerçant un impact très net sur la place scientifique, industrielle et économique en Suisse, les bénéfices attendus par la participation intégrale aux programmes de l'UE vont donc bien au-delà de leur coût immédiat.

2.1.5 Base légale

La base légale pour l'utilisation du crédit proposé dans le présent message est constituée, en ce qui concerne le domaine de la recherche, par l'art. 16, al. 3, let. c, de la loi du 7 octobre 1983 sur la recherche³².

2.2 Accord sur certains aspects relatifs aux marchés publics

2.2.1 Situation initiale

³⁰ Rapport annuel 1998 de la Commission européenne, « Activités de l'UE dans le domaine de la recherche et du développement technologique » COM (1998), 439 final.

³¹ Union suisse du commerce et de l'industrie, OFS (éd.), *Forschung und Entwicklung in der schweizerischen Privatwirtschaft 1996*, Zurich, 1998

³² RS 420.1

L'Union européenne dépense annuellement 720 milliards d'euros (1'150 milliards de francs) pour l'achat de marchandises, services et de constructions. La Suisse quant à elle y consacre une enveloppe de 36 milliards de francs (achats par la Confédération, les cantons et les communes). La conclusion de l'accord OMC sur les marchés publics, lors du cycle d'Uruguay, fut le point d'orgue de ce processus de libéralisation (AMP, accord sur les marchés publics, RS 0.632.231.42). Cet accord, entré en vigueur le 1^{er} janvier 1996, a été ratifié par la Suisse et la CE et ses quinze pays membres, les Etats-Unis, le Canada, le Japon, la Corée, Hong Kong, Singapour, Israël, la Norvège, le Liechtenstein ainsi qu' Aruba, sous protectorat néerlandais. Taiwan, l'Islande et Panama sont candidats à l'adhésion à l'AMP.

L'ouverture du marché suisse dans le cadre de l'AMP concerne les marchés passés par la Confédération et les cantons, ainsi que les entités acheteuses fédérales, cantonales et communales et les entreprises publiques chargées de l'approvisionnement en eau et en électricité et de l'offre de transports publics. Les marchés passés par des mandants privés dans ces mêmes secteurs ainsi que les adjudications dans les secteurs des télécommunications et des chemins de fer ne sont en revanche pas soumis aux règles de l'AMP. En outre, la Suisse n'a pas soumis les communes aux dispositions de l'AMP. Ces marchés étant déjà complètement libéralisés à l'intérieur de l'UE et, bien que la Suisse n'y ait pas accès en raison de son rejet de l'EEE, par l'échange de lettres du 5 mai 1994, une entente a pu être trouvée avec l'UE pour étendre également à ces domaines, grâce à un accord bilatéral, l'AMP du 15 avril 1994.

L'AMP est mis en oeuvre en Suisse tant au niveau fédéral que cantonal. La Confédération a transposé les engagements pris au titre de l'AMP dans la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP, RS 172.056.1) et son ordonnance d'exécution du 11 décembre 1995 (ordonnance sur les marchés publics, OMP, RS 172.056.11). La LMP a en outre joué un rôle clé dans le renouvellement de l'économie de marché (cf. message 2 GATT du 19 septembre 1994, p. 201). L'ordonnance contient, en plus des dispositions complétant la LMP, des règles applicables aux marchés publics qui n'y sont pas soumis. L'adaptation régulière des valeurs seuils en francs selon l'unité de compte prévue par l'AMP, qui n'est autre que les droits de tirage spéciaux, se fait par le biais d'une ordonnance du DFE (RS 172.056.12).

La mise en oeuvre dans les cantons va de pair avec la mise en oeuvre au niveau fédéral, les cantons ayant recherché une solution autonome relevant de leur souveraineté législative. Cette solution s'est traduite par l'accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (AIMPu³³, RS 172.056.) et ses règles d'adjudication.

La première série de négociations s'est déroulée à Bruxelles, le 7 février 1995. D'autres négociations ont suivi en Suisse et dans la capitale belge. Les derniers problèmes de fond ont été résolus lors de la 11^e série de négociations formelles, qui s'est tenue à Savognin (GR) les 13 et 14 mars 1997.

2.2.2 Objectif de l'accord

³³ Entré en vigueur le 21 mai 1996.

L'accord sectoriel sur certains aspects des marchés publics conclu entre la Suisse et la Communauté européenne vise à libéraliser, sur une base de réciprocité, les domaines non soumis à l'AMP mais qui ont été libéralisés par les pays membres de l'EEE. Il s'agit, d'une part, d'étendre le champ d'application de l'accord OMC aux districts et aux communes et, d'autre part, d'ouvrir sur une base de réciprocité, les marchés publics dépassant une certaine valeur seuil, passés par des entités acheteuses publiques ou privées, dans le domaine des transports ferroviaires, de l'approvisionnement en gaz et en chaleur et des télécommunications ou par des mandants privés chargés de l'approvisionnement en eau et en électricité ainsi que de l'offre de transports publics. L'accord sectoriel contient aussi des dispositions matérielles telles qu'une recommandation³⁴ de non-discrimination concernant les marchés au-dessous des valeurs seuils, la possibilité de dispenser certaines entités de respecter les règles de l'accord lorsque des circonstances particulières sont réunies, ainsi que la création d'un organe de surveillance indépendant.

2.2.3 Contenu de l'accord

L'accord se compose d'un préambule, suivi de trois chapitres de dix huit articles en tout, et de dix annexes.

2.2.3.1 Chapitre I

La Suisse n'a pas soumis les marchés publics de ses districts et communes au champ d'application de l'AMP lors de la négociation de cet accord. Elle s'engage aujourd'hui à les y soumettre, vis-à-vis de la Communauté, en modifiant l'appendice I annexe 2 de l'AMP. Les soumissionnaires de l'UE auront désormais le droit de participer aux marchés passés par les districts et les communes suisses et de bénéficier des voies de recours prévues par l'AMP. La Suisse n'accordera pas le même traitement aux soumissionnaires des autres pays membres de l'AMP (p. ex. Etats-Unis, Canada) aussi longtemps que ceux-ci n'accorderont pas la réciprocité. Les marchés publics des districts et des communes seront ainsi soumis aux mêmes procédures d'adjudication et de recours qui s'appliquent dans le cadre de l'AMP.

La CE, qui applique déjà l'AMP à ses collectivités régionales et locales, lèvera la réserve formulée dans les remarques générales de sa liste d'engagement, et fera bénéficier les soumissionnaires suisses des voies de recours contre les décisions communales d'adjudication. Ceux-ci auront ainsi pleinement accès aux marchés publics des collectivités régionales et locales de l'UE ainsi qu'aux voies de recours existantes s'ils s'estiment lésés lors de l'attribution d'un marché ou désirent attaquer une décision d'adjudication.

2.2.3.2 Chapitre II

³⁴ Cette recommandation engage les parties à faire en sorte que leurs entités acheteuses traitent de manière non discriminatoire les soumissionnaires de l'autre partie lors de l'adjudication de marchés publics inférieurs aux valeurs seuils, même si le droit à l'égalité de traitement ne peut être légalement revendiqué.

Ce chapitre, composé des articles 3 à 5, régit les marchés passés par les organes de l'Etat, à tous les niveaux, les entreprises publiques et les particuliers qui disposent d'un droit spécial et exclusif. Ne sont soumises à l'accord bilatéral que les entités

- qui mettent à disposition ou exploitent des réseaux publics de télécommunications ou fournissent des services publics de télécommunications ;
- qui exploitent des réseaux destinés à fournir au public des services de transport par chemin de fer ;
- qui mettent à disposition ou exploitent des réseaux fixes destinés à fournir au public des services dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution de gaz ou de chaleur ou l'alimentation de ces réseaux en gaz ou en chaleur ;
- qui exploitent une aire géographique dans le but de prospecter ou d'extraire du pétrole, du gaz, du charbon ou d'autres combustibles solides.

Sont ainsi soumis à l'accord les fournisseurs de services de télécommunications, plus particulièrement de services de télécommunications de base, ainsi que les entreprises titulaires d'une concession de radiocommunications qui fournissent des services de télécommunications, de même que les sociétés de chemin de fer qui construisent et exploitent une infrastructure, ou l'utilisent pour le transport de voyageurs et de marchandises. Le champ d'application couvre enfin les entreprises qui prospectent ou exploitent une aire géographique riche en combustibles solides et celles qui assurent l'approvisionnement du réseau public en gaz et en chaleur.

L'AMP couvrant les marchés publics à tous les échelons de l'Etat et des entreprises publiques chargées de l'approvisionnement en eau, en électricité et de l'offre de transports publics, l'accord bilatéral couvre les entreprises privées disposant d'un droit spécial ou exclusif pour des activités dans ces domaines. Les entreprises privées exerçant l'une des activités suivantes sont donc soumises à l'accord bilatéral:

- la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'eau potable ou l'alimentation de ces réseaux en eau potable,
- la mise à disposition ou l'exploitation de réseaux fixes destinés à fournir un service au public dans le domaine de la production, du transport ou de la distribution d'électricité ou l'alimentation de ces réseaux en électricité,
- l'exploitation de réseaux destinés à fournir un service au public dans le domaine du transport par chemin de fer urbain, système automatique, tramway, trolleybus, autobus ou câble ;
- la mise à la disposition des transporteurs aériens des aéroports ou d'autres terminaux de transport ;

- la mise à la disposition des transporteurs maritimes ou fluviaux des ports maritimes ou intérieurs ou d'autres terminaux de transport.

Les entreprises privées chargées de l'approvisionnement en eau potable et en électricité ainsi que les producteurs d'énergie sont soumis à l'accord qui s'étend aussi, dans le domaine des transports, aux aéroports privés et aux entreprises privées de transport par tram, bus, trolleybus et funiculaires, en exceptant toutefois les taxis et les transports d'écoliers et de travailleurs. Les fournisseurs européens (suisse et de l'UE) de funiculaires et de télécabines se font rares et sont d'ores et déjà invités voire encouragés par les entités acheteuses à présenter une offre, ne serait-ce que pour comparer les prix. La Suisse ne compte aucun port susceptible d'être concerné par l'accord.

Une libéralisation comparable à celle instaurée par l'AMP ou l'EEE passe par l'adoption des mêmes valeurs seuils, qui se situent à 600'000 euros (960'000 francs) pour l'acquisition de biens et de services et à 5 millions euros (env. 8 millions CHF) pour les constructions passées par des entités opérant dans le domaine des télécommunications. En ce qui concerne les marchés passés par des sociétés de chemin de fer, les valeurs seuils sont fixées à 400'000 euros (env. 640'000 CHF) pour les biens et les services, et à 5 millions (8 millions CHF) pour les constructions. Enfin, dans les domaines où les marchés de l'Etat et des entreprises publiques sont déjà soumis à l'AMP, les valeurs seuils de 400'000 DTS (766'000 francs³⁵) et de 5 millions DTS (9,575 millions CHF), prévues dans l'AMP, ont été retenues pour les marchés de biens et de services et les marchés de constructions passés par des entités privées nouvellement soumises à l'accord bilatéral. Rien ne justifiait, notamment dans les domaines de l'approvisionnement en électricité et de l'offre de transports urbains, un traitement différencié des entreprises publiques et des entreprises privées, et partant, la fixation de valeurs seuils différentes.

Le tableau ci-dessous présente les valeurs seuils applicables dans le cadre de l'accord bilatéral :

Entité acheteuse	Valeurs seuils		
	Biens	Services	Constructions
Marchés passés par les districts et les communes	(200'000 DTS) 383'000 CHF	(200'000 DTS) 383'000 CHF	(5 millions DTS) 9'575'000 CHF
Entreprises privées disposant d'un droit spécial ou exclusif, chargées de l'approvisionnement en eau, en électricité et de l'offre de transports publics, organes de	(400'000 DTS) 766'000 CHF	(400'000 DTS) 766'000 CHF	(5 millions DTS) 9'575'000 CHF

³⁵ Valeurs seuils conformes à l'accord OMC, adaptés pour l'année 1999 dans l'ordonnance sur l'adaptation des valeurs seuils des marchés publics (RS 172.056.12).

l'Etat (à tous les échelons) et entreprises publiques et privées chargées de l'approvisionnement en gaz et en chaleur			
Organes de l'Etat et entreprises publiques ou privées dans le domaine des transports ferroviaires	(400'000 euros) env. 640'000 CHF	(400'000 euros) env. 640'000 CHF	(5 millions d'euros) env. 8 millions CHF
Organes de l'Etat et entreprises publiques ou privées de télécommunications	(600'000 euros) env. 960'000 CHF	(600'000 euros) env. 960'000 CHF	(5 millions d'euros) env. 8 millions CHF

L'article 3, al. 5, prévoit la possibilité de soustraire à l'accord les marchés passés par des entités (p.ex. par des opérateurs de télécommunications ou des entités opérant dans le domaine de l'énergie) lorsque la concurrence est assurée et que d'autres entités sont libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique à des conditions substantiellement identiques. Dans ces conditions, il est possible de soustraire, complètement ou en partie, un domaine à l'application de l'accord. Swisscom pourrait en faire usage. Lorsque le libre jeu de la concurrence est garanti, les parties considèrent en effet que les marchés seront adjugés selon des critères économiques, ce qui rend superflue l'intervention de l'Etat. La Communauté a déjà prévu une disposition allant dans ce sens dans la directive sectorielle, concernant les marchés publics de télécommunications (cf. art. 8 de la directive sectorielle CEE/93/38 ; JO N° L199 du 9.8.1993). L'évolution observée dans d'autres domaines tels que les transports publics ou l'énergie pousse la Commission européenne à étendre cette disposition de la directive aux domaines de l'approvisionnement en énergie et en eau ainsi qu'à l'offre de transports publics, comme elle le fait remarquer dans son livre vert sur les marchés publics dans l'Union européenne, considérations d'avenir (com (96) 583 final, du 27.11.1996, CO N° C 287/92 du 22.9.1997). C'est pour cette même raison qu'elle a approuvé une clause d'exception dans l'accord bilatéral qui s'applique à tous les marchés entrant dans son champ d'application. La libéralisation mondiale des télécommunications fait qu'aujourd'hui, l'UE est en train d'évaluer l'exemption des entreprises actives dans ce domaine des règles sur les marchés publics. La Suisse tiendra compte de ces évolutions lors de la mise en oeuvre de ses engagements.

Les articles 4 et 5 régissent les procédures de passation des marchés et celles de contestation, qui correspondent aux principes contenus dans l'AMP. Cette liste a été dressée dans un souci de clarté et n'introduit aucun engagement supplémentaire. Les exigences de procédure sont remplies, au niveau fédéral, par les LMP et OMP, au niveau cantonal, par la législation correspondante.

Certaines notions apparues dans ce chapitre feront l'objet de discussions au comité mixte concernant leur comparabilité au droit communautaire et au droit suisse, et ceci à la lumière des développements intervenus dans les domaines réglés par ce chapitre.

2.2.3.3 Chapitre III

Ce chapitre (articles 6 à 18) contient toute une série de dispositions matérielles et les dispositions finales.

L'article 6 consacre la non-discrimination des fournisseurs de biens et de services ainsi que des prestataires de services de construction de l'autre partie. Les parties veillent à ce que, dans leurs procédures et pratiques de passation des marchés au-dessus des valeurs seuils convenues, les produits, services et fournisseurs de l'autre partie ne soient pas traités moins favorablement que les produits, services ou fournisseurs nationaux (principe du traitement national) ou de pays tiers (principe de la nation la plus favorisée). Les marchés compensatoires sont également bannis. L'annexe IX contient une liste d'exemples de comportements qui pourraient être directement ou indirectement discriminatoires (p. ex. prix préférentiels pour les fournisseurs locaux).

Concernant les procédures et pratiques de passation des marchés en dessous des valeurs seuils, l'article 6, al. 3, invite les parties à encourager leurs entités couvertes à traiter les fournisseurs de l'autre partie de manière non discriminatoire. Il ne s'agit là cependant que d'une clause qui n'a pas force obligatoire („best endeavour“). Il convient de la mettre en perspective avec l'obligation générale de non-discrimination prévue par l'article 6 de l'accord CE, qui s'applique à tout le territoire de la CE. La reprise de cette disposition dans l'accord bilatéral se justifie au vu de la libéralisation progressive des marchés publics. Cette clause de l'accord bilatéral ne constitue pourtant pas une obligation juridiquement contraignante d'égalité de traitement. La Suisse l'a clairement exprimé dans l'annexe IX en soustrayant au champ d'application de l'accord les voies de recours introduites dans la loi sur le marché intérieur pour les marchés passés par les cantons et les communes au-dessous des valeurs seuils. Cette précision n'est pas nécessaire pour les marchés de la Confédération vu qu'il n'existe aucune voie de recours pour les marchés inférieurs aux valeurs seuils. Le bien-fondé de cette disposition sera examiné cinq ans après l'entrée en vigueur de l'accord, à la lumière des expériences effectuées.

L'article 7 engage les parties à s'informer mutuellement des modifications futures de leurs législations. L'alinéa 3 prévoit la création de points de contact nationaux et cantonaux, capables de fournir des informations sur la législation en vigueur et sur les entités acheteuses soumises à l'accord.

Une autorité indépendante dans chacune des deux parties s'assurera du respect des accords et des engagements qui en découlent (article 8). Il s'agit, côté UE, de la commission européenne, et côté suisse, d'une commission chargée par la conférence des gouvernements cantonaux (CdC) et le Conseil fédéral de mettre en oeuvre et de surveiller les obligations internationales contractées par la Suisse en matière de marchés publics (CMCC). Cette commission, fondée le 3 avril 1996, a notamment pour tâche de veiller au respect des engagements internationaux pris par la Suisse au chapitre des

marchés publics, et ce à tous les échelons. Cette instance doit être en mesure, dès l'entrée en vigueur de l'accord, de recevoir les plaintes et les réclamations touchant la mise en oeuvre de l'accord. Elle doit agir rapidement et avec efficacité. Au plus tard deux ans après l'entrée en vigueur de l'accord, cette autorité aura la compétence d'entamer une procédure ou d'engager des actions administratives ou judiciaires contre des entités couvertes en cas de violation de l'accord dans le cadre d'une procédure de passation des marchés. L'accent est mis tant en Suisse que dans l'UE et ses pays membres sur une résolution rapide et informelle des problèmes.

L'article 9 donne à une partie la possibilité de suspendre partiellement ou totalement l'application de l'accord lorsqu'elle considère que l'autre partie a failli aux obligations qui lui incombent en vertu de celui-ci ou qu'une disposition législative ou réglementaire, ou une pratique de l'autre réduit ou menace de réduire les avantages apportés par l'accord. Les mesures prises doivent être immédiatement notifiées à l'autre partie. La portée et la durée de ces mesures doivent être limitées au strict nécessaire.

La Suisse et la Communauté peuvent, en vertu de l'article 10, soumettre tout différend relatif à l'application de l'accord à un comité mixte, qui s'efforcera de trouver une solution au problème.

La composition et les tâches de ce comité mixte sont réglées à l'article 11. Il s'agit d'un organe de consultation responsable de la circulation des informations entre les parties. Il est composé de représentants des parties et se prononce d'un commun accord sur toutes les questions prévues par l'accord. Il établit son règlement intérieur et peut constituer des groupes de travail. Le comité mixte se réunit au moins une fois par an, ou à la demande d'une des parties. Il examine périodiquement les annexes, qu'il peut, sur demande d'une des parties, modifier. Cette délégation de compétence équivaut en Suisse, à la reconnaissance implicite d'une délégation de compétence au Conseil fédéral d'approuver les modifications des annexes. Ainsi, l'approbation de l'accord par les Chambres fédérales entraîne automatiquement l'octroi au Conseil fédéral d'une autorisation complémentaire (JAAC 51/IV, p. 395-396).

L'utilisation des technologies modernes de l'information est d'autant plus importante dans ce domaine qu'une multitude de pays membres de l'OMC publient leurs appels d'offres /par voie électronique. L'UE a même suspendu ses publications sur papier le 1^{er} janvier 1999. Une collaboration des parties est seule garante de la qualité des informations disponibles dans les banques de données et de leur accès, et donc de leur comparabilité. C'est notamment l'objet de l'article 12. La Suisse a, à cet égard, joué un rôle actif dans le projet pilote SIMAP (système d'information pour les marchés publics) qui a abouti à la fin de 1998. Aujourd'hui, elle peut publier par là même les appels d'offres suisses. Elle participe au développement ultérieur de ce programme dans le souci d'utiliser de manière accrue les technologies de l'information dans le domaine des marchés publics.

L'article 14 prévoit le réexamen du fonctionnement de l'accord dans les trois ans suivant la date de son entrée en vigueur dans le but d'en améliorer, le cas échéant, l'application.

L'article 15 règle les rapports de l'accord bilatéral avec les accords OMC : le premier n'affecte pas les droits et obligations découlant pour les parties des accords qu'ils ont conclu dans le cadre de l'OMC.

Il est prévu à l'article 16 que l'accord s'applique, d'une part, au territoire de la CE tel que défini dans le Traité établissant la Communauté européenne et, d'autre part, au territoire suisse.

Les annexes I à X font partie intégrante de l'accord, comme le veut l'article 17.

Quant à l'article 18, il traite de l'entrée en vigueur, de la durée et de la portée de l'accord, et fait le lien avec les six autres accords bilatéraux. Ces dispositions sont donc horizontales et applicables aux sept accords sectoriels.

2.2.3.4 Annexes

Les annexes I à IV illustrent, à l'aide d'exemples, les entités acheteuses soumises à l'accord dans les domaines des télécommunications (annexe I), des transports ferroviaires (annexe II), de l'énergie autre que l'électricité (annexe III) ainsi que les entreprises privées titulaires d'un droit spécial ou exclusif, chargées de l'approvisionnement en eau, en électricité et de l'offre de transports publics (annexe IV). L'annexe V décrit les exigences liées aux procédures de contestation, qui correspondent à celles de l'AMP. Une liste des services couverts par l'accord, analogue à la liste notifiée dans le cadre de l'AMP, se trouve dans l'annexe VI. Quant à l'annexe VII, on y trouve une liste des services de construction soumis à l'accord, qui correspond également à la liste des engagements contractés par la Suisse dans le cadre de l'AMP. L'annexe VIII contient les exemptions suisses du champ d'application de l'accord. L'annexe IX se réfère à l'article 6, al. 4, et mentionne des exceptions spécifiques découlant d'une part de la création et du fonctionnement du marché intérieur dans la CE, auxquelles celle-ci n'a pas encore eu recours, et d'autre part, du marché intérieur suisse. La Suisse précise dans cette annexe que les fournisseurs de l'UE n'ont pas accès aux voies de recours cantonales et communales introduites par la loi sur le marché intérieur pour les marchés au dessous des valeurs seuils. Des exemples en illustration des comportements discriminatoires interdits à l'article 6, al. 2, se trouvent enfin dans l'annexe X.

2.2.3.5 Portée de l'accord pour la Suisse

La conclusion de cet accord signifie pour la Suisse, que ses fournisseurs auront désormais accès aux marchés publics de l'UE aux mêmes conditions que les fournisseurs des autres pays membres de l'AELE³⁶ dans le cadre de l'EEE. Cet accès élargi (communes, entités acheteuses dans les domaines des télécommunications et des transports ferroviaires, entreprises privées chargées de l'approvisionnement en eau, en électricité et de l'offre de transports publics) vaut son pesant d'or. Il importe en outre de souligner la levée de l'application de la disposition de la directive CE 93/387JOCE, qui obligeait jusqu'ici les fournisseurs suisses à présenter des offres 3% meilleur marché que leurs concurrents de l'UE s'ils voulaient remporter le marché dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, de l'offre de transport et des télécommunications. Levée dans ce contexte aussi l'exigence qui pouvait être prévue par un pays membre de l'UE, de créer au moins 50% de la valeur ajoutée sur le territoire de l'UE. Dans tous ces domaines, libéralisés sur une base réciproque, l'économie suisse devrait pouvoir être compétitive. La Suisse, pays d'exportation, voit les 2/3 de celles-ci prendre le chemin de l'UE. C'est dire s'il lui importe d'avoir libre accès aux marchés publics communautaires importants. Il va de soi que cela implique, en contrepartie, d'ouvrir les marchés publics suisses aux fournisseurs de l'UE.

Après le rejet de l'EEE par le peuple suisse, l'accord de l'OMC sur les marchés publics est devenu la seule base légale des relations en matière de marchés publics avec l'UE et

³⁶ Les pays de l'AELE (Norvège, Islande et Liechtenstein) ne sont pas concernés par l'accord bilatéral entre la CE et la Suisse.

les pays de l'AELE. L'accord bilatéral vient de combler cette lacune en garantissant aux parties un accès au marché comparable à celui dont jouissent les membres de l'EEE. Il faudra maintenant examiner, avec nos partenaires de l'AELE, les moyens d'étendre à ses trois autres membres le niveau de libéralisation atteint entre la Suisse et la CE.

2.2.4 Adaptation du droit suisse

2.2.4.1 Au niveau fédéral

La mise en oeuvre des obligations découlant pour la Suisse de l'accord de l'OMC passe au niveau fédéral par la loi fédérale sur les marchés publics, par l'ordonnance du même nom (toutes deux en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1996) et par l'ordonnance du DFE (ordonnance sur les valeurs seuils) ; au niveau cantonal, par l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMPu) du 25 novembre 1994³⁷, en vigueur depuis le 21 mai 1996. Le principe qui veut que la Confédération et les cantons satisfassent chacun de manière autonome aux obligations qui leur incombent en vertu du droit international public en matière de marchés publics est aussi de mise pour l'accord bilatéral avec l'UE.

Le respect des engagements découlant de l'accord bilatéral ne nécessite aucune adaptation de la loi au niveau fédéral. Aux termes de l'art. 2, al. 2, de la LMP, le Conseil fédéral désigne les organisations de droit public ou de droit privé opérant en Suisse dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications qui, ce faisant, tombent sous le coup de cette loi selon un accord international. Le Conseil fédéral est donc habilité à désigner par le biais d'une ordonnance les entités en question. Il s'agit d'une part des entreprises contrôlées par la Confédération dans les domaines des télécommunications, du trafic ferroviaire, de l'approvisionnement en gaz et en chaleur, d'autre part, des entités privées travaillant dans ces mêmes domaines - auxquels s'ajoutent l'approvisionnement en eau, en énergie et les transports publics - qui tombent elles aussi sous le coup des règles fédérales régissant les marchés publics.

Afin que les engagements de droit international que doivent respecter ces organismes soient clairs, les valeurs seuils à partir desquelles les dispositions de l'accord sont applicables seront fixées par voie d'ordonnance. Les exceptions prévues par l'accord bilatéral y seront également mentionnées, pour autant qu'elles n'aient pas déjà été ancrées dans la LMP lors de la mise en oeuvre de l'AMP.

La possibilité, prévue par l'accord, de soustraire aux règles régissant les marchés publics les entités qui offrent leurs services en concurrence avec d'autres entreprises sera également assurée par ordonnance. Il y a concurrence s'il est loisible à d'autres entreprises d'offrir les mêmes services dans la même région, à des conditions semblables pour l'essentiel. La mise en oeuvre de cette disposition dans l'UE devrait nous donner des indications utiles quant à la procédure à prévoir dans l'ordonnance. Il s'agira entre autre de déterminer qui est en droit de décider que ces entités échappent aux règles régissant les marchés publics.

³⁷ RS 172.056.4

La durée minimale de trois ans pendant laquelle, aux termes de l'accord bilatéral, il faut conserver les documents relatifs à un marché public doit déjà être respectée de fait, au niveau fédéral, selon la nouvelle loi sur les archives et son ordonnance d'application, et selon des dispositions du code des obligations. Il semblerait néanmoins judicieux de l'indiquer expressément dans une ordonnance.

En ce qui concerne la surveillance du respect des engagements qui incombent à la Suisse en vertu de l'accord bilatéral, elle peut être assurée par le biais d'une ordonnance. La Commission de mise en œuvre et de surveillance des engagements en matière de marchés publics pris par la Suisse (CMCC), déjà instituée, se chargera de cette surveillance, en complément de celle qu'elle exerce déjà du fait que la Suisse est partie à l'accord de l'OMC sur les marchés publics. Son indépendance sera garantie par de sévères règles de récusation.

Conformément à l'art. 8, al. 1 de l'accord, la commission continuera d'exercer le rôle d'intermédiaire et de conseillère pour faire en sorte que, concrètement, en collaboration avec les entités acheteuses concernées, les engagements découlant d'accords internationaux soient respectés et les soumissionnaires traités sans discrimination. Avec la possibilité d'adresser une plainte aux termes de l'art. 71 de la loi fédérale sur la procédure administrative (PA ; RS 172.021) à l'autorité de surveillance, la mise en œuvre de l'obligation figurant à l'art. 8, al. 2, de l'accord, à savoir que l'autorité de surveillance doit pouvoir engager une procédure, prendre des mesures administratives ou passer par des voies de droit en cas de violation des dispositions de l'accord, sera assurée. La plainte ne pourra être utilisée que subsidiairement à l'utilisation des voies de recours ordinaires ou extraordinaires par un soumissionnaire qui s'estime lésé, et sous condition qu'aucun recours au sens de l'art. 27 de la LMP ne soit pendant auprès de la commission de recours. L'autorité de surveillance n'a pas pour autant le droit de consulter les actes.

L'instance de surveillance indépendante doit en outre se voir accorder la possibilité de coopérer avec les autorités de surveillance étrangères. Un projet pilote, qui tend à obtenir une meilleure coordination des entités acheteuses nationales lors de marchés publics transfrontières, est actuellement à l'essai dans l'UE. Pour assurer l'accès au marché des entreprises suisses, on pourrait envisager une participation de la Suisse à ce projet, selon son évolution.

L'accord prévoit enfin que les fournisseurs de biens et de services d'une partie se verront accorder l'accès aux banques de données de l'autre partie et aux informations sur les marchés envisagés qu'elles contiennent. Il faut donc que ces informations soient comparables. On prévoit du côté suisse de fournir par Internet, dès la fin 1999, toutes les informations actuellement publiées dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC), l'organe officiel où figurent les appels d'offres de la Confédération, à l'intention des soumissionnaires potentiels.

2.2.4.2 Au niveau cantonal

Certaines adaptations des bases légales s'imposent également au niveau cantonal.

L'accord intercantonal prévoit aujourd'hui déjà la soumission de certaines entités aux règles régissant les marchés publics, sur la base d'un accord de droit public international. Il s'agit des communes ainsi que des entreprises contrôlées par des cantons ou des communes, qui oeuvrent dans les domaines du transport ferroviaire, des télécommunications, de l'approvisionnement en gaz et en chaleur. Pour le domaine des télécommunications et du transport ferroviaire, les valeurs à partir desquelles une adjudication tombe sous le coup de l'accord, devront être fixées dans le concordat ou dans les directives d'adjudication qui le complètent. Il en va de même des exceptions, si le concordat ne les a pas déjà traitées à propos de la mise en œuvre de l'AMP.

Quant à décider si les entités acheteuses régies par le droit cantonal peuvent être soustraites au champ d'application de l'accord, parce qu'elles sont en situation de concurrence, c'est une adaptation du concordat, ou des prescriptions cantonales pertinentes qui, en coordination avec les services fédéraux compétents, doit régler la question.

Il appartient à l'actuelle commission de mise en œuvre et de surveillance du respect des engagements internationaux en matière de marchés publics pris par la Suisse (CMCC), commission paritaire composée de représentants de la Confédération et des cantons, de veiller à ce que les cantons - tout comme la Confédération - respectent leurs engagements. Dans une déclaration commune des parties contractantes, qui fait partie intégrante de l'accord, la Suisse a signalé que l'organe de surveillance peut être soit une instance compétente pour tout le territoire suisse, soit une instance fédérale doublée d'une instance cantonale, cette dernière n'ayant compétence que pour les marchés publics relevant des cantons. La coopération et la coordination entre la Confédération et les cantons au sein de la commission de mise en œuvre et de surveillance des engagements pris en matière de marchés publics a fait ses preuves : on prévoit donc de s'en tenir à cette structure unique.

2.3 Accord sur la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité

2.3.1 Situation initiale

Les divergences qui existent entre les prescriptions techniques nationales, ainsi que la non-reconnaissance des évaluations effectuées à l'étranger, relatives à la conformité des produits avec les exigences obligatoires (essais, inspections, certificats, autorisations, enregistrements) constituent l'une des principales barrières aux échanges de produits entre Etats et ainsi l'un des principaux obstacles techniques au commerce.

Le rejet de l'Accord EEE, le 6 décembre 1992, a donné une nouvelle dimension à la question des entraves techniques au commerce, dans la mesure où notre pays s'est retrouvé face à des partenaires commerciaux européens ayant dans une large mesure éliminé ces entraves entre eux, sans pouvoir participer directement sur un pied d'égalité à ce vaste processus. Pour pouvoir être exportés sur le marché de l'UE, les produits suisses doivent être fabriqués selon les prescriptions de la CE ou de ses Etats membres et être recontrôlés par des organismes d'évaluation de la conformité communautaires.

Ceci place les exportateurs suisses dans une situation difficile par rapport à leurs concurrents de la Communauté européenne.

Dans le cadre de son programme de revitalisation, le Conseil fédéral a mis en place une stratégie visant à pallier ces effets négatifs, en prévoyant notamment la création d'une loi sur les entraves techniques au commerce (LETC, entrée en vigueur au 1^{er} juillet 1996, RS 946.51) et en adoptant le 30 juin 1993 un train de mesures visant à adapter de manière autonome la législation technique suisse à celle de la CE, de manière à éliminer les incompatibilités. Depuis lors, les prescriptions suisses ont systématiquement été alignées sur celles de l'UE, sauf dans les cas justifiant des exceptions découlant notamment de la protection de la santé publique, des consommateurs ou de l'environnement. Les produits suisses peuvent dès lors être fabriqués selon les mêmes spécifications que les produits communautaires, ce qui facilite leur exportation sur le marché de l'EEE.

Une adaptation autonome du droit national ne permet toutefois pas de résoudre les problèmes liés à la non-reconnaissance par la Communauté des évaluations de la conformité réalisées en Suisse. La reconnaissance mutuelle de ces évaluations doit se faire dans le cadre d'un accord.

Dès lors, pour résoudre les problèmes liés à la non-reconnaissance des évaluations de la conformité entre la Suisse et l'UE dans le domaine réglementé, le Conseil fédéral a demandé l'ouverture de négociations bilatérales, afin de permettre que les évaluations de la conformité effectuées en Suisse puissent être reconnues dans la Communauté européenne et vice-versa pour ce qui est des évaluations communautaires. Il est important de préciser que le Conseil fédéral n'a pas demandé à entrer en négociation sur le principe « Cassis de Dijon », dans la mesure où la réalisation bilatérale de ce principe aurait exigé des arrangements institutionnels allant au-delà du contexte des négociations bilatérales, l'application de ce principe nécessitant, comme l'avait démontré l'Accord EEE, l'existence d'institutions juridiques communes.

2.3.2 Objectifs de la négociation

De manière générale, le but de la négociation a consisté à établir la reconnaissance mutuelle en matière d'évaluation de la conformité, de manière à ce que les évaluations de la conformité effectuées par les organismes suisses soient reconnues dans la Communauté et vice-versa pour ce qui est des évaluations effectuées par les organismes communautaires. Le mandat conféré aux négociateurs par le Conseil fédéral précisait en outre que la reconnaissance mutuelle devait permettre, dans la mesure du possible, de couvrir toutes les procédures d'évaluation de la conformité nécessaires pour permettre aux produits suisses le libre accès au marché communautaire. Il s'agissait ainsi d'obtenir non seulement la reconnaissance mutuelle des résultats d'essais et des certificats de conformité, mais aussi des autorisations délivrées sur la base de ces premières étapes des procédures d'évaluation.

L'accord devait en principe couvrir l'ensemble des produits industriels pour lesquels existent des prescriptions harmonisées au niveau communautaire et prévoyant une

évaluation de conformité obligatoire, en référence notamment à l'annexe II de l'Accord EEE. De plus, il devait si possible inclure les produits biotechnologiques, l'Eco-label et l'Eco-audit, figurant à l'annexe XX de l'Accord EEE. Il était également question dans le mandat de négociation de prévoir, si nécessaire, l'inclusion de domaines non-harmonisés au niveau communautaire. Les milieux industriels n'ayant toutefois manifesté aucun intérêt, cette demande n'a pas été avancée dans le cadre des négociations.

Les négociations ont débuté en janvier 1995 et se sont achevées en octobre 1996, excepté en ce qui concerne quelques questions attendant d'être résolues au niveau politique. Elles se sont basées sur un modèle d'accord présenté par la Communauté, que celle-ci a déjà utilisé avec d'autres Etats tiers. Des séances à caractère horizontal ont permis de discuter des dispositions générales applicables à l'ensemble des secteurs ; des séances sectorielles ont permis de traiter plus spécifiquement des questions afférentes aux différents secteurs de produits visés.

2.3.3 Contenu de l'Accord

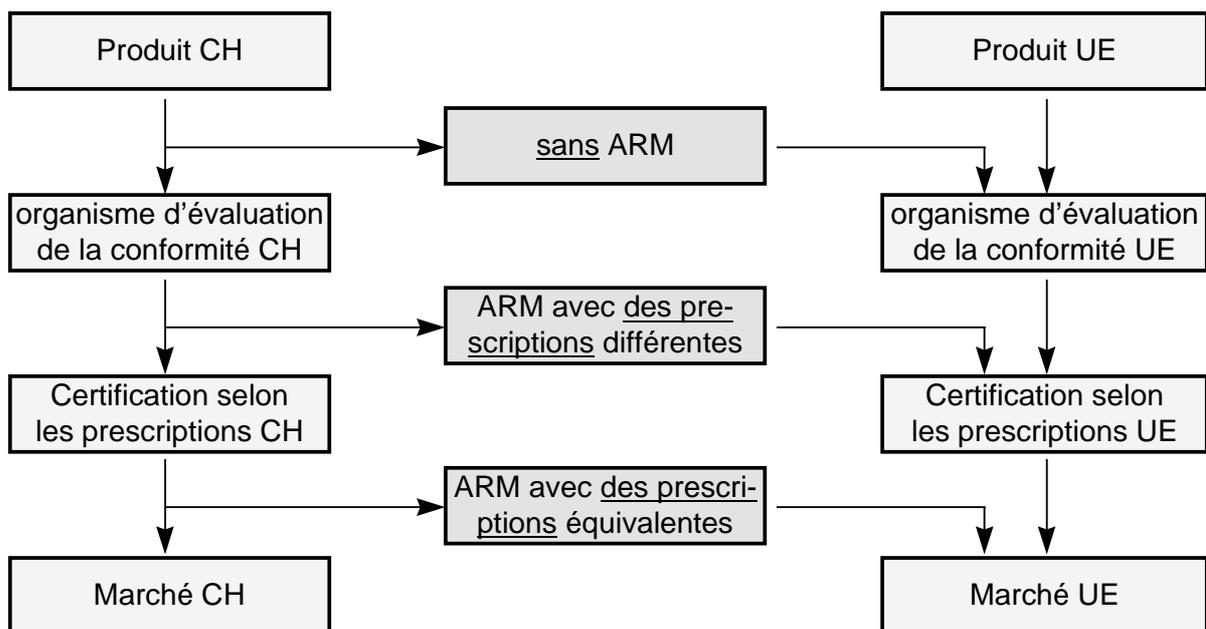
Il s'agit d'un accord-cadre assorti de deux annexes. **L'accord-cadre** contient des dispositions à caractère horizontal applicables à tous les secteurs de produits couverts par l'accord. **L'annexe 1** comporte quinze chapitres sectoriels relatifs aux différents secteurs de produits visés, soit les machines, les équipements de protection individuelle, les jouets, les dispositifs médicaux, les appareils à gaz et les chaudières, les appareils à pression, les équipements terminaux de télécommunication, les appareils et systèmes de protection destinés à être utilisés en atmosphère explosible, le matériel électrique et la compatibilité électromagnétique, les engins et matériels de chantier, les instruments de mesurage, les véhicules à moteur, les tracteurs agricoles ou forestiers, ainsi que les inspections des bonnes pratiques de laboratoire dans le domaine des produits chimiques (GLP) et les inspections des bonnes pratiques de fabrication des médicaments (GMP). **L'annexe 2** fixe les principes généraux pour la désignation des organismes d'évaluation de la conformité en vue de leur reconnaissance dans le cadre de l'accord.

L'accord-cadre

Avec ses 21 articles, l'accord-cadre contient des règles applicables à l'ensemble des secteurs de produits. Ses dispositions relatives à l'objet (art. 1) fixent le principe général de l'acceptation mutuelle des évaluations de la conformité, la reconnaissance mutuelle pouvant intervenir à deux niveaux, selon que les législations techniques des parties sont différentes ou équivalentes. Lorsque la législation suisse est différente de la législation communautaire, les rapports d'essais, les certificats de conformité ainsi que les autorisations sont établis par les organismes d'évaluation de la conformité d'une partie sur la base de la législation de l'autre partie (art. 1 al. 1). Cette *reconnaissance mutuelle classique* permet donc que les différents contrôles nécessaires pour les marchés suisse et communautaire puissent être effectués par un seul organisme. Lorsque, dans le cadre de l'accord, les exigences découlant de la législation suisse sont jugées équivalentes aux exigences communautaires, les rapports d'essais, les certificats de conformité ainsi que les autorisations sont établis par les organismes d'évaluation de la conformité d'une partie sur la base de sa propre législation, puis reconnus par l'autre partie sans nouvelle

évaluation (art. 1 al. 2). Cette *reconnaissance mutuelle facilitée* permet ainsi à un organisme d'évaluer la conformité d'un produit selon une seule législation puisque celle-ci est jugée équivalente à la législation de l'autre partie. Ceci signifie que les produits suisses sont contrôlés une seule fois selon la législation suisse et mis ensuite directement sur le marché communautaire (voir schéma ci-après). Il relève de la compétence du Comité institué par l'article 10 de l'accord de décider par consensus dans quels cas les législations des deux parties sont jugées équivalentes (art. 1 al. 3).

Effets d'un ARM (du point de vue d'un exportateur CH)



Dans les domaines qui tombent sous le coup de l'alinéa 2 de l'article premier, une déclaration unilatérale du Conseil de l'UE prévoit qu'« en ce qui concerne les (...) comités communautaires traitant des domaines couverts par l'accord et pour lesquels la Suisse, soit a repris l'acquis communautaire, soit l'applique par équivalence, la Commission consultera les experts de la Suisse selon la formule de l'article 100 de l'accord EEE ». Ceci signifie que les experts suisses auront le même statut d'observateurs que les experts des autres pays membres de l'AELE.

Pour les deux niveaux de reconnaissance, les déclarations de conformité du fabricant et les marques de conformité sont également reconnues mutuellement par les parties. Les dispositions de l'article premier autorisent dès lors le fabricant à apposer sur ses produits la marque « CE » sur la base d'un certificat établi par un organisme suisse d'évaluation de la conformité reconnu dans le cadre de cet accord.

Les deux niveaux de reconnaissance énoncés à l'article premier de l'accord garantissent à la Suisse une certaine flexibilité au niveau du processus d'adaptation législatif suisse et assurent aux producteurs suisses, dans le contexte actuel des relations entre la Suisse

et l'UE, un accès maximal au marché communautaire. Toutefois, aux termes de l'accord, la reconnaissance mutuelle d'évaluations de la conformité est limitée aux produits originaires des parties (art. 4). Une déclaration conjointe des parties figurant dans l'accord stipule néanmoins que celles-ci s'engagent à revoir cet article 4, notamment afin d'inclure les produits originaires d'autres pays, une fois que les parties auront conclu avec ces pays des accords de reconnaissance mutuelle relatifs à l'évaluation de la conformité. En vue de la conclusion d'un accord parallèle entre la Suisse et les autres Etats membres de l'AELE, il a été prévu à l'alinéa 2 de l'article 4 une première extension aux produits originaires des pays à la fois membres de l'AELE et de l'EEE. L'accord stipule en outre que l'origine des produits est déterminée conformément aux règles en matière d'origine non-préférentielle applicables dans chacune des parties (art. 4 al. 3). La preuve d'origine peut être apportée par la présentation d'un certificat d'origine. Ce certificat n'est pas requis dans les cas d'importation de produits couverts soit par un certificat de circulation de marchandises EUR.1, soit par une déclaration sur facture, délivrés en conformité avec le Protocole n°3 de l'Accord de libre-échange du 22 juillet 1972 entre la Suisse et la CEE (RS 0.632.401), si ce document indique en tant que pays d'origine une des parties ou un Etat à la fois membre de l'AELE et de l'EEE (art. 4 al. 4).

Les dispositions de l'accord-cadre relatives aux définitions (art. 2) et au champ d'application (art. 3), s'accompagnent de prescriptions sur les autorités compétentes pour la désignation des organismes d'évaluation de la conformité (art. 6), ainsi que sur la vérification des procédures de désignation de ces organismes (art. 7) et la vérification de la compétence des organismes eux-mêmes (art. 8).

L'accord fixe en outre les tâches et les compétences du Comité qui est composé de représentants des parties (art. 10). Le Comité est responsable du bon fonctionnement de l'accord. Il se prononce d'un commun accord lorsqu'il prend ses décisions dans les cas prévus par l'accord (art. 10 al. 1). Il dispose en outre de la compétence de modifier les annexes de l'accord, sur proposition de l'une ou l'autre partie (art. 10 al. 5). Ceci signifie que le Comité pourra non seulement modifier des chapitres sectoriels contenus dans l'annexe 1, mais aussi y inclure de nouveaux chapitres concernant des produits non encore couverts par l'accord, tels que par exemple les produits de construction. Dans la mesure où ces annexes règlent une matière technique et peuvent faire l'objet de modifications fréquentes, il est apparu nécessaire de confier au Comité la compétence de les modifier. Aux termes d'une déclaration commune, les parties s'engagent à compléter et à mettre à jour les annexes de l'accord au plus tard un mois après son entrée en vigueur.

L'accord confère à chaque partie le droit de remettre en cause la compétence professionnelle des *organismes d'évaluation de la conformité reconnus* (art. 8). A cette fin, le Comité peut décider de faire procéder à une vérification en Suisse, par les autorités suisses ou conjointement par les autorités suisses et communautaires, auprès des organismes de certification concernés. Il en va de même des vérifications effectuées dans les pays de l'UE. De tels examens renseigneront sur les méthodes de travail des autorités des deux parties contractantes et permettront d'évaluer la fiabilité du système de reconnaissance mutuelle des résultats. En ce qui concerne les bonnes pratiques de

laboratoire dans le domaine des produits chimiques et les inspections des bonnes pratiques de fabrication des médicaments, des dispositions additionnelles (chapitre 14, section V, points 2 et 4 / chapitre 15, section III, point 9) viennent compléter le principe énoncé à l'art. 8 de l'accord-cadre. De plus, le chapitre 15 de l'annexe 1 sur les médicaments stipule que chaque partie se réserve en outre le droit de demander, dans le cadre *d'inspections conjointes des autorités des deux parties contractantes*, qu'une vérification du système des bonnes pratiques de fabrication soit effectuée *auprès des entreprises concernées*. Ces inspections seront préalablement notifiées et devront rester l'exception (chapitre 15, section III, point 6). Il s'agit de cas dans lesquels des produits d'exportation ont donné lieu, dans l'Etat d'importation, à des problèmes touchant la protection de la santé, de l'environnement ou des consommateurs, ou la sécurité des travailleurs.

Les inspections effectuées auprès des organismes d'évaluation de la conformité et des entreprises ont en commun le fait qu'interviennent soit les autorités de l'Etat dans lequel l'entreprise ou l'organisme d'évaluation de la conformité ont leur siège, soit les autorités des deux Etats. Les inspections par les seules autorités étrangères sont exclues. L'Etat d'exportation est tenu d'accepter de tels actes officiels. Les dispositions de l'accord remplacent l'autorisation visée à l'article 271 du code pénal suisse (CP, RS 311.0) nécessaire pour tout acte relevant des pouvoirs publics exécuté en Suisse pour un Etat étranger, autorisation qui est donc réputée accordée de manière générale par l'accord. En ce qui concerne la compétence des organes de contrôle ou d'inspection, on renvoie, en relation avec les dispositions mentionnées de l'accord, à l'art. 19 de la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les entraves techniques au commerce (LETC, RS 946.51) ainsi qu'aux dispositions pertinentes de l'ordonnance du 17 juin 1996 sur l'accréditation et la désignation (OAccD, RS 946.512). Dans la mesure où les cantons sont compétents, les nouvelles directives de l'OICM du 19 novembre 1998 relatives aux inspections et les lois cantonales dans le domaine de la santé prévoient de telles compétences de contrôle pour les organes intercantonaux et cantonaux.

Enfin, la mise en œuvre de l'accord requiert notamment une collaboration entre les parties (art. 9). Un échange d'informations étant nécessaire (art. 12), celles-ci sont protégées par le secret de fonction et ne pourront être utilisées qu'aux fins prévues par l'accord (art. 13). L'échange d'information est conçu de manière très large, puisqu'il porte sur toutes les questions relatives à la mise en œuvre de l'accord et à l'application des prescriptions techniques (art. 12 al. 1), aux modifications des prescriptions (art. 12 al. 2) et aux mesures de sauvegarde (art. 12 al. 4). Quant à l'alinéa 3 de l'article 12, il permet un échange d'information direct, dans la mesure où il stipule que lorsque la législation d'une partie prévoit qu'une certaine information doit être tenue à disposition de l'autorité compétente par une personne établie sur son territoire, cette autorité compétente peut, pour obtenir cette information, également s'adresser à l'autorité compétente de l'autre partie ou directement au fabricant ou, le cas échéant, à son mandataire établi sur le territoire de l'autre partie.

Annexe 1

L'annexe 1 complète les dispositions générales contenues dans l'accord-cadre par des dispositions relatives aux divers secteurs de produits. Les différents chapitres sectoriels sont systématiquement divisés en cinq sections.

La *première section* précise le champ d'application de l'accord. Elle contient l'ensemble des dispositions législatives, réglementaires et administratives qui s'appliquent au secteur de produits concernés, aussi bien au sein de la Communauté européenne qu'en Suisse. Une distinction est établie entre les législations suisse et communautaire différentes qui conduisent à la reconnaissance mutuelle classique (art. 1 al. 1) et les législations suisse et communautaire jugées équivalentes, qui aboutissent à la reconnaissance mutuelle facilitée (art. 1 al. 2).

La *deuxième section* comprend la liste des organismes d'évaluation de la conformité suisses et communautaires reconnus pour évaluer les produits, soit selon la législation de l'autre partie (art. 1 al. 1), soit selon la législation de leur propre partie (art. 1 al. 2). Cette liste sera établie par le Comité pour l'entrée en vigueur de l'accord, puis régulièrement mise à jour, selon la procédure définie à l'article 11 de l'accord-cadre.

La *troisième section* énumère les autorités de désignation suisses et communautaires qui sont compétentes pour désigner les organismes dans l'optique de leur reconnaissance dans le cadre de l'accord. Dans ce contexte, la Communauté européenne a inclus comme autorités de désignation les autorités compétentes des Etats membres. Quant à la Suisse, les autorités de désignation sont les offices compétents pour le secteur de produits dont il est question.

La *quatrième section* mentionne les principes particuliers qui doivent être respectés par les autorités compétentes lors de la désignation des organismes.

Quant à la *cinquième section*, elle permet de préciser ou de compléter les dispositions de l'accord-cadre. Ainsi, la plupart des chapitres sectoriels contiennent par exemple des dispositions particulières concernant les échanges d'informations, afin de régler la participation des acteurs suisses à des procédures définies dans les directives communautaires.

Il est à noter que le chapitre 15 de l'annexe 1 ne comporte pas de dispositions relatives à ce qui figure usuellement dans les sections III et IV (énumération des autorités de désignation et principes à respecter en vue de la désignation), ceci ne s'avérant pas nécessaire en l'espèce.

Chapitre 1 : Machines

Dans ce secteur, les prescriptions suisses sont équivalentes à celles de la Communauté.

La réglementation sous le chiffre 1 de la section V a pour but de garantir pour les machines d'occasion - en ce qui concerne l'aspect des prescriptions techniques - un accès réciproque au marché entre la Suisse et la Communauté, sur la base des exigences initiales.

Le premier paragraphe exprime de manière négative que les versions actuelles de la Directive communautaire relative aux machines, respectivement de la loi fédérale sur la sécurité d'installations et d'appareils techniques (LSIT, RS 819.1) ne sont pas applicables à la remise transfrontière de machines d'occasion entre les parties à l'accord. Le deuxième paragraphe établit le lien avec le présent accord et se prononce de manière positive sur trois points: Premièrement, on se réfère à la situation juridique qui prévalait au moment de la (première) mise sur le marché légale de la machine. Deuxièmement, par renvoi au principe de l'article 1 alinéa 2 de l'accord-cadre, on établit une présomption d'équivalence des prescriptions - éventuellement différentes - valables à ce moment-là dans les Etats parties à l'accord concernés. Troisièmement, les éventuels rapports d'essais, certificats, autorisations et marques de conformité prescrits sont reconnus par l'Etat importateur sur la base de la législation en vigueur à l'époque dans l'Etat exportateur. Il incombe ainsi à celui qui met sur le marché des machines d'occasion (importateur) de pouvoir apporter ces preuves.

Chapitre 2 : Equipements de protection individuelle

Dans ce secteur, les prescriptions suisses sont équivalentes à celles de la Communauté. Ce chapitre ne contient pas de disposition visant à compléter celles de l'accord-cadre.

Chapitre 3 : Jouets

Dans ce secteur, les prescriptions suisses ne sont pas tout à fait équivalentes à celles de la Communauté, dans la mesure où la législation suisse n'exige à ce jour aucune évaluation de la conformité pour les jouets. Toutefois, comme les exigences sur les produits sont les mêmes, les jouets qui sont conformes à la législation communautaire peuvent également être mis sur le marché en Suisse.

Ce chapitre ne contient pas de disposition visant à compléter celles de l'accord-cadre.

Chapitre 4 : Dispositifs médicaux

Dans ce secteur, les prescriptions suisses sont équivalentes à celles de la Communauté.

Par le biais des chiffres 1 et 2 de la section V, on élimine des obstacles au commerce de dispositifs médicaux entre la Suisse et la CE, dans le but de garantir à nos exportateurs, respectivement à nos produits un même accès sur le marché communautaire que celui dont jouissent les autres Etats membres de l'AELE sur la base de l'Accord EEE.

Chapitre 5 : Appareils à gaz et chaudières

En ce qui concerne les appareils à gaz et les chaudières, les prescriptions suisses sont équivalentes à celles de la Communauté, excepté pour ce qui est des exigences relatives à la protection de l'air et à l'utilisation rationnelle de l'énergie. Comme les procédures d'évaluation de la conformité sont les mêmes que celles qui existent dans la Communauté, une évaluation selon le droit communautaire permet de commercialiser ces produits en Suisse sans nouvelle évaluation, si celle-ci confirme que le produit répond aux valeurs limites plus sévères fixées par la Suisse.

Ce chapitre ne contient pas de disposition visant à compléter celles de l'accord-cadre.

Chapitre 6 : Appareils à pression

Dans le domaine des appareils à pression, les prescriptions de la Suisse et de la Communauté sont à ce jour encore différentes. Notre législation, en partie dépassée, doit cependant être adaptée à la Directive communautaire 97/23/CE sur les appareils à pression, conçue selon la nouvelle approche. Ces travaux vont encore prendre un certain temps. Par le biais du chiffre 1 de la section V, la Suisse a toutefois assuré qu'elle reconnaîtrait au moins les récipients à pression qui correspondent à la norme européenne EN 286.

Chapitre 7 : Equipements terminaux de télécommunication

Dans ce secteur, les prescriptions suisses sont équivalentes à celles de la Communauté.

Dans la mesure où, en plus d'une évaluation de la conformité, une autorisation administrative constitue encore une condition à la connexion d'un équipement terminal à un réseau public de télécommunications, le chiffre 1 de la section V assure que les autorisations administratives respectives sont réciproquement reconnues. Selon le droit suisse, la déclaration de conformité comprend l'autorisation administrative. Les chiffres 2 à 4 précisent en outre différents aspects de l'échange d'informations en vue de l'exécution de l'accord.

Chapitre 8 : Appareils et systèmes de protection utilisés en atmosphère explosible

Dans ce secteur, les prescriptions suisses sont équivalentes à celles de la Communauté.

Au chiffre 2 de la section V, il est assuré que la documentation technique exigée sur la base du droit communautaire ne doit pas, contrairement à la teneur des directives correspondantes, être disponible en tout temps sous forme physique sur le territoire de la Communauté, mais qu'il suffit qu'elle puisse être mise à disposition sur demande d'une autorité compétente dans un délai raisonnable. Les exportateurs suisses jouissent ainsi du même traitement que les fabricants des Etats membres de l'EEE.

Chapitre 9 : Matériel électrique et compatibilité électromagnétique

Dans ce secteur, les prescriptions suisses sont équivalentes à celles de la Communauté.

Le chiffre 1 de la section V poursuit le même but que le chiffre 2 de la section V du chapitre 8. Les chiffres 2 à 5 précisent pour leur part certains aspects relatifs à l'échange d'informations en vue de l'exécution de l'accord.

Chapitre 10 : Engins et matériels de chantier

Ce chapitre ne règle que la protection contre le bruit des engins et matériels de chantier. Comme la Suisse ne connaît pas de prescriptions correspondantes, les machines qui sont conformes à la législation communautaire peuvent également être mises sur le marché en Suisse.

Ce chapitre ne contient pas de disposition visant à compléter celles de l'accord-cadre.

Chapitre 11 : Instruments de mesurage et préemballages

Dans ce secteur, seules trois catégories d'instruments de mesure ne disposent pas de prescriptions entièrement harmonisées avec celles de la Communauté. Il s'agit des appareils mesureurs de l'énergie thermique (la Communauté ne dispose pas de directives concernant ces appareils), des mesures de volume (les prescriptions relatives aux bouteilles récipients mesures étant toutefois équivalentes à celles de la Communauté), et les instruments de pesage (les exigences techniques relatives aux balances non automatiques étant toutefois équivalentes). Les autres catégories d'instruments de mesure réglementées en Suisse sont soumises à des prescriptions jugées équivalentes à celles de la Communauté. En conséquence, pour la grande majorité des instruments de mesure dans le domaine réglementé en Suisse, un seul examen de type (communautaire ou suisse) sera suffisant pour commercialiser ces instruments sur les deux marchés.

Les prescriptions communautaires et suisses relatives aux préemballages industriels pour les denrées alimentaires sont à ce jour encore différentes. Toutefois, grâce à la disposition figurant au premier paragraphe du chiffre 2 de la section V, les préemballages contrôlés par des organismes officiels selon le droit communautaire peuvent être directement mis sur le marché en Suisse sans devoir être vérifiés une nouvelle fois. Au sens du deuxième paragraphe de ce chiffre, la Communauté européenne reconnaît la méthode statistique appliquée par la Suisse au contrôle des quantités déclarées sur les préemballages comme équivalente à la méthode communautaire correspondante. Par ce biais, on assure par un accord de droit public une convention existant jusqu'à ce jour uniquement au niveau de l'administration. Les fabricants suisses sont ainsi habilités à apposer le marquage « e » exigé par le droit communautaire sur leurs produits exportés dans la Communauté, lorsque ceux-ci ont été contrôlés sur la base de cette méthode par un organisme suisse compétent. Concrètement, ceci a pour conséquence que ces préemballages peuvent être utilisés sur la base d'un seul examen aussi bien sur le marché suisse que pour ce qui est des exportations dans les pays de l'UE.

Chapitre 12 : Véhicules à moteur

Dans ce secteur, les prescriptions suisses sont équivalentes à celles de la Communauté.

Le chiffre 1 de la section V précise certains aspects spécifiques de l'échange d'informations nécessaire à l'exécution de l'accord. Par le biais du chiffre 2, la Suisse s'engage à reconnaître également toutes les réceptions par type du véhicule, établies par les autorités communautaires compétentes avant l'entrée en vigueur de l'accord, pour autant qu'elles soient également encore valables dans la CE. La Communauté est, pour sa part, prête à reconnaître les réceptions par type du véhicule établies par les autorités suisses, mais seulement aussi longtemps que la législation suisse y relative sera conforme à celle de la CE. Les chiffres 3 à 5 règlent la question de la collaboration entre les autorités des deux parties concernant l'octroi, la vérification et le retrait des réceptions par type du véhicule. Elles concordent, au niveau du contenu, avec les dispositions de la législation communautaire.

Chapitre 13 : Tracteurs agricoles ou forestiers

Dans ce secteur, les prescriptions suisses sont équivalentes à celles de la Communauté.

Le chiffre 1 de la section V précise certains aspects de l'échange d'informations en vue de l'exécution de l'accord.

Chapitre 14 : Bonnes pratiques de laboratoire (GLP)

Les prescriptions suisses concernant les principes des bonnes pratiques de laboratoire sont équivalentes à celles de la Communauté. A la différence de la Suisse, ces principes s'appliquent également dans la Communauté aux substances chimiques qui vont être utilisées pour les cosmétiques, les denrées alimentaires et les matières fourragères.

Sous le titre « but et champ d'application » figurant à ce chapitre, il est convenu que les parties reconnaissent comme équivalents leurs programmes prévus pour le contrôle du respect des bonnes pratiques de laboratoire (GLP) et qu'elles reconnaissent par là même également les résultats des inspections et des audits menés dans le cadre de ces programmes. En outre, les parties reconnaissent également les essais qui sont menés en vue de l'enregistrement des produits chimiques, pour autant qu'elles soient effectuées par des laboratoires reconnus dans le cadre d'un programme GLP national.

Les obligations découlant du chapitre 14 concordent entièrement avec les décisions du Conseil OCDE des années 1981 et 1989 mentionnées sous ce titre. C'est également la raison pour laquelle la limitation aux produits d'origine des parties prévue par l'article 4 de l'accord n'est pas applicable à ce chapitre.

Les inspections au sens du chiffre 2 de la section V servent à vérifier le bon fonctionnement de chaque laboratoire concerné ; les inspections dont il est question au chiffre 4 visent à permettre de maintenir une confiance réciproque dans tous les programmes GLP nationaux pour le contrôle des laboratoires. Enfin, sous le chiffre 3, il est stipulé que, conformément aux principes convenus dans le cadre de l'OCDE, le

pays récepteur s'engage à offrir au moins les mêmes garanties de confidentialité que celles qui sont assurées dans l'Etat du fabricant en ce qui concerne les informations obtenues dans le cadre de cet accord.

Chapitre 15 : Inspection des bonnes pratiques de fabrication des médicaments et certification des lots

Dans ce secteur, les prescriptions suisses relatives aux bonnes pratiques de fabrication des médicaments et à la certification des lots sont équivalentes à celles de la Communauté.

Sous le titre « but et champ d'application » figurant à ce chapitre, il est convenu que les contrôles de fabrication menés par les autorités d'inspection nationales compétentes dans le domaine des médicaments fabriqués industriellement dans les parties sont reconnus mutuellement. De plus, sont également reconnus réciproquement sans nouveau contrôle les certificats du fabricant pour chaque lot de médicaments, ainsi que les certificats de lots délivrés par les autorités sur la base de la législation existante des deux parties. Dans une déclaration commune, il est de plus convenu que la pratique actuelle de la reconnaissance mutuelle des résultats des recherches cliniques est maintenue. Les chiffres 1, 7, 10 et 11 de la section V précisent des aspects particuliers de l'échange d'informations nécessaire à l'exécution de l'accord ; les chiffres 2 à 6, ainsi que 8, 9 et 12 règlent d'autres questions spécifiques relatives aux inspections, en complément aux dispositions de l'accord-cadre.

La reconnaissance des certificats du fabricant pour chaque lot de médicaments convenue entre les deux parties a été à nouveau remise partiellement en question durant les derniers mois suite à une nouvelle interprétation de la législation communautaire existante par certains organes d'exécution. Les négociateurs ont dès lors établi qu'il fallait élaborer pour le chapitre 15 des directives d'interprétation complémentaires, afin de permettre en tout temps une application uniforme et correcte de l'accord par les organes d'exécution.

Annexe 2

Quant à l'annexe 2, elle fixe les conditions générales qui doivent être observées par les autorités de désignation lorsqu'elles désignent des organismes d'évaluation de la conformité. Les principes mentionnés dans cette annexe s'appliquent à l'ensemble des chapitres sectoriels. Si les directives énumérées à la première section des chapitres sectoriels contiennent des critères pour la désignation, ceux-ci prévalent. La quatrième section des chapitres sectoriels y fait référence.

En ce qui concerne les **exigences et conditions générales** (point A), l'annexe 2 réaffirme le principe de la responsabilité des autorités de désignation dans le cadre du processus de désignation. Ces autorités doivent désigner des organismes capables de prouver qu'ils comprennent les exigences et les procédures de certification prévues par les dispositions citées à l'annexe 1 et qu'ils disposent des compétences techniques nécessaires (notamment la connaissance technique des catégories de produits, la

compréhension des normes techniques et des dispositions législatives, réglementaires et administratives, la capacité matérielle de remplir ces tâches, la gestion adéquate des tâches et tout autre élément permettant d'assurer que les tâches soient menées à bien). Aux termes de l'annexe 2, les parties doivent également s'efforcer d'harmoniser les procédures, afin d'assurer un processus homogène de désignation. Pour ce qui est du **système de vérification de la compétence des organismes d'évaluation de la conformité** (point B), l'accréditation sur la base des normes européennes de la série EN 45000, des guides ou des normes ISO/CEI (Organisation internationale de normalisation / Commission électrotechnique internationale) est reconnu comme le principal moyen de vérifier la compétence technique des organismes. Lorsqu'un pays ne dispose pas de système d'accréditation ou pour d'autres raisons, les autorités responsables demandent aux organismes d'évaluation de la conformité de fournir la preuve de leur compétence par d'autres moyens tels que notamment la participation à des arrangements régionaux ou internationaux de reconnaissance mutuelle ou à des systèmes de certification, l'évaluation régulière par des pairs, des essais d'aptitude, ou encore des comparaisons entre organismes d'évaluation de la conformité. Quant à la question de **l'évaluation du système de vérification** (point C), l'annexe 2 prévoit que les parties devront vérifier mutuellement leur système de vérification des compétences des organismes, de manière à instaurer la confiance nécessaire au bon fonctionnement de l'accord. Cette vérification ne concernera pas les organismes eux-mêmes, mais les procédures conduisant à leur désignation. Lorsque l'accréditation sert de base à la désignation, signalons que le service d'accréditation suisse (SAS) a déjà été évalué et reconnu par les autres organismes européens d'accréditation dans le cadre d'un arrangement de reconnaissance mutuelle. Enfin, l'annexe 2 contient un point relatif à la **désignation formelle** de chaque organisme d'évaluation de la conformité (point D). Ainsi, lorsque les parties proposent au Comité d'inclure des organismes d'évaluation de la conformité dans les chapitres sectoriels, elles sont tenues d'en transmettre les données précises (nom, adresse postale, numéro de fax, chapitre sectoriel, catégories de produits ou produits, processus et services visés par la désignation, moyens utilisés pour déterminer la compétence de l'organisme).

2.3.4 Signification de l'accord pour la Suisse

Contrairement à l'accord OMC sur les obstacles techniques au commerce, qui ne formule que des recommandations en matière de reconnaissance mutuelle d'évaluations de la conformité effectuées à l'étranger, le présent accord contient des normes contraignantes.

L'accord permet de faciliter de manière notable l'échange de produits industriels avec la Communauté européenne, ce qui revêt une grande importance pour l'économie d'exportation suisse. Pour les secteurs de produits dans lesquels la législation suisse a été adaptée sur une base autonome à celle de la CE, l'accord offre les mêmes conditions que l'accord EEE³⁸. La seule exception a trait au secteur des médicaments, domaine dans

³⁸ Ceci est valable pour les machines, les équipements de protection individuelle, les dispositifs médicaux, les appareils à gaz, les récipients à pression simple, les équipements terminaux de télécommunication, les appareils utilisés en atmosphère explosible, les appareils électriques et la compatibilité électromagnétique, les véhicules à moteur et les tracteurs agricoles et forestiers, ainsi que les inspections des bonnes pratiques de laboratoire dans le domaine des produits chimiques et les

lequel seule la reconnaissance des contrôles du fabricant et du certificat de lots pour chaque lot de médicaments, ainsi que des inspections et des certificats dans le domaine des « bonnes pratiques de laboratoire et des bonnes pratiques de clinique », tombe sous le champ d'application de l'accord, l'autorisation des médicaments eux-mêmes n'étant pas couverte par l'accord. Ceci signifie que pour les médicaments, une autorisation délivrée par au moins une autorité située dans la Communauté en plus d'une autorisation délivrée par une autorité suisse s'avère encore nécessaire comme condition pour la mise sur le marché. Ceci est également le cas pour tous les secteurs de produits pour lesquels la législation suisse ne correspond pas à la législation communautaire (comme c'est le cas par exemple des chaudières ou de certains instruments de mesurage et systèmes de pression) ou qui ne sont pas couverts par le présent accord (comme c'est le cas par exemple des produits chimiques, des pesticides, des engrais, des biocides, des produits de construction, des denrées alimentaires et des cosmétiques). Les raisons qui ont conduit à exclure provisoirement ces produits sont variées. Soit il n'est pas prévu pour ces produits d'évaluation de la conformité, comme c'est le cas par exemple des denrées alimentaires, soit la Communauté n'était pas prête à déléguer la tâche d'évaluer la conformité à l'autre partie, ce qui est par exemple le cas des produits chimiques et des pesticides, produits pour lesquels il existe une procédure commune à tous les pays de la Communauté, procédure qui est de plus différente de celle de la Suisse. Quant aux produits de construction, ils ont été exclus parce que la Suisse ne dispose pas dans ce domaine de législation uniforme comme la Communauté, mais connaît, en plus de diverses dispositions fédérales, 26 lois cantonales sur les constructions. Enfin, la Communauté n'était pas prête à poursuivre les négociations hors du domaine couvert par l'annexe II de l'accord EEE, ce qui a eu pour conséquence l'exclusion de la réglementation communautaire concernant l'Eco-label et l'Eco-audit.

A la différence des Etats membres de l'UE, les experts suisses, comme les représentants des pays EEE, ne peuvent prendre part qu'en tant qu'observateurs, à l'élaboration des prescriptions d'abord, puis plus tard au comité d'exécution. Ils n'ont pas de droit de vote pour l'approbation des différents actes juridiques communautaires ainsi que l'autorisation pour les produits. Ceci entraînera par rapport à aujourd'hui une intensification des activités internationales, car il s'agit de représenter les intérêts suisses au sein de nombreux comités et commissions internes de la Communauté.

Pour l'économie, les autorisations et évaluations de la conformité faites à double tomberont en partie, ce qui ne sera toutefois pas le cas des contrôles d'entrée et de sortie à la frontière. Pour les entreprises, il en découlera, en comparaison avec leurs concurrents de l'EEE, outre un champ d'application restreint de l'accord, également des inconvénients dus à la restriction de la reconnaissance des évaluations de la conformité sur les marchandises d'origine des parties cocontractantes. Cette différence par rapport à l'EEE a pour conséquence que les produits non issus de pays européens qui arrivent en Europe par la Suisse, ne peuvent pas bénéficier des avantages de l'accord, si la valeur ajoutée réalisée en Suisse est trop peu importante. Enfin, cela a aussi des effets négatifs sur les organismes d'évaluation de la conformité suisses, car les fabricants non européens, à savoir par exemple américains ou asiatiques, qui veulent livrer leurs produits aussi bien dans la Communauté qu'en Suisse, ne feront pas effectuer des

évaluations de la conformité nécessaires dans notre pays. Mais comme les évaluations de la conformité effectuées par des organismes d'évaluation suisses reconnus seront désormais reconnues directement par la Communauté, ces organismes seront au bout du compte plus compétitifs. Une intensification de la concurrence entre les organismes d'évaluation peut toutefois également avoir pour conséquence que, pour certains produits, la Suisse ne dispose pas d'organismes d'évaluation de la conformité et que l'industrie suisse doive, pour ces produits, avoir recours à des organismes d'évaluation de la conformité étrangers.

L'accord va permettre d'améliorer de manière considérable la compétitivité de l'économie suisse sur le marché communautaire. Comme la Suisse, en tant que petit pays et à la différence de la Communauté, reconnaissait déjà sur une base autonome, les évaluations de la conformité étrangères lorsqu'elles remplissaient les conditions suisses et que les organismes répondaient aux critères de qualification requis par les prescriptions suisses, il découlerait finalement de l'accord plus d'avantages pour l'économie d'exportation que pour les importateurs.

2.3.5 Adaptation nécessaire du droit suisse

L'accord ne nécessite pas de modification du droit suisse, que ce soit au niveau cantonal ou fédéral. Dans les deux cas, l'adaptation des prescriptions se fait de manière autonome. En effet, la reconnaissance mutuelle à deux niveaux n'implique pas une harmonisation forcée du droit suisse avec le droit communautaire. Lorsque les prescriptions suisses sont jugées équivalentes aux prescriptions communautaires, les produits suisses ont un accès direct au marché communautaire. Lorsque, motivé notamment par des intérêts publics prépondérants mentionnés à l'article 4 al. 2 de la LETC (RS 946.51), le législateur décide de ne pas adapter les prescriptions suisses à celles de la Communauté européenne, les produits suisses ont un accès indirect au marché communautaire, dans la mesure où ils doivent être contrôlés une deuxième fois pour vérifier leur conformité avec le droit communautaire. Cette solution laisse ainsi une grande marge de manoeuvre au législateur suisse.

2.4 Accord relatif aux échanges de produits agricoles

2.4.1 Situation initiale

Dans le domaine agricole, les échanges commerciaux entre la Suisse et l'Union européennes sont intenses. L'UE est tout à la fois le principal fournisseur de denrées agricoles de notre pays et son client le plus important. Au cours des dernières années, les importations de produits agricoles en provenance de l'UE ont dépassé les 5 milliards de francs, ce qui représente environ trois quart du total des importations agricoles. Quant aux exportations vers la Communauté, elles se sont élevées à quelque 2 milliards de francs, soit environ deux tiers de l'ensemble des exportations agricoles. A l'égard de la Suisse, l'UE est exportatrice nette de produits agricoles; le déficit de la balance commerciale agricole suisse par rapport à la Communauté se monte à plus de 3 milliards de francs. Il convient cependant de relever que ce déficit commercial résulte, pour une

bonne part, des importations effectuées dans quelques secteurs (les boissons, notamment les vins, les fruits, les légumes et les produits horticoles) alors que, dans le domaine des produits laitiers, les exportations suisses excèdent les importations communautaires. Il y a lieu aussi de noter que, dans le secteur des produits agricoles transformés, les échanges entre la Suisse et l'UE sont équilibrés, les importations et exportations suisses atteignant quelque 1,1 milliard de francs.

Sur le plan contractuel, les relations avec l'Union européenne ont jusqu'ici été réglées par quelque 30 accords de portée variable sous forme d'échanges de lettres, par exemple, en ce qui concerne le commerce de fromages et de bétail d'élevage. Il convient aussi de souligner que l'agriculture est restée exclue de l'accord de libre-échange (ALE) conclu en 1972. Ce dernier contient en effet seulement une clause évolutive dans le sens d'une déclaration d'intention visant à favoriser le développement harmonieux des échanges de produits agricoles.

2.4.2 Objectifs de la négociation

Suite à la demande d'ouverture de négociations dans certains domaines, mais pas dans celui de l'agriculture, déposée par la Suisse après le rejet de l'accord sur l'Espace économique européen (EEE), l'UE avait manifesté sa volonté d'améliorer aussi de manière réciproque l'accès au marché pour les produits agricoles.

Au départ, l'objectif de l'Union européenne était de conclure avec notre pays un accord préférentiel visant une libéralisation aussi large que possible des échanges de produits agricoles moyennant l'élimination ou la réduction des obstacles tarifaires et non tarifaires, tout en tenant dûment compte du principe de la réciprocité. Pour l'UE, l'accord agricole devait notamment prendre en considération les résultats de l'Uruguay-Round du GATT/OMC et prévoir, dans la mesure du possible, le démantèlement des restitutions à l'exportation en liaison avec la suppression des prélèvements à l'importation. De plus, il devait tenir compte des concessions accordées par la Suisse à d'autres pays, incorporer les arrangements prévus par l'accord sur l'EEE, notamment dans les secteurs vétérinaire, phytosanitaire, de la nutrition animale, des vins et des boissons spiritueuses et reprendre, et, améliorer, si possible, les concessions agricoles qui avaient fait l'objet du projet d'accord bilatéral négocié dans le contexte de l'EEE, y compris les concessions unilatérales accordées par la Suisse au titre de la « cohésion ». L'UE souhaitait en outre obtenir pour toute une série de produits des conditions améliorées d'accès au marché suisse.

Pour notre pays, la réforme en profondeur de la politique agricole et notamment l'objectif du maintien du volume de production de notre agriculture rend nécessaire d'avoir un meilleur accès au marché de notre principal partenaire commercial. Sur cette toile de fond, le Conseil fédéral s'est donc déclaré prêt à négocier dans le domaine agricole comme le souhaitait l'UE.

Les objectifs négociatoires de la Suisse ont été fixés dans le mandat de négociations approuvé, le 12 décembre 1994, par le Conseil fédéral. Dit mandat prévoyait que le processus de libéralisation devait être progressif et différencié selon les secteurs, être conforme aux règles de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), tenir compte des intérêts des autres partenaires commerciaux de notre pays et prendre tout particulièrement en considération les conséquences de tout accord sur l'objectif fondamental du maintien du volume de production ainsi que sur le revenu agricole. Notre pays avait d'emblée écarté l'idée d'une ouverture rapide et de grande ampleur des

frontières visée par l'Union européenne car cela aurait en effet des conséquences néfastes pour l'agriculture suisse qui doit disposer d'un temps d'adaptation à la libéralisation des échanges. En outre, dès le départ, il était évident que le processus de libéralisation progressif des échanges envisagé avec l'UE devait s'opérer en parallèle avec la deuxième étape de la réforme de notre politique agricole (PA 2002). Dans le contexte de la réorientation de cette dernière, les négociations bilatérales revêtent un aspect important car elles offrent à l'agriculture suisse la possibilité d'obtenir un meilleur accès aux marchés de notre principal partenaire commercial.

2.4.3 Contenu de l'accord

2.4.3.1 Introduction

L'accord agricole a pour but de renforcer les relations de libre-échange entre la Communauté européenne et la Suisse par une amélioration, sur une base réciproque, de l'accès au marché des produits agricoles. Il ne s'applique pas aux produits agricoles transformés tels que définis dans l'ALE de 1972. Vu la grande importance qu'ont les échanges desdits produits pour notre pays, les deux parties ont, à l'initiative de la Suisse, prévu, dans le cadre d'une déclaration commune relative à de futures négociations additionnelles d'engager à l'avenir des négociations dans ce domaine.

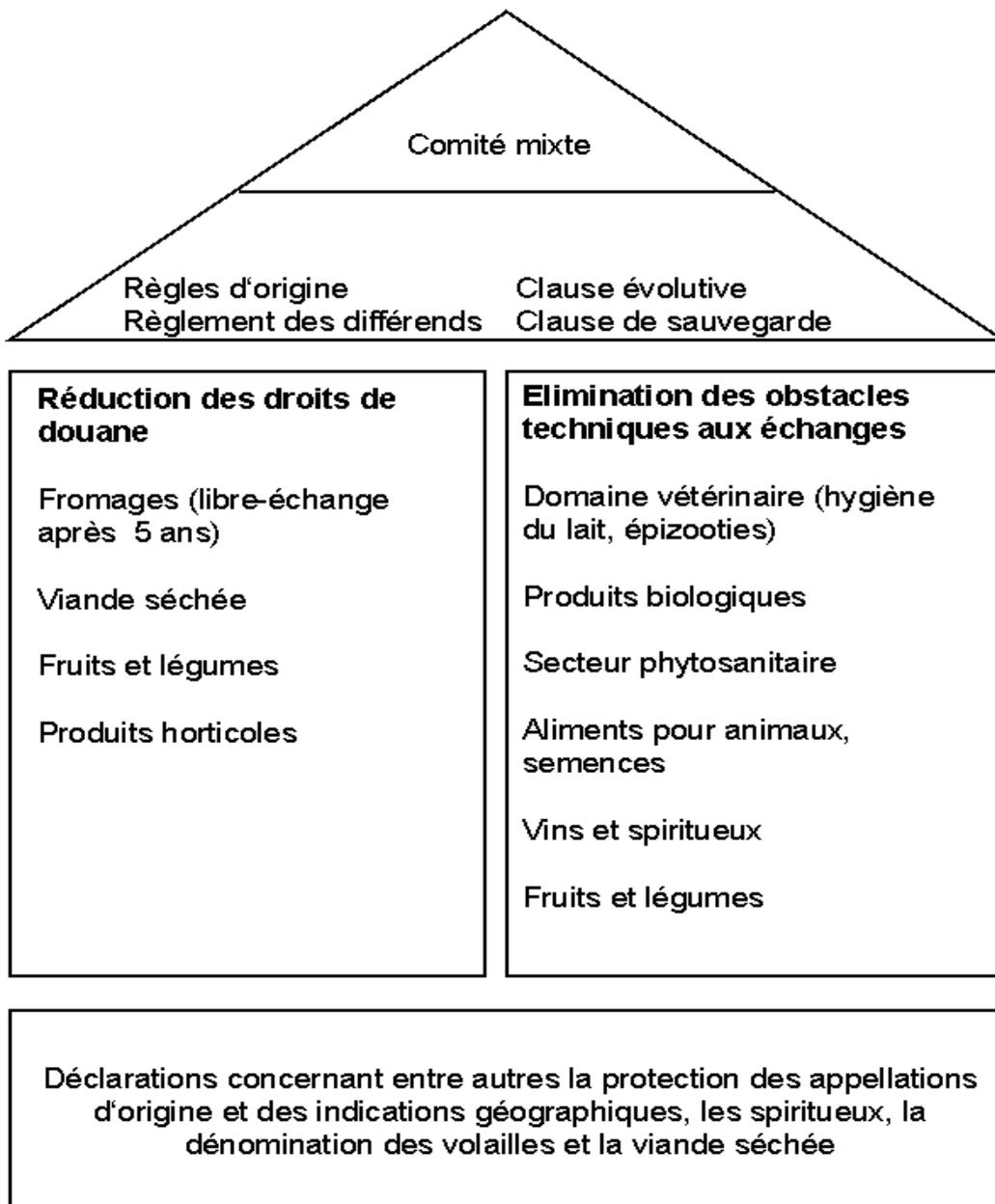
L'accord agricole contient un volet quantitatif et un autre qualitatif (cf. graphique ci-après).

Le volet quantitatif porte, d'une part, sur les concessions tarifaires relatives aux différents secteurs concernés soit les fromages, l'horticulture, les fruits et légumes, les viandes bovine et porcine ainsi que les spécialités de vins.

Quant au volet qualitatif, il a trait au démantèlement des obstacles techniques aux échanges dans les domaines suivants: fromages, secteur phytosanitaire, aliments pour animaux, semences, produits viti-vinicoles, boissons spiritueuses et boissons aromatisées à base de vin, produits biologiques, contrôles de conformité aux normes de commercialisation pour les fruits et légumes frais et secteur vétérinaire.

En outre, la Suisse et l'UE ont conclu plusieurs déclarations dont il est fait état dans les chapitres ci-après et qui portent sur certains points précis.

L'accord agricole en un coup d'oeil



2.4.3.2 Chapeau de l'accord

Le chapeau de l'accord contient la structure et les dispositions principales de nature horizontale suivantes:

- Un Comité mixte de l'agriculture est institué. Ce dernier est chargé de la gestion et

du bon fonctionnement de l'accord et de ses 11 annexes et de leurs appendices respectives, à l'exception toutefois de l'annexe vétérinaire (cf. chiffre 2.4.3.4.9 ci-après). Cet organe se prononce par consensus et peut constituer les groupes de travail nécessaires pour la gestion de l'accord. Il dispose d'un pouvoir de décision dans les cas qui sont prévus dans l'accord et ses annexes.

- Des dispositions en matière de règlement des différends, d'échange d'informations, de confidentialité, de mesures de sauvegarde, de révision ainsi que de mise en œuvre de l'accord.
- Ce dernier s'applique, d'une part, aux territoires où le traité instituant la Communauté européenne est d'application et, d'autre part, au territoire de la Suisse. Par conséquent, il ne s'applique en principe pas à la Principauté du Liechtenstein liée à notre pays par un traité d'union douanière. L'extension du contenu de l'accord à la Principauté pourrait se faire par la conclusion d'un protocole additionnel entre les trois parties concernées.
- Les règles d'origine réciproques applicables sont celles du Protocole No 3 de l'ALE. Ces règles sont celles issues du cumul pan-européen qui sont entrées en vigueur en 1997. Il s'agit de règles préférentielles exigeant, pour les produits faisant l'objet de concessions, que les produits de base soient entièrement originaires de la zone pan-européenne.
- L'accord agricole est, comme tous les autres accords, conclu pour une période initiale de sept ans. Il est reconduit pour une période indéterminée à moins que la Communauté ou la Suisse ne notifie le contraire à l'autre partie, avant l'expiration de la période initiale. Il entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la dernière notification de ratification ou d'approbation de tous les sept accords conclus dans le cadre des négociations sectorielles.
- Une clause évolutive indique que la Communauté européenne et la Suisse s'engagent à poursuivre leurs efforts pour parvenir progressivement à une plus grande libéralisation des échanges agricoles et procèdent régulièrement, à cette fin, à un examen des conditions de leurs échanges de produits agricoles.

2.4.3.3 Concessions tarifaires

2.4.3.3.1 Produits laitiers

Les résultats des négociations dans ce domaine portent à la fois sur les aspects quantitatifs et les aspects qualitatifs, ces derniers étant cependant également touchés par l'annexe vétérinaire (cf. à ce sujet chiffres 2.4.3.4.9 et 2.4.4.2.10 ci-après).

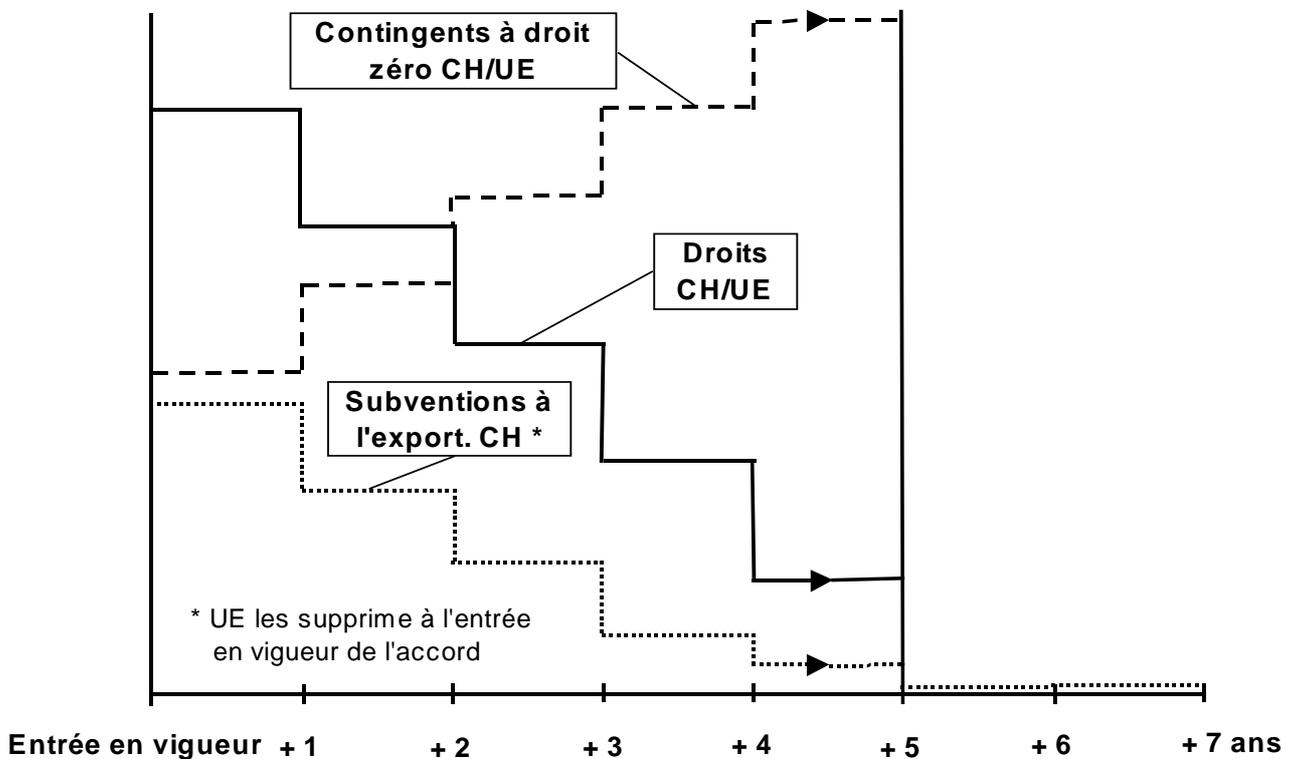
Sur le plan quantitatif, les concessions mutuelles concernent exclusivement les fromages, à l'exception d'une concession sous forme d'un contingent tarifaire à droit nul de 2'000 t pour la crème et les yoghourts accordée par l'Union européenne.

Les concessions relatives aux fromages constituent en fait la pierre angulaire de l'accord agricole. La Communauté européenne et la Suisse s'engagent en effet à libéraliser totalement au terme d'une période de cinq ans les échanges réciproques de fromages. Ce processus de libéralisation se fera graduellement à compter de l'entrée en vigueur de l'accord. Il est fondé pour l'essentiel sur trois éléments (voir aussi graphique ci-après).

a) Les droits de douane: la Suisse et la Communauté réduiront les droits de douane

- encore existants en cinq tranches annuelles égales de 20% à partir de l'entrée en vigueur.
- b) Les contingents tarifaires seront relevés chaque année de respectivement 1'250 t par la Communauté et de 2'500 t par la Suisse. La libéralisation complète entrera en vigueur au début de la sixième année.
- c) Les subventions à l'exportation que la Suisse éliminera graduellement de la manière suivante: de 30% un an après l'entrée en vigueur de l'accord, de 55% deux ans après, de 80% trois ans après, de 90% quatre ans après et de 100% cinq après l'entrée en vigueur. Pour sa part, la Communauté n'applique plus dès le départ de restitutions à l'exportation

Le graphique ci-après présente l'évolution du processus de libéralisation des échanges de fromages.



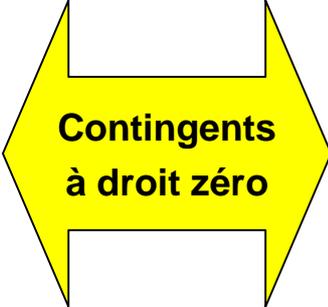
L'annexe fromages prévoit également la suppression du système des prix minima à l'importation dans l'UE et son remplacement par des subventions maximales à l'exportation.

La mise en oeuvre de l'annexe conduit également à l'abolition des obstacles techniques (en matière de poids, de teneur, d'emballage, etc.) aux échanges de fromages.

En outre, la Communauté européenne a, dans une déclaration concernant les préparations dites « fondues », indiqué sa disponibilité à examiner, dans le contexte de l'adaptation du Protocole 2 de l'Accord de libre-échange de 1972 concernant les produits agricoles transformés, la liste des fromages entrant dans la composition des préparations dites « fondues »

En complément au graphique ci-avant, le tableau ci-après indique les concessions faites par les deux parties qui prendront effet immédiatement avec l'entrée en

vigueur de l'accord.

Concessions CH		Concessions UE
<ul style="list-style-type: none"> • fromages frais fromages à pâte molle fromages fondus ⇒ 1'500 tonnes • fromages à pâte mi-dure à pâte dure ⇒ 10'500 tonnes* • Augmentation annuelle ⇒ 2'500 tonnes 	 <p>Contingents à droit zéro</p>	<ul style="list-style-type: none"> • fromages frais fromages à pâte persillée fromages à pâte molle à pâte mi-dure à pâte dure ⇒ 3'000 tonnes • Augmentation annuelle ⇒ 1'250 tonnes
<ul style="list-style-type: none"> • fromages râpés • fromages à pâte persillée • Spécialités (p.ex. Feta grec de lait de brebis, Cantal, Idiazabal, Roncal) 	 <p>Elimination des droits</p>	<ul style="list-style-type: none"> • fromages râpés • fromages fondus • Vacherin Mont d'Or • Vacherin fribourgeois • Tête de moine • Glaris • Tilsit • Fromage des Grisons

* Y compris contingent Fontal actuel de 2'624 tonnes

2.4.3.3.2 Horticulture

Les deux parties ont convenu, à l'exception de certains plants d'arbres du côté suisse, d'une libéralisation totale et réciproque des échanges pour les plantes vivantes telles, par exemple, les rosiers et les plants de légumes. L'exception concerne les plants d'arbres de fruits à pépins et à noyau pour lesquels notre pays octroie à l'UE une concession sous la forme d'un contingent tarifaire de 60'000 pièces à droit zéro.

En ce qui concerne les fleurs coupées, la libéralisation totale et réciproque des échanges porte sur la période du 26 octobre au 30 avril. Durant le reste de l'année, notre pays accorde à l'UE une concession sous la forme d'un contingent tarifaire de 1'000 t net à droit zéro. De son côté, l'UE offre à la Suisse le libre accès à son marché durant toute l'année.

2.4.3.3.3 Fruits et légumes

Dans le secteur des fruits et légumes, les deux parties font des concessions tarifaires sur un certain nombre de produits. Ces concessions ne portent pas sur les mêmes produits mais se basent sur les intérêts à l'exportation de chaque partie. Il convient de relever

que, pour les produits suivants (abricots, fraises, tomates, salades iceberg, chicorées witloofs, aubergines, courgettes), la Suisse offre des concessions sous la forme de l'ouverture de contingents tarifaires préférentiels à droit zéro, hors saison de production indigène. En outre, la Suisse concède le libre accès aux oranges, mandarines, pastèques, melons, kiwis et noisettes. Elle offre par ailleurs une réduction tarifaire de 50% pour certains types d'huile d'olive et d'autres abaissements ou exemptions de droits de douane pour des préparations de légumes et de fruits.

Pour sa part, l'Union européenne accorde à notre pays des concessions, sous la forme de l'ouverture de contingents tarifaires exempts de droits de douane d'un volume global de plus de 40'000 tonnes, pour un certain nombre de produits tels les pommes, les poires, les abricots, les salades et certaines préparations de pommes de terre. Par ailleurs, elle concède le libre accès à des préparations telles les poudres de fruits et de légumes. A propos de celles-ci, les deux parties ont convenu, dans une déclaration commune relative au classement tarifaire des poudres de légumes et poudres de fruits, que dans le but de garantir l'octroi et de maintenir la valeur des concessions accordées par la Communauté, les autorités douanières suisses et communautaires examineront la mise à jour de la classification tarifaire des poudres de légumes et poudres de fruits compte tenu de l'expérience acquise dans l'application des concessions tarifaires.

2.4.3.3.4 Viandes bovine et porcine

Les concessions portant sur les viandes bovine et porcine concernent exclusivement des spécialités et sont de portée limitée vu la grande sensibilité, sur le plan interne, de ce secteur tant pour l'Union européenne que pour la Suisse. Concrètement, la Suisse accorde à l'Union européenne deux contingents à droit zéro de respectivement 1'000 t net pour les jambons séchés ou fumés ainsi que de 200 t net pour la viande séchée de l'espèce bovine (Bresaola). Il faut relever que ces deux concessions incluent les contingents déjà existants en faveur de certains pays membres de l'UE. De son côté, l'Union octroie à la Suisse un contingent tarifaire à droit nul de 1'200 t net pour la viande de l'espèce bovine séchée.

Ces concessions réciproques ne seront toutefois appliquées qu'un an après l'entrée en vigueur de l'accord, à condition que les mesures prises par certains Etats membres de l'UE à l'encontre des exportations de viande bovine suisse en raison de la crise de l'ESB soient levées. Dans l'intervalle et comme indiqué dans une déclaration commune concernant le secteur de la viande, les concessions existantes réciproques seront maintenues. A partir du 1er juillet 1999, la Communauté ouvrira à titre exceptionnel, un contingent tarifaire autonome de 700 t net aux conditions actuelles pour la viande bovine séchée. Ce contingent sera appliqué jusqu'à un an après l'entrée en vigueur de l'accord. Cette situation sera revue si, à cette date, les mesures de restriction d'importation prises par certains Etats membres à l'encontre de la Suisse ne sont pas levées. En contrepartie, la Suisse maintiendra pendant la même période aux conditions existantes les contingents, actuels, à savoir 480 t net pour le jambon de Parme et le San Daniele, 50 t net pour le jamon serrano et 170 t net pour le Bresaola.

Les règles d'origine applicables tant pour les concessions suisses que communautaires durant cette période de transition sont celles applicables dans le cadre d'un régime non préférentiel.

2.4.3.3.5 Spécialités de vins

Dans ce secteur, les concessions suisses se limitent à quelques produits considérés comme des spécialités. Il s'agit de concessions sous la forme de l'ouverture de deux contingents tarifaires à droit zéro de respectivement 500 hl pour le vin blanc grec Retsina et de 1'000 hl pour le Porto ainsi que des réductions tarifaires pour les vins doux, spécialités et mistelles.

Pour sa part, l'UE n'octroie aucune concession tarifaire pour les vins.

Le tableau ci-après présente un aperçu exemplatif mais non exhaustif des principales concessions faites par la Suisse et l'UE. Pour le détail, il y a lieu de se référer aux annexes 1, 2 et 3 de l'accord agricole.

Concessions CH		Concessions UE	
libre accès après 5 ans aucune	Lait	libre accès après 5 ans 2'000 tonnes	
	fromages Yoghourt/crème		
1'000 tonnes 200 tonnes	Viande	aucune 1'200 tonnes	
	jambon séché (porc) viande séchée (boeuf)		
10'000 tonnes aucune aucune 2'000 tonnes aucune aucune libre accès aucune aucune	Légumes	1'000 tonnes 5'000 tonnes 5'500 tonnes 4'000 tonnes 5'000 tonnes 1'000 tonnes libre accès 4'000 tonnes 3'000 tonnes	
	tomates		
	oignons/poireaux		
	choux		
	salades		
	carottes		
	concombres		
	champignons		
libre accès			
aucune			
aucune			
2'000 tonnes			
aucune			
10'000 tonnes			
aucune			
libre accès			
aucune aucune 2'000 tonnes aucune 10'000 tonnes aucune libre accès	Fruits	3'000 tonnes 3'000 tonnes 500 tonnes 1'500 tonnes aucune 1'000 tonnes aucune	
	pommes		
	poires		
	abricots		
	cerises		
	fraises		
	prunes		
	Agrumes / melons		

aucune	poudres fruits et légumes	libre accès
	Autres	
50% réduct. droit douane	huile d'olive	aucune
1'000 hectolitres	Porto	aucune
1'000 tonnes	fleurs coupées	libre accès
libre accès	plantes ornementales	libre accès

2.4.3.4 Elimination des obstacles techniques aux échanges

2.4.3.4.1 Introduction

Ce deuxième volet de l'accord agricole est important pour les deux parties car il permet dans les domaines concernés une facilitation sensible des échanges. Les annexes, qui concrétisent les résultats des négociations dans ces domaines, sont basées pour la plupart sur le concept avec certaines nuances de la reconnaissance mutuelle de l'équivalence des législations suisse et communautaire, c'est-à-dire sur le fait que chaque partie reconnaît que la législation de l'autre est équivalente à la sienne dans ses effets et sa portée sans qu'elle soit nécessairement identique. La reconnaissance de l'équivalence prend effet de manière immédiate dans certains domaines alors que dans d'autres elle s'appliquera de manière évolutive.

2.4.3.4.2 Secteur phytosanitaire

Dans ce domaine, les négociations ont abouti à la mise sur pied d'une annexe relative au secteur phytosanitaire fondée sur la reconnaissance mutuelle des mesures de protection contre l'introduction et la propagation des organismes nuisibles par des végétaux et des produits végétaux. Les dispositions phytosanitaires suisses ne permettant toutefois pas encore cette reconnaissance sur le plan matériel, la Suisse et l'UE ont convenu d'une déclaration commune relative à la mise en œuvre de l'annexe 4 relative au secteur phytosanitaire qui met en place les instruments d'une telle reconnaissance lorsque la législation suisse aura été rendue équivalente à celle de l'UE. Il s'agit en particulier d'introduire le système du passeport phytosanitaire et d'adapter nos dispositions en matière d'importation en provenance de pays tiers.

2.4.3.4.3 Aliments pour animaux

L'annexe concernant l'alimentation animale est basée sur la reconnaissance mutuelle des exigences en matière d'alimentation animale. En l'état des travaux d'adaptation de la législation suisse, cette reconnaissance n'est cependant pas encore matériellement réalisable. Une clause évolutive permet d'établir et ultérieurement de compléter la liste des aliments pour animaux pour lesquelles la reconnaissance sera établie lorsque notre pays aura adapté ses dispositions.

2.4.3.4.4 Semences

L'annexe relative au secteur des semences prévoit la reconnaissance mutuelle des législations relatives à la production et à la commercialisation du matériel végétal de multiplication. En l'état des dispositions en la matière dans notre pays, cette reconnaissance est limitée aux pommes de terre et aux céréales. Pour ces espèces, la reconnaissance s'étend également à l'admission des variétés au catalogue national. Pour d'autres espèces (betteraves, plantes fourragères, plantes oléagineuses et à fibres), la reconnaissance porte sur les certificats de conformité établis par une partie sur la base de la législation de l'autre partie. Une clause évolutive permettra d'établir la reconnaissance mutuelle des législations pour ces espèces lorsque la Suisse aura adapté ses dispositions. Cette clause évolutive concerne également la vigne, les légumes, les plantes fruitières et ornementales.

2.4.3.4.5 Produits viti-vinicoles

L'annexe relative au commerce de produits viti-vinicoles a pour but de simplifier et d'encourager les échanges commerciaux avec l'Union. Sont notamment prévus: la reconnaissance mutuelle de l'équivalence des législations, la protection réciproque des désignations géographiques et mentions traditionnelles sur la base de listes jointes à l'annexe vins et l'assistance mutuelle entre autorités de contrôle. En vertu de la déclaration commune relative au coupage de produits viti-vinicoles originaires de la Communauté commercialisés sur le territoire suisse, les dispositions en matière de coupage contenues dans l'ordonnance sur les denrées alimentaires ne s'appliquent pas aux vins originaires de l'Union européenne. S'agissant des vins suisses, le coupage avec des vins étrangers doit être abandonné. Cette interdiction s'applique immédiatement à compter de l'entrée en vigueur de l'annexe pour les vins blancs et dans un délai de quatre ans pour les vins rosés et rouges. En ce qui concerne les mentions traditionnelles, la Suisse bénéficie d'une protection dans la mesure où ces mentions sont définies et protégées. Pour celles qui ne remplissent pas ces exigences, l'annexe prévoit un délai de trois ans après l'entrée en vigueur pour procéder aux adaptations nécessaires. En ce qui concerne, l'exportation des vins suisses vers la Communauté, la Suisse, devra, comme à présent, respecter les dispositions européennes en matière d'étiquetage et de pratiques œnologiques.

L'annexe relative au commerce de produits viti-vinicoles contient également une clause concernant la dénomination Champagne. Aux termes de cette disposition, cette dénomination est exclusivement réservée à la région déterminée française qui porte ce nom. Toutefois, cette protection exclusive ne fait pas obstacle pendant une période transitoire de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de l'annexe à l'utilisation du mot Champagne pour désigner et présenter certains vins originaires du canton de Vaud, à condition que ces vins ne soient pas commercialisés sur le territoire de la Communauté et que le consommateur ne soit pas induit en erreur sur la véritable origine du vin.

2.4.3.4.6 Boissons spiritueuses et boissons aromatisées à base de vins

L'annexe concernant la reconnaissance mutuelle et la protection des dénominations dans le secteur des boissons spiritueuses et des boissons aromatisées à base de vin se limite à la reconnaissance mutuelle et à la protection des dénominations sur la base de listes

jointes. Les deux parties ont également conclu une déclaration commune relative à la législation en matière de boissons spiritueuses et de boissons aromatisées à base de vin aux termes de laquelle la Suisse s'engage à rendre sa législation équivalente à celle de la Communauté et à entamer dès maintenant les procédures prévues à cet égard pour adapter, au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de l'annexe, sa législation relative à la définition, à la désignation et à la présentation des boissons spiritueuses et boissons aromatisées à base de vin. S'agissant de la question litigieuse de la désignation Grappa dont l'utilisation, en vertu de la législation communautaire, est réservée uniquement aux produits italiens, une entente, concrétisée par une déclaration de la Suisse concernant la Grappa, a pu être trouvée. En vertu de celle-ci, la Suisse a le droit d'utiliser le terme Grappa pour les boissons spiritueuses produites dans les régions suisses d'expression italienne et à partir de raisins issus de ces régions, à condition de respecter la définition communautaire de ce produit. Par ailleurs, la Communauté accorde la protection pour les cinq dénominations concernées suisses.

2.4.3.4.7 Produits biologiques

L'annexe relative aux produits agricoles et denrée alimentaires obtenus selon le mode de productions biologique s'applique pour le moment uniquement aux produits végétaux et denrées alimentaires. Il est cependant prévu d'étendre le champ d'application de cette annexe aux animaux, produits animaux et denrées alimentaires contenant des ingrédients d'origine animale dès que la Suisse et l'UE auront adopté leurs législations respectives en la matière. L'annexe stipule l'équivalence des dispositions législatives et réglementaires des deux parties. Elle prévoit également un échange d'informations entre la Commission européenne, les autorités compétentes des Etats membres et celles de la Suisse. Cela devrait s'avérer très utile dans la mise en œuvre de l'ordonnance actuellement en vigueur et dans la perspective des révisions à venir de cette dernière.

2.4.3.4.8 Normes de commercialisation pour les fruits et légumes frais

L'annexe relative à la reconnaissance des contrôles de conformité aux normes de commercialisation pour les fruits et légumes frais prévoit la reconnaissance par la Communauté européenne des contrôles de conformité aux normes de commercialisation européennes ou équivalentes pour les fruits et légumes frais effectués par les organes suisses mandatés par l'Office fédéral de l'agriculture. Elle s'applique aux fruits et légumes destinés à être consommés à l'état frais et pour lesquels des normes de commercialisation ont été fixées par la Communauté sur la base de sa réglementation, à l'exception des agrumes.

2.4.3.4.9 Secteur vétérinaire

Le titre I de l'annexe relative aux mesures sanitaires et zootechniques applicables au commerce d'animaux vivants et de produits animaux porte sur les mesures de lutte contre certaines maladies animales et la notification de ces maladies et sur les échanges et l'importation des pays tiers des animaux vivants, de leur sperme, ovules et embryons. En vertu de ce titre, les deux parties constatent qu'elles disposent de législations similaires conduisant à des résultats identiques. Le titre II de l'annexe porte sur le commerce de produits animaux. Il vise à faciliter les échanges de ces derniers en établissant un mécanisme de reconnaissance de l'équivalence des mesures sanitaires

appliquées à ces produits par les deux parties dans le respect de la protection de la santé publique et animale ainsi qu'à améliorer la communication et la coopération sur les mesures sanitaires. Son champ d'application est limité initialement aux mesures sanitaires appliquées par la Suisse et l'UE au lait et aux produits laitiers de l'espèce bovine ainsi qu'aux déchets animaux, secteurs dans lesquels l'équivalence des législations est reconnue de manière réciproque. Il convient de souligner que l'équivalence ne s'applique pas à la viande et aux produits à base de viande y compris celle de volaille, au gibier, aux poissons et aux ovoproduits. Pour ces derniers, la situation actuelle ne subit pas de modification.

L'annexe contient également une clause qui définit de manière précise les différentes étapes de la procédure pour déterminer si une mesure sanitaire appliquée par une partie exportatrice atteint le niveau approprié de protection sanitaire. L'annexe institue un Comité mixte vétérinaire chargé d'examiner toute question relative au dit annexe et à sa mise en œuvre. Elle contient également une clause de sauvegarde.

2.4.3.5 Déclarations

La Suisse et l'Union européenne ont également convenu de certaines déclarations de portée variable soit sous la forme de déclarations communes soit de déclarations faites par une seule des parties. Outre celles dont il est fait état dans d'autres paragraphes, il s'agit de:

- la déclaration commune dans le domaine de la protection des indications géographiques et des appellations d'origine des produits agricoles et des denrées alimentaires. Aux termes de cette déclaration qui est importante pour la Suisse compte tenu du potentiel de développement des produits portant un nom géographique, les deux parties prévoient d'inclure, à une date acceptable pour elles et au plus tôt lorsque l'application de la législation communautaire aura été achevée, des dispositions concernant la protection mutuelle des appellations d'origine protégées (AOP) et des indications géographiques protégées (IGP) dans l'accord agricole.
- la déclaration de la Suisse relative à la dénomination des volailles en ce qui concerne le mode d'élevage en vertu de laquelle la Suisse relève son intention d'entamer dès maintenant les procédures prévues en la matière afin d'adopter, au plus tard trois ans après l'entrée en vigueur de l'accord agricole, une législation spécifique au mode d'élevage et à la dénomination des volailles, qui soit équivalente à la réglementation communautaire en la matière. Cette dernière est, en règle générale, plus restrictive et plus détaillée que les dispositions de nature privée existant en Suisse.
- la déclaration commune sur les accords bilatéraux entre les Etats membres de l'Union européenne et la Suisse qui prévoit que les dispositions desdits accords ne sont maintenus que dans la mesure où elles sont compatibles avec le droit communautaire et de l'OMC.
- en relation avec la crise de l'ESB, les deux parties sont également convenues d'une déclaration commune concernant l'annexe 11 relative aux mesures sanitaires et

zootechniques applicables au commerce d'animaux vivants et de produits animaux en vertu de laquelle la Commission, en collaboration avec les Etats membres concernés, suivra de près l'évolution de cette maladie et les mesures de lutte contre celle-ci adoptées par notre pays, afin de trouver une solution pertinente au problème. Pour sa part, la Suisse s'est engagée à ne pas entamer de procédures en la matière à l'encontre de la Communauté ou de ses Etats membres au sein de l'Organisation mondiale du commerce.

2.4.4 Signification de l'accord pour la Suisse (y compris pour les cantons)

2.4.4.1 Sur un plan général

2.4.4.1.1 Un accord équilibré

Sur un plan général, le Conseil fédéral estime que cet accord est équilibré tant sur le plan politique qu'au niveau économique.

Il l'est sous l'angle politique si l'on prend en considération les différences au niveau de l'importance des marchés ainsi que des possibilités d'accès actuelles et potentielles ; les produits suisses auront ainsi un meilleur accès au marché communautaire qui comprend plus de 370 millions de consommateurs. Sans l'accord conclu avec l'UE, la mise en œuvre avec succès de la réforme interne (PA 2002) pourrait être compromise.

L'accord est également équilibré sous l'angle économique tant au niveau des concessions tarifaires que des dispositions prises aux fins de démanteler les obstacles techniques au commerce. L'accord est en harmonie avec la réforme interne de notre politique agricole et permet, notamment dans le domaine des produits laitiers, de satisfaire un des objectifs fondamentaux de Politique agricole 2002 qui est le maintien du volume de production. L'accord répond également à l'objectif d'une libéralisation progressive et différenciée selon les secteurs défini dans le mandat du Conseil fédéral. La libéralisation touche principalement le domaine des fromages qui est le secteur où notre pays dispose du plus grand avantage comparatif sur le plan international et jouit d'un large excédent commercial avec la Communauté et le reste du monde.

L'accord agricole induira également une diminution des coûts, d'une part, en ce qui concerne les matières auxiliaires telles les plants et les semences et, d'autre part, en raison de la diminution des contrôles à la frontière.

2.4.4.1.2 Un défi à relever pour notre agriculture

L'amélioration de l'accès au marché communautaire doit être considérée comme une chance à saisir pour notre agriculture mais aussi comme un défi de taille à relever. Il conviendra en effet qu'elle fasse preuve de l'esprit d'entreprise nécessaire pour profiter réellement de ces possibilités d'accès améliorées. Les concessions faites par l'Union européenne portent sur plusieurs secteurs et sont par conséquent de nature à permettre la mise en place d'une stratégie globale d'exportation y compris par le biais du développement de produits dotés du label suisse. L'esprit d'entreprise devra être également développé sur le plan interne car notre secteur agricole sera confronté à une concurrence accrue des importations en provenance de l'Union européenne. Ce

renforcement de la concurrence devrait être bénéfique pour les consommateurs car il devrait se concrétiser par une offre plus vaste et des prix plus bas.

2.4.4.1.3 Un accord positif sous l'angle OMC

L'accord conclu, qui est de nature préférentielle, est compatible avec les dispositions de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (GATT de 1994) relatives aux zones de libre-échange, dans la mesure où les résultats des négociations constituent une extension du libre-échange à d'autres produits agricoles. En fait, cet accord complète l'Accord de libre-échange de 1972, ce qui permet de déroger au principe de l'OMC de la clause de la nation la plus favorisée qui veut que les concessions octroyées à un partenaire prennent effet pour l'ensemble des membres de l'OMC. Ces résultats vont également dans le sens des engagements pris par la Suisse dans le cadre de l'OMC en matière d'accès au marché et de subventions à l'exportation. Ils sont susceptibles d'améliorer la position de départ de notre pays dans la perspective des futures négociations commerciales de l'OMC.

2.4.4.1.4 Absence d'effet sur les mesures internes de politique agricole

L'accord agricole n'affecte en principe pas les mesures internes et ne porte par conséquent pas atteinte aux différents instruments utilisés notamment pour l'allocation des contingents tarifaires. Il faut toutefois relever que les deux parties ont manifesté, dans une déclaration commune relative au mode de gestion par la Suisse de ses contingents tarifaires dans le secteur de la viande, leur intention de revoir ensemble et notamment à la lumière des dispositions de l'OMC la méthode de gestion par la Suisse desdits contingents tarifaires

2.4.4.2 Par secteur

2.4.4.2.1 Produits laitiers

Il est difficile de déterminer, sur le plan quantitatif, les effets de la libéralisation des échanges de fromages. Les réformes des politiques agricoles actuellement en cours aussi bien en Suisse que dans l'Union européenne auront un impact sur les conséquences de cette libéralisation. De plus, les effets de celle-ci dépendent de l'évolution d'autres facteurs tels que le développement des taux de change, le comportement des consommateurs et les efforts en matière de marketing et de promotion des ventes. Cela étant, il n'en reste pas moins que la libéralisation mutuelle des échanges de fromages offre de nouvelles perspectives d'exportation à notre industrie fromagère notamment pour les fromages à pâte molle et mi-dure. A titre illustratif, il convient de relever qu'actuellement nos exportations de fromage vers l'UE, soit quelque 50'000 t par an, ce qui fait presque le cinquième de la production laitière commercialisée en Suisse, ne représentent qu'environ 1% de la consommation communautaire. On peut par conséquent s'imaginer l'effet positif sur la production interne que pourrait avoir l'augmentation de 1% seulement de cette part au marché communautaire.

Un des principaux défis que devra relever notre économie fromagère est de savoir atteindre les consommateurs européens par des efforts de marketing et de promotion des

produits existants et nouveaux.

Sur le plan interne, il faut s'attendre à un renforcement de la concurrence avant tout dans le domaine des fromages à pâte dure et mi-dure, concurrence accrue qui pourrait avoir un effet positif pour les consommateurs au niveau de l'offre de produits et des prix.

L'annexe fromages accélère voire renforce, en cas de modifications défavorables des différents facteurs ayant une influence, le rapprochement du niveau des prix à la production en Suisse avec celui des prix dans l'UE tel que visé dans le cadre de la réforme de la politique agricole suisse. On peut escompter qu'à la fin du processus de libéralisation, le prix du lait à la production en Suisse n'excédera celui pratiqué dans la Communauté que de l'ordre de grandeur de l'indemnité pour le lait transformé en fromage. Sur la base du volume actuel de production, on peut s'attendre à ce que l'annexe fromages ait, en moyenne annuelle durant le processus de libéralisation, des conséquences positives ou négatives variant dans une fourchette de plus ou moins 5% du volume de production.

Dans le contexte actuel de durcissement des conditions-cadre, la libéralisation des échanges de fromages soutient l'objectif du maintien du niveau de production dans notre pays.

Cette ouverture des marchés s'inscrit dans la ligne des mesures prises dans le cadre de la nouvelle organisation du marché des produits laitiers qui accorde la priorité aux fromages, produits à haute valeur ajoutée et disposant du meilleur avantage comparatif sur le plan international.

2.4.4.2.2 Horticulture

La libéralisation convenue dans ce secteur ouvre au secteur horticole suisse de réelles possibilités d'accroître ses exportations actuellement modestes vers les pays de l'Union européenne. On peut s'attendre à ce que certains plants, de baies par exemple, ainsi que les plantes dont la formation en pépinière dure plusieurs années renforcent donc leur présence sur les marchés des pays avoisinants. Pour ce qui est des fleurs coupées, l'élimination des droits de douane pour les importations durant la période du 26 octobre au 30 avril ne devrait avoir que peu d'influence sur l'évolution des prix des produits indigènes. Seule la production suisse de tulipes durant cette période pourrait subir une baisse de prix en raison du renforcement des conditions de concurrence. Les conséquences de l'ouverture d'un contingent tarifaire de 1'000 t net durant la période de production dans notre pays devraient être limitées.

2.4.4.2.3 Fruits et légumes, y compris l'annexe sur les normes de commercialisation

Les concessions communautaires, qui portent sur une vaste gamme de produits, offrent à nos producteurs une possibilité réelle de prendre pied sur les marchés européens de proximité ou de haut de gamme. Ce potentiel d'exportation sera vraisemblablement exploité lorsque le rapport qualité/prix entre la marchandise suisse et les produits européens s'égalise ce qui est déjà le cas pour certains légumes à diverses périodes de l'année. Par ailleurs, l'exportation de spécialités telles la pomme Maigold ou les abricots tardifs sera facilitée. Il est vrai que pour un certain nombre de produits faisant l'objet de concessions, la Communauté européenne applique un prix d'entrée qui est en quelque

sorte un prix minima à l'importation. Ce dernier constitue donc un frein aux exportations à bas prix visant avant tout l'écoulement d'excédents. On peut penser que c'est pour les poudres et flocons de fruits que les avantages pour la Suisse dans ce domaine se concrétiseront le plus rapidement. L'élimination des droits de douane pour ces préparations à haute valeur ajoutée ouvre des possibilités tangibles d'exportation vers les marchés communautaires.

S'agissant de l'impact des concessions suisses, l'abolition des droits de douane durant la contre-saison, pour certains produits n'aura pas d'influence sur la production suisse puisque cette dernière n'occupe en principe pas le marché durant ladite période. Les concessions octroyées sur des marchandises méditerranéennes ne devraient pas avoir de conséquence significatives sur l'écoulement des produits indigènes. En ce qui concerne l'annexe sur les normes de qualité pour les fruits et légumes, elle représente un allègement important des formalités administratives. En effet, en utilisant un certificat de conformité, les exportateurs suisses de fruits et légumes seront dispensés des contrôles auxquels procèdent normalement les autorités compétentes des Etats membres avant la mise en circulation des marchandises sur le territoire communautaire.

2.4.4.2.4 Viandes bovine et porcine

Les concessions réciproques peuvent être considérées comme équilibrées. Le contingent de 1'200 t ouvert par l'UE pour la viande séchée bovine suisse devrait avoir avant tout un effet positif sur les entreprises de transformation. Il convient de relever ici qu'en raison du fait que les règles d'origine applicables sont celles issues du cumul paneuropéen (cf point 2.4.3.2), la matière première utilisée devra parvenir entièrement de la zone paneuropéenne dès que les concessions seront appliquées. Les concessions suisses de respectivement 1'000 t pour les jambons séchés ou fumés et de 200 t pour la viande séchée de l'espèce bovine ne devraient pas avoir de conséquences négatives pour notre agriculture car elles comprennent pour une bonne part des contingents déjà existants en faveur de pays membres de l'Union.

2.4.4.2.5 Vins et boissons spiritueuses

Les concessions tarifaires offertes par la Suisse sont de portée restreinte. Elles concernent des produits considérés comme des spécialités qui n'existent pas dans notre pays et font l'objet d'une demande limitée. Elles ne devraient par conséquent pas avoir de répercussions négatives sur la production indigène.

Sur le plan des obstacles techniques aux échanges, l'annexe dans le domaine des produits viti-vinicoles facilitera de manière importante, au niveau des formalités administratives, l'exportation de vins suisses. Il ne sera en effet plus nécessaire de remplir et de faire contresigner le formulaire VI 1 de l'UE; un simple document d'accompagnement qui pourra être rempli et signé par l'exportateur, sous réserve du respect de certaines règles, suffira. L'interdiction du coupage aura les conséquences les plus sensibles pour notre économie vinicole. Celle-ci devra soit modifier ses méthodes de vinification soit planter de nouveaux cépages destinés à la production de vins de coupage suisses. Quant à la protection réciproque des mentions traditionnelles, elle devrait avant tout profiter aux consommateurs qui bénéficieront d'une réglementation claire ce qui réduira par conséquent les risques de tromperie.

Pour sa part, l'annexe sur les spiritueux ne devrait pas avoir de conséquences

économiques négatives pour la production indigène à l'exception des eaux de vie de marc vendus actuellement sous l'appellation Grappa et qui ne proviennent pas des régions d'expression linguistique italienne.

2.4.4.2.6 Secteur phytosanitaire

La reconnaissance mutuelle envisagée dans ce domaine facilitera les échanges de végétaux et autres produits végétaux soumis à des dispositions phytosanitaires. Ainsi, l'obligation d'établir un certificat phytosanitaire lors des échanges entre les deux parties sera supprimée. Les végétaux produits dans notre pays et qui sont conformes aux dispositions phytosanitaires suisses pour leur mise en circulation à l'intérieur du territoire national pourront être également exportés accompagnés du passeport phytosanitaire sans contrôle supplémentaire. Il est également prévu que les contrôles phytosanitaires à la frontière soient limités dans un premier temps à 10% des envois, ce pourcentage pouvant être réduit par la suite.

Les plantes destinées à la plantation représentent le principal groupe de végétaux et produits végétaux concernés par les dispositions phytosanitaires lors des échanges entre les deux parties et par les mesures relatives à la production et à la commercialisation à l'intérieur du pays. Le nombre de végétaux et produits végétaux soumis aux nouvelles dispositions phytosanitaires étant inférieur à celui des végétaux soumis actuellement au certificat phytosanitaire, les dispositions administratives lors des échanges seront ainsi simplifiées. Ces simplifications concernent, par exemple, les roses, certaines semences et certains bois forestiers qui actuellement sont soumis aux prescriptions du certificat phytosanitaire. L'accès au marché suisse pour certaines plantes ornementales ou d'arbres fruitiers et au marché de l'UE pour les plants de vigne sera désormais possible avec la levée des interdictions en vigueur.

2.4.4.2.7 Aliments pour animaux

En raison de la reconnaissance mutuelle des exigences, les échanges entre les deux parties des aliments pour animaux seront facilités. Les contrôles à la frontière seront supprimés pour les groupes d'aliments pour lesquels la reconnaissance sera établie. Une clause de sauvegarde autorise néanmoins les deux parties à prendre des mesures en cas de nécessité liée notamment à des considérations sanitaires.

En principe, les dispositions en matière d'aliments pour animaux pourraient s'étendre à l'ensemble des produits couverts par ce secteur. En raison de dispositions spécifiques en Suisse relatives à l'interdiction de l'usage de certaines substances comme stimulateurs de performances, les premières discussions relatives à l'admission dans la liste des produits concernés par l'annexe porteront sur les aliments simples et les matières premières de base autorisées dans l'alimentation animale.

2.4.4.2.8 Semences

L'annexe dans le secteur des semences facilitera les échanges de ces dernières pour les espèces concernées, soit, dans un premier temps, les pommes de terre et les céréales. Elle supprime l'établissement des certificats de conformité à la législation de l'autre partie et permet l'importation et l'exportation des semences et des plants avec comme unique document l'étiquette exigée pour la commercialisation en Suisse ou dans l'UE. Cette suppression simplifie la procédure administrative et réduit les coûts pour les

exportateurs de semences. La reconnaissance mutuelle de l'admission des variétés au catalogue facilitera l'accès mutuel des variétés admises dans le catalogue suisse et dans le catalogue commun de l'Union et permettra une économie de temps et de coûts.

Ces simplifications seront également possibles pour d'autres groupes d'espèces comme, par exemple, les plantes fourragères, les arbres fruitiers ou la vigne, lorsque la Suisse aura établi une législation relative à la mise en circulation des semences équivalente aux dispositions communautaires. Ces travaux sont actuellement en préparation.

2.4.4.2.9 Produits biologiques

L'annexe dans ce domaine améliorera les échanges de produits biologiques. Par ailleurs, sa mise en vigueur permettra de supprimer les lacunes existant actuellement entre la Suisse et l'Union européenne au niveau des régimes d'importation applicables aux produits obtenus selon le mode de production biologique et provenant de pays tiers. En outre, la Suisse pourra, en vertu de cette annexe, participer au système de notification prévu dans le cadre de l'UE, ce qui facilitera la mise en œuvre de la législation interne.

2.4.4.2.10 Secteur vétérinaire

L'annexe vétérinaire revêt une importance toute particulière pour notre pays car elle prévoit la reconnaissance mutuelle de l'équivalence des législations suisse et communautaire dans les domaines du droit des épizooties, du lait et des produits laitiers ainsi que des déchets animaux. Concrètement, cela signifie qu'à l'avenir les mêmes exigences seront appliquées pour les échanges avec l'Union européenne que sur le plan interne. La nouvelle législation suisse en matière d'élevage permettra également d'établir l'équivalence après l'entrée en vigueur de l'annexe. Cette dernière facilitera de manière sensible les échanges notamment grâce à la diminution des contrôles physiques à la frontière, à la réduction des émoluments perçus pour lesdits contrôles concernant le lait et les produits laitiers, à la suppression de certaines formalités administratives et à la reconnaissance du statut favorable de la Suisse s'agissant de certaines épizooties et l'octroi de garanties supplémentaires en cas d'importations. On peut par conséquent s'attendre à une augmentation des exportations des produits suisses concernés.

2.4.4.3 Signification pour les cantons

L'accord relatif aux échanges de produits agricoles n'a pas de conséquences économiques ou financières majeures pour les cantons.

Sur le plan administratif, l'annexe vétérinaire provoquera un accroissement des tâches de contrôle pour les offices vétérinaires cantonaux résultant d'une augmentation du trafic international d'animaux. Etant donné que certaines garanties données dans le cadre des certificats d'exportation lors de l'importation d'animaux de rente en Suisse ne seront plus nécessaires, les contrôles sur le plan interne devront être intensifiés.

En ce qui concerne les vins et les spiritueux, les chimistes cantonaux devront renforcer leurs tâches de contrôle des appellations.

La reconnaissance absolue de l'utilisation du nom Champagne en faveur de la France nécessite, pour sa part, une adaptation du Règlement du Conseil d'Etat du canton de Vaud du 28 juin 1995 sur les appellations d'origine contrôlées des vins vaudois.

2.4.5 Adaptation nécessaire du droit suisse

Les dispositions matérielles de l'accord présentées ci-après n'entraîneront aucune modification de loi. Un certain nombre d'ordonnances devront par contre subir des changements.

De plus, plusieurs nouvelles ordonnances devront être établies.

Les ordonnances suivantes du Conseil fédéral devront entre autres être modifiées:

- Ordonnance générale du 7 décembre 1998 sur l'importation de produits agricoles (RS 916.01);
- Ordonnance du 18 octobre 1989 sur les droits de douane applicables aux marchandises dans le trafic avec l'AELE et les CE (RS 632.421.0);
- Ordonnance du 1er mars 1995 sur les denrées alimentaires (RS 817.02);
- Ordonnance du 7 décembre 1998 sur la viticulture et l'importation de vin (RS 916.40);
- Ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'importation et l'exportation de légumes, de fruits et de plantes horticoles (RS 916.121.10);
- Ordonnance du 7 décembre 1998 sur l'importation de lait et de produits laitiers, d'huiles et de graisses comestibles, ainsi que de caséines et de caséinates (RS 916.355.1);
- Ordonnance du 17 juin 1996 sur les droits de douane applicables aux fromages provenant de la Communauté européenne (RS 632.110.411);
- Ordonnance du 5 mars 1962 sur la protection des végétaux (RS 916.20);
- Ordonnance du 28 avril 1982 sur la lutte contre le pou de San José, le feu bactérien et les viroses des arbres fruitiers présentant un danger général (RS 916.22);
- Ordonnance du 30 novembre 1992 sur la protection des végétaux forestiers (RS 921.541);
- Ordonnance du 6 janvier 1994 sur les aliments pour animaux (RS 916.307);
- Ordonnance du 1er mars 1995 sur le Livre des aliments pour animaux (RS 916.307.1);
- Livre des semences du 6 juin 1974 (RS 916.052) ;
- Ordonnance du 30 octobre 1985 concernant les émoluments perçus par l'Office vétérinaire fédéral (RS 916.472) ;
- Ordonnance du 20 avril 1988 concernant l'importation, le transit et l'exportation d'animaux et de produits d'animaux (RS 916.443.1).

En outre, un certain nombre d'ordonnances départementales liées aux ordonnances susmentionnées devront être également adaptées. L'accord agricole nécessitera aussi l'établissement d'une nouvelle ordonnance sur les mentions traditionnelles et d'une ordonnance concernant le mode d'élevage et la désignation des volailles.

2.5 Accord sur le transport aérien

2.5.1 Situation initiale

La Suisse a conclu depuis 1948 des accords de trafic aérien avec 14 Etats membres de la Communauté européenne (CE), c'est-à-dire tous sauf la France. Les relations de transport aérien avec ce pays reposent sur des concessions réciproques, qui sont

délivrées selon les besoins concrets en fonction de chaque cas particulier. Les accords de trafic ne couvrent que le trafic de lignes et règlent les points centraux que sont les droits de trafic, les capacités et les tarifs. Quelques accords, notamment avec la Belgique, la Grande-Bretagne ou l'Allemagne, ont été régulièrement adaptés et contiennent aujourd'hui des dispositions très libérales, alors que d'autres sont encore marqués par le protectionnisme des années d'après-guerre³⁹.

Déjà vers la fin des années quatre-vingt, comme la libéralisation commençait à se dessiner au sein de la CE, la Suisse a cherché à régler ses relations de trafic aérien avec les Etats membres par le biais d'un accord unique avec la Communauté. Une déclaration d'intention en ce sens figure dans l'accord sur le transit (RO 1993 1197). L'accord sur l'Espace économique européen (EEE) prévoyait déjà une large intégration du transport aérien suisse dans l'espace européen. Après le rejet de l'EEE, seule la voie bilatérale restait ouverte à la Suisse pour régler ses relations aériennes avec la CE ; un mois à peine après la votation, le Conseil fédéral adopta un mandat en vue de l'ouverture de négociations sur le transport aérien avec la CE. A cette époque, la libéralisation européenne dans le domaine du transport aérien n'était toutefois pas encore complètement réalisée.

Elle est aujourd'hui si avancée que chaque compagnie aérienne d'un Etat membre peut opérer librement au sein de la Communauté. Outre les dispositions relatives aux droits de trafic, la Communauté a adopté de nombreux actes concernant la concurrence ou de nature technique, de telle manière que le droit aérien européen présente aujourd'hui un haut degré d'harmonisation. Celle-ci est d'autant plus nécessaire qu'un marché libre ne peut fonctionner que si tous les concurrents doivent s'en tenir aux mêmes règles.

On observe actuellement un vaste processus de concentration dans le marché mondial du transport aérien, processus auquel les compagnies suisses ne peuvent pas se soustraire. S'il n'y a pas encore eu de fusions, une compagnie aérienne ne peut aujourd'hui plus permettre d'opérer sans compagnie partenaire. C'est ainsi que Swissair a créé avec ses partenaires⁴⁰ le Qualiflyer Group, auquel Crossair appartient également. Air Engiadina travaille en collaboration étroite avec KLM et Alitalia. Compte tenu de l'importance croissante de ce type de partenariat, il est de plus en plus gênant pour les compagnies suisses de devoir opérer dans un environnement restreint, spécifiquement suisse, alors que leurs partenaires des pays de la Communauté peuvent s'appuyer sur des règles uniformes et libérales.

2.5.2 But des négociations

Eu égard à la situation initiale décrite, le but fixé pour les négociations dans le domaine aérien était dans une certaine mesure d'étendre le ciel européen au-dessus de la Suisse. Les droits et devoirs découlant de cette harmonisation devaient représenter un certain

³⁹ Allemagne RO 1957 427, Autriche RO 1950 40, Belgique RO 1961 1089, Danemark RO 1951 590, Finlande RO 1961 901, Grande-Bretagne RO 1951 573, Grèce RO 1949 523, Irlande RO 1948 789, Italie RO 1958 321, Luxembourg RO 1953 1224, Norvège RO 1957 565, Pays-Bas RO 1949 417, Portugal RO 1956 1233, Suède RO 1951 597.

⁴⁰ Austrian Airlines, Sabena, TAP Air Portugal, Turkish Airlines, AOM, Crossair, Lauda Air, Tyrolean Airways, Air Littoral.

équilibre. Il était important d'obtenir un engagement aussi contraignant que possible concernant l'octroi de droits aux compagnies suisses, car l'espoir d'une négociation complémentaire à court terme aurait été peu réaliste. Cette exigence était particulièrement importante compte tenu de la teneur du mandat de négociation de la Commission européenne, lequel prévoyait expressément que les compagnies suisses ne bénéficieraient pas d'une libéralisation totale en matière de droits de trafic.

2.5.3 Contenu de l'accord

2.5.3.1 Généralités

L'accord comporte huit chapitres avec les principes de bases et les mécanismes d'application, de même qu'une annexe énumérant l'ensemble des actes du droit européen qui devront être appliqués en Suisse. Dans une déclaration commune, les parties contractantes expriment le vœu que l'accord soit lié avec d'autres accords analogues⁴¹, de manière à créer un espace libéralisé de transport aérien aussi vaste que possible. Une deuxième déclaration, faite par la Suisse, traite de la question de l'accès des avocats suisses à la Cour de Justice de la Communauté européenne pour les litiges découlant de l'application des règles contenues dans cet accord.

2.5.3.2 Les dispositions particulières de l'accord

L'article 1 expose les buts de l'accord. La relation entre l'accord aérien et le traité instituant la Communauté européenne (traité CE) ainsi que le droit secondaire énuméré dans l'annexe y est précisée. La jurisprudence existante concernant les dispositions du droit communautaire qui sont identiques en substance au traité CE y est reprise. La reprise de la jurisprudence ultérieure doit faire l'objet d'une procédure spécifique devant le comité mixte (art. 21 ss).

Selon **l'article 2**, les dispositions de l'accord et de son annexe s'appliquent pour autant qu'elles concernent le transport aérien. Cette restriction est nécessaire car la portée de certaines dispositions, en particulier de l'annexe, pourraient ne pas être limitée à l'aviation.

L'article 3 ancre le principe selon lequel, dans le cadre de cet accord, toute discrimination fondée sur la nationalité est interdite.

L'article 4 met les citoyens suisses et ceux d'Etats communautaires sur un pied d'égalité en ce qui concerne les investissements dans des compagnies aériennes. Une compagnie de la communauté gardera son caractère communautaire même dans le cas d'une participation majoritaire de citoyens suisses ; à l'inverse, une compagnie gardera son caractère suisse si des ressortissants de pays membres de la Communauté possèdent la majorité de son capital. De plus, cet article institue le droit de fonder et d'exploiter par exemple une compagnie ou une succursale dans chaque Etat concerné, droit en principe déjà institué dans l'accord sur la liberté de mouvement des personnes.

⁴¹ On pense surtout à l'accord EEE de même qu'à l'accord actuellement négocié avec les pays de l'Europe centrale et de l'Est.

L'article 5 correspond à l'article 58 du traité CE ; il prévoit que, dans le cadre de cet accord, les compagnies créées selon le droit d'un Etat membre de la CE ou de la Suisse ont le même droit d'établissement que celui qui est octroyé aux personnes physiques par l'article 4.

Les articles 4 et 5 ne s'appliquent pas aux activités liées de manière durable ou ponctuelle à l'exercice de tâches de politique, de sécurité ou de santé publiques (**articles 6 et 7**).

Les articles 8 et 9 correspondent aux articles 85 et 86 du traité CE. Ils contiennent des dispositions de droit de la concurrence. Selon l'article 8, les accords et pratiques de nature à restreindre la concurrence, comme par exemple les accords tarifaires et les répartitions de marchés, sont interdits. Cette interdiction n'est cependant pas absolue, puisque l'alinéa 3 précise qu'elle peut être déclarée inapplicable aux accords qui contribuent à améliorer la production ou la répartition de marchandises ou à promouvoir le progrès technique ou économique pour autant que les intérêts des consommateurs soient pris en considération d'une manière équitable, ce qui suppose qu'une concurrence suffisante soit maintenue sur les lignes concernées.

L'article 9 interdit en principe l'abus d'une position dominante sur le marché.

La procédure en vue de l'application des dispositions relatives au droit de la concurrence est définie aux articles 10 à 14. Selon **l'article 10**, le contrôle des faits relevant du droit de la concurrence qui n'ont de conséquences que sur le marché suisse reste de la compétence exclusive des autorités suisses.

La compétence pour le contrôle des faits mentionnés aux articles 8 et 9 de même que l'approbation d'accords entre compagnies qui pourraient avoir des conséquences sur le marché communautaire ou le commerce entre les deux parties contractantes est par contre conférée aux institutions communautaires. Celles-ci devront toutefois agir en coopération étroite avec les autorités suisses. En vertu du principe des effets, la Commission européenne se considère déjà aujourd'hui comme compétente pour examiner les faits qui, bien que commis par des entreprises suisses, ont un impact sur la concurrence à l'intérieur de la Communauté. En ce qui concerne les relations entre la Suisse et les pays tiers, la compétence exclusive des autorités suisses reste acquise (**article 11**).

L'article 12 traite des entreprises étatiques ou auxquelles sont conférés des droits spéciaux ou exclusifs. Les règles de concurrence s'appliquent également à ces entreprises, pour autant que leur application ne fait pas obstacle, en droit ou en fait, à l'exécution des tâches missions qui leur sont confiées.

L'article 13 correspond à l'article 92 du traité CE. Il interdit en principe les aides étatiques susceptibles de fausser la concurrence. Le paragraphe 2 prévoit toutefois des exceptions lorsqu'il s'agit d'aides à caractère social octroyées aux consommateurs individuels, à condition qu'elles soient octroyées sans discrimination liée à l'origine des

produits. Il en va de même des aides destinées à remédier aux dommages causés par les calamités naturelles ou par d'autres événements extraordinaires. Les aides étatiques qui visent à favoriser le développement économique de certaines régions ou la réalisation de projets importants d'intérêt européen commun sont également expressément admises.

Selon **l'article 14**, la surveillance des aides d'Etat reste expressément dans le domaine de compétence de chacune des parties contractantes.

La question des droits de trafic, centrale pour l'application de l'accord, est traitée aux **articles 15 et 16**. Le paragraphe 1 de l'article 15 garantit aux deux parties des droits pleins et entiers de 3^{ème} et 4^{ème} libertés⁴² ; de plus, les droits de 5^{ème} et 7^{ème} libertés seront automatiquement garantis deux ans après l'entrée en vigueur de l'accord. L'automatisme prévu va dans le sens d'une égalité de traitement. L'octroi de ces droits deux ans après l'entrée en vigueur de l'accord est un compromis acceptable. Le paragraphe 3 oblige en outre les parties à ouvrir des négociations sur l'octroi de la 8^{ème} liberté cinq ans après l'entrée en vigueur de l'accord. Les droits de trafic de 8^{ème} liberté ne devraient pas jouer un grand rôle dans l'intervalle, ce d'autant plus que les transporteurs suisses pourront, dès l'entrée en vigueur de l'accord, acquérir la majorité de la participation dans une compagnie communautaire et exercer ces droits par l'intermédiaire de celle-ci.

L'article 16 règle la relation entre cet accord et les accords bilatéraux de trafic existant entre la Suisse et les différents Etats membres de la CE. Dans la mesure où ces accords prévoient des droits plus larges, ceux-ci peuvent continuer à être exercés ; quant au reste, cet accord prévaut sur tous les accords bilatéraux en question. Ceux-ci ne doivent donc pas être dénoncés ; cette solution s'imposait compte tenu d'une éventuelle dénonciation, impossible à exclure, de l'accord.

Les articles 17 à 20 traitent de l'application des dispositions de l'accord. Dans **l'article 17**, les parties contractantes s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées.

Selon **l'article 18**, les deux parties sont en principe compétentes pour l'application de l'accord sur leur territoire. Cependant, là où des institutions communautaires sont compétentes, sur la base des instruments énumérés dans l'annexe, à l'égard des Etats membres, cette compétence vaut aussi à l'égard de la Suisse. Les restrictions pour des motifs environnementaux selon le règlement (CEE) 2408/92 constituent une exception : dans ce cas, la compétence des autorités suisses est préservée ; le comité mixte statue en dernier recours.

⁴² Pour une compagnie suisse, les libertés de trafic signifiaient :

1^{ère} liberté : droit de survol ;

2^{ème} liberté : escale technique (non commerciale) ;

3^{ème} liberté : Zurich-Paris ;

4^{ème} liberté : Paris-Zurich ;

5^{ème} liberté : Zurich-Paris-Madrid (avec la possibilité de transporter des passagers entre Paris et Madrid) ;

6^{ème} liberté : Stockholm-Zurich-Madrid ;

7^{ème} liberté : Paris –Madrid ;

8^{ème} liberté. Paris-Lyon (il s'agit là de cabotage, c'est-à-dire de vols domestiques opérés par des compagnies étrangères d'Etats membres de l'UE ou l'EEE, ce qui est autorisé depuis avril 1997).

Dans l'**article 19**, les deux parties contractantes se garantissent mutuellement information et assistance dans le cadre des enquêtes sur de possibles infractions à l'accord. Lorsqu'une enquête menée par une institution communautaire concerne la Suisse ou des entreprises suisses, les autorités suisses doivent en être informées, et elles doivent avoir la possibilité de prendre position avant qu'une décision finale soit prise.

Dans la mesure où les institutions communautaires sont compétentes pour mener une procédure, leurs décisions ne peuvent, selon l'**article 20**, être attaquées en dernière instance que devant la Cour européenne de justice.

Le comité mixte joue un rôle important dans la mise en oeuvre de l'accord. **Les articles 21 et 22** règlent sa composition et les mécanismes de décision. Les décisions du comité mixte ne peuvent être prises qu'avec l'accord des deux parties, mais sont obligatoires pour elles. Publiées au recueil officiel des lois fédérales, elles ne peuvent entrer en force que lorsque les conditions internes aux Etats sont remplies et que l'autre partie en a été informée. L'article 22 prévoit de plus la possibilité de mesures provisionnelles pour le cas où ces décisions ne seraient pas appliquées correctement ou dans un délai satisfaisant.

Une tâche importante du comité mixte consiste en la reprise du nouveau droit. L'article 22 paragraphe 6 contient une disposition transitoire pour la législation adoptée entre la signature et l'entrée en vigueur de l'accord. La procédure standard est cependant exposée à l'**article 23**. Celui-ci prévoit que l'autre partie contractante doit être informée très tôt du nouvel instrument dont l'adoption est prévue. Le comité mixte est habilité à amender l'annexe de sa propre compétence ou, si nécessaire, à proposer une modification de l'accord lui-même. Une telle modification devrait toutefois faire l'objet des mêmes procédures internes que l'approbation de l'accord. Le comité peut cependant également adopter une décision obligatoire selon laquelle une modification législative est compatible avec l'accord et n'exige donc aucune adaptation. Il peut en outre décider de mesures qui s'imposeraient à la lumière de nouvelles lois, comme la suspension provisoire de certaines dispositions de l'accord. En ce qui concerne les modifications de l'annexe, l'accord suppose une délégation de compétence du Parlement au Conseil fédéral.

Les articles 24 à 27 traitent des relations avec les pays tiers et les organisations internationales. Les deux parties restent en principe indépendantes dans leurs relations avec les pays tiers et leurs interventions dans le cadre d'organisations internationales. Un travail de coordination est fait au sein du comité. Les parties contractantes s'informent mutuellement sur les actions qu'elles projettent dans le domaine bilatéral ou dans le cadre de telles organisations. Si des accords avec des d'organisations internationales ou des dispositions d'accords bilatéraux devaient avoir des répercussions négatives pour les intérêts de l'autre partie contractante, et que l'on ne puisse parvenir à une entente dans le cadre des consultations bilatérales, l'autre partie pourrait suspendre temporairement l'application de certaines dispositions de l'accord.

Les articles 28 à 36 contiennent les dispositions finales. L'article 28 prévoit la protection des informations, obtenues dans le cadre de l'accord, qui sont couvertes par le secret professionnel. Les différends concernant l'interprétation de l'accord sont en

principe, selon l'article 29, réglés par le comité mixte. En accord avec les articles 22 et 23, la procédure en cas de modification de l'accord ou de non-observation par une des parties d'obligations découlant de l'accord est réglée aux articles 30 et 31. L'article 32 institue l'annexe partie intégrante de l'accord. Selon l'article 33, cet accord prévaut dans tous les domaines réglés dans les accords bilatéraux en vigueur avec les Etats membres de la CE, sous réserve des droits de trafic plus étendus (article 16). Il s'agit d'une disposition qui a été inscrite dans l'accord pour des raisons de principe ; ces répercussions pratiques devraient se limiter à des allègements en matière de droit douanier. L'article 34 traite du champ d'application géographique de l'accord, qui couvre le territoire où le traité CE est applicable ainsi que le territoire suisse. Ainsi, en cas d'adhésion d'autres Etats à la CE, ces nouveaux membres seraient automatiquement parties à l'accord.

L'article 35 contient deux dispositions transitoires essentielles dans l'éventualité d'une dénonciation de l'accord. Le paragraphe 1 prolonge le délai de six mois jusqu'à la fin de la saison horaire en cours au moment de la dénonciation, de sorte que les opérations aériennes ne doivent pas être interrompues durant ladite saison. Les deux saisons horaires sont un standard mondial ; elles s'achèvent au printemps (fin mars) et en automne (fin octobre). La protection des investissements prévue au second paragraphe est encore plus importante. Cette disposition était nécessaire, car en son absence, toute participation majoritaire suisse dans une compagnie communautaire (ou l'inverse) aurait dû être réduite à moins de 50 pour cent et la situation de contrôle au sein du conseil d'administration abolie dans le délai de dénonciation de six mois, de manière à ce que la compagnie concernée puisse conserver son caractère communautaire, respectivement suisse.

Enfin, l'article 36 contient des dispositions relatives à l'entrée en vigueur et à la dénonciation qui sont identiques dans les sept accords négociés.

2.5.3.3 Les déclarations relatives à l'accord

Un document séparé contient les déclarations faites en relation avec les sept accords. En ce qui concerne le transport aérien, les deux parties étaient d'avis qu'il faudrait établir une relation directe entre cet accord et d'autres accords similaires, comme dans le cadre de l'EEE ou avec les pays d'Europe centrale et de l'Est. Aucune disposition en ce sens ne pouvait cependant être incluse dans l'accord étant donné que cette question touche à la compétence des pays concernés. Les parties ont donc convenu de rédiger une déclaration commune à ce sujet.

En ce qui a trait à la compétence de la Cour de justice des Communautés européennes pour certaines questions juridiques qui découlent de l'accord, la Suisse a manifesté durant les négociations le souhait que les avocats suisses soient habilités à plaider devant ladite cour, sans devoir pour cela être habilités à plaider devant les tribunaux d'un pays membre de la CE. La Communauté ne s'est pas déclarée opposée en principe à cette demande, mais n'a pas été en mesure de la satisfaire par une inclusion dans l'accord, car celle-ci aurait nécessité une modification des statuts de la cour européenne. Toutefois, dès qu'une telle modification sera entreprise (par exemple en relation avec un

accord avec les pays d'Europe centrale et de l'Est), la Suisse attend que ce droit soit aussi aménagé pour les avocats suisses.

2.5.3.4 L'annexe à l'accord

L'annexe fait partie intégrante de l'accord. Elle énumère les instruments de droit communautaire secondaire directement applicables pour la Suisse, ou qui devront le cas échéant faire l'objet d'une transformation. La Suisse aura ainsi un statut équivalant à celui d'un Etat membre, et une compagnie suisse sera considérée dans la Communauté comme une compagnie communautaire. L'annexe comporte cinq chapitres :

Troisième paquet de libéralisation et autres dispositions de droit aérien

Règles de concurrence

Harmonisation technique

Sécurité aérienne

Divers.

Les règlements du Conseil sont assez concrétisés pour pouvoir être immédiatement appliqués. Les directives exigent par contre une transformation en droit national. Comme une analyse des directives le montre, la plupart de celles-ci sont basées sur des décisions d'organisations internationales ou de forums tels que l'Organisation de l'aviation civile internationale (OACI), la Conférence européenne de l'aviation civile (CEAC), les Joint Aviation Authorities (JAA) ou Eurocontrol, dont la Suisse est membre. La substance de ces directives est donc déjà largement ancrée dans le droit suisse. Les adaptations requises se limitent à la révision de quelques ordonnances ; les détails sont exposés ci-après.

La plus grande signification pratique devrait revenir aux dispositions du troisième paquet de libéralisation, constitué des trois règlements 2407/92, 2408/92 et 2409/92 du 23 juillet 1992⁴³ concernant les licences des transporteurs aériens, l'accès au marché et les tarifs. Le premier chapitre comprend en outre des dispositions sur les compensations pour refus d'embarquement dans les transports aériens réguliers, les systèmes informatisés de réservation, l'attribution non-discriminatoire des créneaux horaires dans les aéroports et la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident. Tous ces règlements sont, en tant que partie intégrante de l'accord, immédiatement applicables en Suisse. Ils n'ont donc pas à être transformés en droit national.

Aujourd'hui déjà, la législation suisse satisfait déjà à la plupart des directives énumérées dans le premier chapitre. Il en est ainsi de la substance des trois directives sur la limitation du bruit des avions (ordonnance sur les restrictions d'utilisation des avions à réaction, RS 748.121.12 et ordonnance sur les émissions des aéronefs, RS 748.215.3). La directive sur l'acceptation mutuelle des licences du personnel pour exercer des fonctions dans l'aviation civile est également transformée (règlement concernant les licences du personnel navigant de l'aéronautique, RS 748.222.2) ; de plus, elle a été

⁴³ Règlement (CEE) No 2407/92 du Conseil du 23 juillet 1992 concernant les licences des transporteurs aériens, JO No L 240 du 24 août 1992, p. 1 ; règlement (CEE) No 2408/92 du Conseil du 23 juillet 1992 concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires, JO No L 240 du 24 août 1992, p. 8 ; règlement (CEE) No 2409/92 du Conseil du 23 juillet 1992 sur les tarifs des passagers et de fret des services aériens, JO No L 240 du 24 août 1992, p. 15.

harmonisée dans le cadre des JAA, auxquelles la Suisse participe. Les dispositions résultant de cette harmonisation (JAR-FCL) doivent entrer en vigueur dans le courant de 1999. Une autre directive, portant celle-ci sur l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports n'est à ce jour pas encore pleinement transformée en droit suisse. L'objet de cette directive est réglé en grande partie dans les concessions et les règlements d'exploitation des aéroports. Une modification de l'ordonnance sur l'infrastructure aéronautique (RS 748.131.1) s'impose afin d'en permettre une transformation uniforme dans notre pays.

Le deuxième chapitre de l'annexe contient les actes les plus importants du droit communautaire de la concurrence, avec cependant la restriction de l'article 2 de l'accord qui prévoit qu'ils ne s'appliqueront que dans le domaine du transport aérien. Ces actes sont fondés sur les articles 85 et 86 du traité CE, repris de manière pratiquement identique aux articles 8 et 9 de l'accord. Outre les premiers règlements d'application des articles 85 et 86, ce chapitre comporte de nombreux règlements sur l'application des règles de concurrence, par exemple en ce qui concerne l'octroi de subventions, la réglementation des exemptions concernant des catégories d'accords et pratiques concertées limitant la concurrence (tels que la planification conjointe et la coordination des horaires et les consultations tarifaires), ainsi que sur le contrôle des opérations de concentration entre entreprises.

Du fait de la position géographique de la Suisse et de la relation étroite de nos compagnies aériennes avec celles de la Communauté, ces règlements les touchent déjà dans les faits, la concurrence au sein de la Communauté ayant souvent eu un effet en Suisse.

Les dispositions sur l'harmonisation technique contenues dans le troisième chapitre ont pour objectif principal de s'assurer que les décisions des JAA sont appliquées de manière uniforme dans tous les Etats membres de la Communauté. En tant qu'Etat membre de plein droit des JAA, la Suisse a déjà transformé les prescriptions techniques correspondantes. C'est le même principe qui fonde les prescriptions relatives à l'harmonisation des règles techniques pour la sécurité aérienne. Il s'agit là de reprendre dans tous les Etats membres les normes de l'agence de contrôle de la circulation aérienne Eurocontrol, dont la Suisse est membre depuis 1992.

La directive du conseil établissant les principes fondamentaux régissant les enquêtes sur les accidents et les incidents dans l'aviation civile, qui figure au chapitre «sécurité aérienne» est transformée en droit suisse par l'ordonnance relative aux enquêtes sur les accidents d'aviation et sur les incidents graves (RS 748.126.3).

Le chapitre «divers» comporte deux directives concernant les voyages, vacances et circuits à forfait et les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Outre le fait que la portée de ces directives est expressément limitée au transport aérien, le droit suisse est aujourd'hui déjà compatible avec elles. La loi sur les voyages à forfait du 18 juin 1993 (RS 944.3) correspond à leurs principes. Dans le domaine de l'aviation, les conditions générales de transport sont en outre conformes aux prescriptions de l'International Air Transport Association (IATA), lesquelles sont

compatibles avec les directives ; une protection suffisante des consommateurs est ainsi garantie au niveau du droit privé.

L'annexe apporte ainsi les nouveautés essentielles en relation avec le troisième paquet de libéralisation et des autres normes de droit aérien. Il sera important d'empêcher, à l'avenir aussi, une divergence des législations suisse et européenne dans le domaine couvert par l'accord.

2.5.4 Importance de l'accord pour la Suisse

Le transport aérien est un élément essentiel du système de transport public, en particulier dans le domaine transfrontalier. L'accord doit permettre à l'industrie suisse de ce secteur de participer au développement qu'il connaît actuellement en Europe. L'abandon de dispositions légales restrictives rapprochera encore l'offre des compagnies aériennes de la demande des passagers. De plus, les Etats n'interviendront, en ce qui concerne les tarifs, que dans les cas d'abus manifestes ; les prix devraient ainsi s'inscrire à la baisse. Enfin, l'accord donne la liberté d'investir dans les compagnies aériennes, ce qui auparavant n'était possible que dans le cadre de participations minoritaires du fait de prescriptions nationales restrictives.

S'il est vrai que les aéroports suisses sont aussi concernés par l'accord, peu de choses devraient changer pour eux dans une première phase (cf. chiffre 3.5.3.4). Il faut souligner que la directive sur la suppression des commerces hors taxes dans les aéroports n'est pas reprise dans cet accord. Il est possible que l'ouverture du marché engendre une augmentation du trafic vers certaines destinations particulièrement attractives, mais elle devrait être compensée en grande partie par l'abandon d'autres lignes exploitées jusqu'ici par manque d'alternatives. L'ouverture du marché ne devrait en soi pas constituer un facteur décisif de croissance du trafic, celui-ci se développant surtout en fonction de la demande sur le marché local. Il est significatif que les taux de croissance du trafic aérien en Suisse et dans la CE dont le ciel est déjà libéralisé ne soient que peu différents.

Les avantages de l'accord l'emportent largement sur ses désavantages. Une offre de transport aérien riche et conforme aux réalités des réseaux internationaux est importante pour le développement de la place économique suisse d'une part, et d'autre part d'une signification centrale pour les personnes et les entreprises actives dans le domaine aérien, qui pourront ainsi lutter à armes égales avec leurs concurrents proches sur le marché européen.

2.5.5 Adaptations du droit suisse

Avec la révision, entrée en vigueur le 15 novembre 1998, de la loi sur l'aviation (RS 748.0), la Suisse a déjà procédé aux adaptations requises au niveau des lois. La loi prévoit toutefois que l'ouverture du marché aux entreprises communautaires ne sera effective qu'après l'entrée en vigueur d'un accord international en ce sens. La Suisse s'est ainsi préparée à cette ouverture sans devoir faire de concession préalable.

2.5.6 Conséquences pour les cantons

Le transport aérien est en principe du domaine de la Confédération (article 37ter de la Constitution). L'accord dans ce secteur a donc en premier lieu des conséquences pour les prescriptions et compétences fédérales. Les cantons sont toutefois concernés dans la mesure où ils participent à l'exploitation des aérodromes. A cet égard, la directive relative à l'accès au marché de l'assistance en escale dans les aéroports de la Communauté exigera une adaptation des règlements d'exploitation, les aéroports suisses devant accepter une concurrence dans le domaine de ces services. Les conséquences pratiques en seront toutefois limitées, car ils appliquent déjà à ces opérations un régime largement libéralisé. En cas de congestion sur un aéroport, les compagnies aériennes peuvent demander aux autorités nationales que celui-ci fasse l'objet d'une coordination. La compétence d'attribuer les créneaux horaires est ainsi transférée de l'aéroport à un coordinateur indépendant dont les décisions ont force de loi.

Enfin, le soutien financier de lignes aériennes par les cantons est également réglementé. Si un canton entend apporter son soutien financier à l'exploitation d'une ligne importante pour lui, ceci doit se faire selon une procédure transparente. En vertu de l'article 14 de l'accord, la surveillance de telles aides étatiques reste de la compétence de la Confédération.

2.6 Accord sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route

2.6.1 Négociations et accord

2.6.1.1 Situation initiale

Depuis 1993, les relations entre la Communauté et la Suisse dans le domaine des transports reposent principalement sur l'Accord entre la Suisse et la CE sur le transport de marchandises par route et par rail (accord de 1992 ; RS 0740.71). Cet accord d'une durée de 12 ans (échéance en 2005) porte sur la coopération en matière de transport ferroviaire (infrastructures à réaliser, priorité au trafic combiné), ainsi que sur certaines facilitations du trafic routier.

Dans le secteur de l'accès au marché des transports routiers, les relations entre la Suisse et les Etats membres sont réglées par des accords bilatéraux (à l'exception de l'Irlande).

Suite au refus de l'accord EEE en décembre 1992, la Suisse a proposé en janvier 1993 à la CE l'ouverture de négociations bilatérales, en prenant pour base l'article 13 de l'accord de transit. Selon cet article, la négociation devait porter sur l'accès réciproque aux marchés de transport de marchandises par route.

Dans son mandat de négociation de mars 1995, la CE a immédiatement mis sur la table la question des 40 t, ce qui a eu pour effet d'étendre le champ d'application du futur accord au domaine de la politique coordonnée des transports dans l'arc alpin. Enfin, les parties ont saisi l'occasion desdites négociations pour englober également dans leurs discussions la question de l'accès aux infrastructures ferroviaires (« free access »).

L'abandon de la limite des 28 tonnes, décidée par le Conseil fédéral en avril 1996 (changement de paradigme), était une condition indispensable pour permettre la continuation et l'aboutissement des négociations avec la CE. En contrepartie, la Suisse a cependant obtenu que cette augmentation de la limite de poids soit accompagnée d'une augmentation parallèle de la fiscalité routière, ce qui constitue l'un des éléments essentiels permettant de réaliser une politique coordonnée des transports dans l'arc alpin. C'est également en avril 96 qu'est née l'idée d'un accord subdivisé en étapes (de l'entrée en vigueur à fin 2000 ; 2001-2004 ; dès 2005). En automne 1996, la négociation a principalement porté sur le « processus de rendez-vous » qui aurait conduit à l'élaboration d'un accord contenant les principes d'une politique coordonnée des transports, les détails chiffrés surtout en matière de fiscalité étant fixés plus tard. Rejetée par le Conseil des ministres transports en automne 1996, cette idée a fait place à diverses propositions de la Commission (fixation d'un plafond fiscal pour un transport en transit à travers la Suisse ; accès à 40 t au Plateau suisse).

C'est au printemps 1997 qu'est apparue la question politique principale du dossier « transports terrestres » : la fixation d'une valeur fiscale moyenne pondérée pour un trajet à 40 t entre Bâle et Chiasso basée sur la structure de la flotte circulant en Suisse et composée de prix différents selon la classification Euro. En automne 1997, l'offre suisse s'est précisée en comprenant des propositions de tarification routière, des contingents à 40 t valables en Suisse et des clauses de sauvegarde. Suite à d'intenses négociations, la Commission européenne, assistée de la présidence britannique et la Suisse ont pu se mettre d'accord sur le compromis de Kloten du 23 janvier 1998. L'élément principal de ce compromis a été la fixation à 200 ECU (325 CHF – 330 CHF) du prix pour un trajet de 300 km pour un véhicule de 40 t traversant la chaîne alpine en 2005. Ce compromis n'a toutefois pas été avalisé par les ministres lors du Conseil transports du 17 mars 1998 en raison de l'opposition de certains Etats membres. Le oui à la redevance poids lourds liée aux prestations (RPLP) en septembre et au financement des projets d'infrastructure des transports publics en novembre, les délibérations des ministres des transports et des affaires étrangères à la fin de novembre et au début de décembre constituaient les prémisses de la décision politique de conclure les accords. C'est finalement à Bruxelles dans la nuit du 30 novembre au 1er décembre 1998 – à l'occasion du Conseil des ministres transports – que les négociations ont pu aboutir et déboucher sur l'accord sur les transports terrestres commenté ci-après.

2.6.1.2 Objectifs de la négociation

Les buts principaux de la Suisse dans le cadre des négociations bilatérales étaient, d'une part, d'assurer que sa politique des transports, en particulier l'augmentation prévue de la fiscalité routière, soit acceptée par la CE et, d'autre part, de fixer les objectifs d'une politique coordonnée des transports dans l'arc alpin, basée sur les principes de développement durable et d'efficacité du système de transport, dans un accord. Il s'agissait également d'améliorer les conditions cadre de la place économique suisse, en assurant l'accès aux marchés ferroviaires et routiers de personnes et de marchandises.

En renforçant la coordination en matière d'infrastructure et d'offre ferroviaire et de transport combiné dans l'arc alpin, en particulier sur les lignes d'accès à la NLFA au Nord et au Sud de la Suisse, l'accord répond également à l'objectif d'intégrer les projets

ferroviaires suisses dans le programme de développement des infrastructures de la CE (projets TEN). En outre, cette coordination en matière d'infrastructures ferroviaires contribuera à faciliter l'objectif suisse de transfert du trafic de la route au rail et ceci à l'échelon européen.

Les résultats des négociations, en particulier ceux contenus dans les titres II à IV de l'accord ont permis à la Suisse d'atteindre les objectifs susmentionnés.

2.6.1.3 Contenu de l'accord

L'accord sur les transports terrestres conclu entre la CE et la Suisse est subdivisé en cinq titres. Il comprend, outre le préambule, 58 articles et dix annexes faisant partie intégrante de l'accord. Enfin, des déclarations des parties contractantes complètent l'accord et servent avant tout à mieux l'interpréter.

2.6.1.3.1 Préambule

Le préambule de l'accord définit les trois domaines principaux de celui-ci, à savoir la libéralisation de l'accès au marché des transports routiers de marchandises et de voyageurs, l'accès au marché des transports ferroviaires de voyageurs et de marchandises, ainsi que la coordination des politiques de transport communautaire et suisse, en particulier dans l'arc alpin.

La protection de l'environnement, la concurrence entre modes de transport et la couverture des coûts par les modes de transports qui les occasionnent constituent autant d'éléments-clé pris en compte par les parties contractantes dans l'élaboration de l'accord.

2.6.1.3.2 Dispositions générales

Le Titre I de l'accord (art. 1 à 4) fixe les principes, objectifs généraux et le champ d'application de cet instrument international et contient une série de définitions nécessaires à la bonne compréhension du texte. Il régle également les rapports entre l'accord de 1992 (accord sur le transit) et le nouvel accord. Aux termes de *l'article 1*, l'accord sur les transports terrestres vise à libéraliser l'accès des parties contractantes à leur marché des transports routiers et ferroviaires des marchandises et des voyageurs, ainsi qu'à déterminer les modalités d'une politique coordonnée des transports. De tels objectifs sont basés sur des principes généraux tels la réciprocité, le libre choix du mode de transport et la non-discrimination et permettront d'assurer un écoulement plus efficace du trafic sur l'itinéraire techniquement, géographiquement et économiquement le plus adapté pour tous les modes de transport visés par l'accord. En d'autres termes, il s'agit avant tout d'éviter ou de restreindre tout trafic dit de détournement.

Le champ d'application de l'accord défini à *l'article 2* précise les types de trafic pris en considération dans l'accès au marché des transports routiers, à savoir le trafic bilatéral, de transit, triangulaire et le grand cabotage. L'accord porte également sur le transport ferroviaire international de voyageurs et de marchandises et le transport combiné

international, mais non sur les transports urbains, suburbains ou régionaux. Enfin la compétence *ratione personae* est limitée aux entreprises de transport routier ou aux entreprises ferroviaires établies dans le territoire de l'une des parties contractantes.

L'article 3 contient une série de définitions permettant d'interpréter clairement les notions et éléments essentiels de l'accord. Les définitions correspondent à celles utilisées habituellement dans le domaine des transports.

L'article 4 précise que l'accord sur les transports terrestres n'affecte en rien les droits et obligations des parties résultant de l'accord de 1992 (accord sur le transit) qui arrivera à échéance en 2005, à l'exception des dérogations spécialement prévues par le nouvel accord (voir en particulier les articles 7, 8, 15 et 16).

2.6.1.3.3 Transports internationaux routiers

Le Titre II de l'accord définit le régime applicable en matière d'accès au marché des transports routiers de marchandises (art. 9 à 16) et de voyageurs (art. 17 à 21), ainsi que l'harmonisation des règles de concurrence nécessaires à l'établissement d'un tel marché (art. 5 à 8).

2.6.1.3.3.1 Dispositions communes

L'article 5 et l'annexe 1, section 1, régulent la question de l'accès à la profession de transporteur par route, portant en particulier sur les critères d'honorabilité, de capacité financière et de capacité professionnelle. Pour rendre sa législation équivalente à celle applicable en la matière au sein de l'UE, le Conseil fédéral mettra en vigueur la section 3 (art. 7 à 15) de la Loi fédérale du 18 juin 1993 sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route (RS 744.10), conformément aux termes de l'article 24 de cette même loi.

Conformément à *l'article 6 et à l'annexe 1, section 2*, l'équivalence des législations devra également s'effectuer en matière sociale, soit plus particulièrement en matière d'appareil de contrôle (tachygraphe), de temps de conduite et de repos des chauffeurs, ainsi qu'en matière de formation de conducteurs de véhicules de transport par route. Une telle équivalence existe déjà par le biais de l'Ordonnance du 19 juin 1998 sur la durée du travail et du repos des conducteurs professionnels de véhicules automobiles (RS 822.221).

L'article 7 qui renvoie à *l'annexe 1, section 3* de l'accord constitue l'une des dispositions-clé de cet instrument international. Elle concrétise le changement de paradigme voulu par le Conseil fédéral, à savoir l'augmentation de la limite de poids à 34 tonnes au 1er janvier 2001 pour tous les types de trafic et à 40 tonnes au 1er janvier 2005. Une telle augmentation doit toutefois être impérativement accompagnée par la mise en place de redevances routières définies au Titre IV de l'accord. Cette adaptation progressive de la limite de poids aux dispositions applicables dans la CE nécessite la modification de la Loi fédérale du 19 décembre 1958 sur la circulation routière (RS 741.01), en particulier de son article 9.

La Suisse dispose également d'une période transitoire de deux ans à dater de l'entrée en vigueur de l'accord pour rendre équivalente au droit communautaire sa législation relative au contrôle technique des véhicules, soit l'Ordonnance du 19 juin 1995 concernant les exigences techniques requises pour les véhicules routiers (RS 741.41).

Hormis les exceptions énoncées ci-avant, la Suisse devra, dans les six mois suivant la signature de l'accord, rendre sa législation équivalente à la législation communautaire relative aux conditions techniques régissant le transport routier . (Pour le détail des modifications légales à effectuer dans ce domaine, voir point 261.5). Enfin, chaque partie contractante s'engage à ne pas soumettre les véhicules homologués dans l'autre partie contractante à des conditions plus restrictives que celles en vigueur sur son propre territoire.

L'article 8 et l'annexe 2 régissent la question des contingents pour véhicules de 40 tonnes que la CE et la Suisse reçoivent durant la période transitoire (de l'entrée en vigueur de l'accord au 31 décembre 2004).

Le tableau suivant détermine, d'après les années, le volume des contingents et le prix de référence d'une autorisation pour véhicules de 40 tonnes :

♦ **Réglementation dérogatoire pour les années 2000 – 2004: contingents de 40 tonnes (valables tant pour la Suisse que pour la CE)**

Année	Poids:	Nombre de courses:	Catégorie d'émissions:	Prix:
2000* ⁴⁴	40t	250'000		180 FR.S. (transit) 70 FR.S. (importation/exportation)
2001/2	40t	300'000	EURO 0	252 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 2,10 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
			EURO I	211 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 1,75 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
			EURO II/III	178 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 1,48 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
2003/4	40t	400'000	EURO 0	300 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 2,50 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
			EURO I	240 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 2,00 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
			EURO II/III	210 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond à une redevance maximale de 1,75 ct/km (pour les contingents du trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)

⁴⁴ Pour le cas où l'accord est en vigueur à cette date

Dans une déclaration jointe à l'accord, la CE précise que ses contingents seront utilisés par moitié pour des courses de transit et, par moitié, pour des courses d'importation et d'exportation. De son côté, la Suisse indique, dans une déclaration également jointe à l'accord, que les contingents prévus pour le trafic d'importation, d'exportation et de transit et attribués à ses propres transporteurs ne dépasseront pas le 50% du volume total accordé à la Suisse.

Le prix forfaitaire de Frs 180.-- pour une course de transit effectuée en l'an 2000 vaut pour un seul trajet. En revanche, le prix forfaitaire de Frs 70.-- pour une course d'importation et d'exportation durant la même année vaut pour un trajet aller/retour. Les prix indiqués dans le tableau pour les années 2001 à 2004 et variant d'après les catégories Euro sont des prix de référence valables pour un trajet de 300 kilomètres à travers la chaîne alpine. Des trajets plus courts ou plus longs seront calculés en proportion des kilomètres parcourus et sur la base du système RPLP correspondant. A partir du 1er janvier 2005, les véhicules de 40 tonnes ne seront plus soumis à un régime de contingent ou d'autorisations, conformément au principe de la non-introduction de restrictions quantitatives unilatérales.

2.6.1.3.3.2 Transports internationaux routiers de marchandises

Au sein de l'UE, la libéralisation de l'accès au marché des transports routiers de marchandises a été l'un des objectifs du Marché unique européen. Un tel objectif, la Suisse l'avait également à l'esprit lorsqu'elle a signé l'accord de 1992 (cf art. 13 de cet accord). En effet, dans le secteur des transports routiers de marchandises, les relations entre notre pays et les Etats membres de l'UE sont pour l'instant réglées au moyen d'accords bilatéraux qui souvent constituent un frein aux échanges (contingentement, trafic triangulaire le plus souvent non-libéralisé).

Le chapitre B du Titre II de l'accord permet de remédier à cette situation en prévoyant une libéralisation progressive de l'accès au marché entre les parties contractantes. Aux termes de *l'article 9*, le transport de marchandises entre les territoires des parties (trafic bilatéral, par ex. Zurich-Stuttgart) sera libéralisé dès l'entrée en vigueur de l'accord (abolition des contingents) et exécuté sous le couvert d'une licence dont le modèle figure à *l'annexe 3*. Ce document remplace toute autorisation bilatérale échangée entre les Etats membres et la Suisse. Sur le plan législatif suisse, la procédure régissant la délivrance, l'utilisation, le renouvellement et le retrait des licences sera réglée par la Loi fédérale sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route et son ordonnance d'exécution.

L'article 10 prévoit également la libéralisation des transports de marchandises en transit à travers le territoire des parties (trafic de transit), et cela dès l'entrée en vigueur de l'accord. La seule exception à ce régime est le transit à travers l'Autriche pour lequel la Suisse, à l'instar des Etats membres de l'UE, devra reprendre le système des écopoints. Ce système défini à *l'article 11* sera appliqué jusqu'à fin 2003 et fera l'objet d'un arrangement administratif établi d'un commun accord entre les parties contractantes au moment de la conclusion de l'accord CH-CE sur les transports terrestres.

La libéralisation du grand cabotage pour les transporteurs suisses (appelé aussi trafic triangulaire intra-communautaire, par ex. Zurich-Berlin-Amsterdam) prévue à *l'article 12* sera introduite par étapes. Dès l'an 2001, de tels transports sont limités à une opération de transport, sur la route du retour, consécutive à un transport de marchandises entre la Suisse et un Etat membre de la Communauté. Jusqu'à cette date toutefois, les droits existants découlant des accords bilatéraux en vigueur et mentionnés à *l'annexe 5* continueront à pouvoir être exercés (certains Etats membres reconnaissent en effet aujourd'hui déjà aux transporteurs suisses le droit d'effectuer librement des transports triangulaires intra-communautaires). Le grand cabotage sera entièrement libéralisé dès l'an 2005.

Les opérations de transport triangulaire entre la Suisse et les pays tiers (par ex. Zurich-Berlin-Varsovie) sont pour la plupart réglées par les dispositions d'accords bilatéraux conclues entre la Suisse et ces pays. La majorité de ces accords prévoient la libéralisation du trafic triangulaire, voire un régime de contingent pour de telles opérations. Si ces dernières devraient toutefois toucher le territoire de la Communauté, il conviendra de tenir compte des accords que la Communauté aura passés avec ces Etats pour déterminer le degré de libéralisation de tels trafics. Un tel principe destiné à assurer la réciprocité de traitement entre les opérateurs communautaires et suisses est indiqué à *l'article 13* de l'accord. Dans l'attente d'éventuels accords Communauté-pays tiers, les droits figurant dans les accords entre les Etats membres et la Suisse et concernant le transport avec les pays tiers (cf *annexe 5*) demeurent réservés. Suite à l'établissement d'un régime Communauté-pays tiers régissant les transports triangulaires, la Suisse pourrait être tenue – dans la mesure nécessaire – de conclure ou d'adapter ses accords bilatéraux avec ces pays tiers, de manière à harmoniser les régimes applicables sur l'ensemble des territoires concernées par de telles opérations.

Selon *l'article 14*, le transport entre deux points situés sur le territoire d'un Etat membre de la Communauté (par ex. Munich-Berlin) et effectué par un véhicule immatriculé en Suisse reste interdit (interdiction du cabotage national). Il en va de même pour un transport effectué entre deux points situés en Suisse par un transporteur de la CE (par ex. Berne-Lausanne).

L'article 15 règle la question de l'interdiction de circuler la nuit et le dimanche et ses exemptions, ainsi que d'autres exemptions de la limite de poids. L'interdiction de circuler la nuit sur le territoire suisse entre 22 heures et 5 heures est maintenue telle quelle. Dans une déclaration jointe à l'accord, la Suisse précise toutefois qu'elle est prête – en coopération avec les Etats voisins concernés – à accepter l'extension des heures d'ouverture de certains postes frontières (le soir jusqu'à 23 heures et le matin dès 4 heures), ainsi qu'à diminuer le temps de passage de la frontière, de manière à faciliter les opérations de dédouanement et, partant, la fluidité du passage de la frontière et du trafic dès l'ouverture des barrières à 5 heures. Un catalogue des mesures est en préparation dans le cadre du Comité mixte CH-CE établi par l'accord de 1992. Par ailleurs, les exemptions à l'interdiction de circuler la nuit mentionnées à l'article 92, alinéa 3 de l'Ordonnance du 13 novembre 1962 sur les règles de la circulation routière (RS 741.11) sont reprises à *l'annexe 6* (en particulier le transport de denrées agricoles périssables et le transport de fleurs coupées).

Les exemptions à la limite de poids pendant la période se terminant au 31 décembre 2004 ou se prolongeant au delà de cette date figurent à l'annexe 6 et correspondent à celles existant aujourd'hui dans la législation suisse.

Les exemptions à l'interdiction de circuler la nuit peuvent être obtenues auprès d'un guichet unique (l'OFROU en vertu de l'article 92, alinéa 2 OCR), mais la compétence des cantons de délivrer de telles autorisations subsiste.

On relèvera enfin que *l'article 16* prévoit la suppression du système de surplus (cf annexe 6, point II 3 et 4 de l'accord de 1992), lequel n'a plus sa raison-d'être en raison des contingents pour véhicules de 40t garantis aux parties contractantes.

2.6.1.3.3 Transports internationaux de voyageurs en autocar et autobus

Le chapitre C du Titre II de l'accord porte sur l'accès au marché des transports internationaux de voyageurs par route. Ce chapitre et plus particulièrement *l'annexe 7* qui y est liée reprend quasi intégralement les dispositions du Règlement (CEE) n° 11/98 du 11 décembre 1997 modifiant le règlement (CEE) n° 684/92 établissant des règles communes pour les transports internationaux de voyageurs effectués par autocars et autobus.

L'article 17 régle les conditions d'accès à la profession tant pour les transporteurs pour compte d'autrui que pour compte propre (voir commentaires relatifs à l'article 5). Pour les transporteurs suisses, une licence semblable à la licence communautaire leur permettra d'exécuter des transports internationaux de voyageurs effectués par autocars et autobus. Le modèle et les procédures régissant la délivrance, l'utilisation et le renouvellement des licences sont couvertes par des dispositions suisses équivalentes au droit communautaire. Celles-ci figurent au chapitre 5 de l'Ordonnance du 25 novembre 1998 sur les concessions pour le transport des voyageurs (OCTV ; RS.....).

Il est à noter que l'accord sur les transports terrestres – en particulier l'annexe 7 déroge sur certains points à l'OCTV (la législation communautaire ne parle par ex. plus de services de navettes; les conditions d'octroi des autorisations prévues dans l'annexe 7 diffèrent quelque peu de celles de l'OCTV). Conformément à l'article 6 de la loi fédérale sur le transport de voyageurs et les entreprises de transport par route, de telles dérogations sont cependant possibles dans le cadre de l'exécution d'accords internationaux (pour les détails, voir point 261.5).

L'article 18 définit le régime applicable en matière d'accès au marché. Les services occasionnels (circuits touristiques à portes fermées; services touristiques de navette avec hébergement en hôtel), sont exemptés de toute autorisation et exécutés sous le couvert d'un document de contrôle (feuille de route). Les services réguliers spécialisés (transport de travailleurs, d'écoliers, de militaires) sont exemptés d'autorisation, à condition d'être couverts, sur le territoire de la Communauté, par un contrat conclu entre l'organisateur et le transporteur. Sur le territoire suisse, de tels services sont exemptés de toute autorisation.

Les déplacements à vide des véhicules en rapport avec les types de transports précités sont également exemptés de toute autorisation. Une telle libéralisation oblige la Suisse à modifier l'Ordonnance du 19 juillet 1960 concernant le dédouanement intérimaire de véhicules routiers (RS 631.251.4) et plus particulièrement le système d'autorisations d'entrée à vide régi par l'article 3 de cette ordonnance.

Les services réguliers (appelés aussi services de ligne réguliers par ex. service de ligne Genève-Nice) sont soumis à autorisation.

Les transports par route pour compte propre sont en Suisse exemptés d'autorisation. Sur le territoire communautaire, de tels services sont soumis à un régime d'attestation.

Les opérations triangulaires avec pays tiers sont réglées par *l'article 19* (voir commentaires portant sur l'article 13).

Conformément à *l'article 20*, tant le grand cabotage que le cabotage national ne sont pas autorisés en vertu de l'accord. Toutefois, les droits existants découlant des accords bilatéraux entre les Etats membres de la Communauté et la Suisse et contenus dans la liste figurant à *l'annexe 8* demeurent réservés et continuent à pouvoir être exercés. *L'article 21* régle les questions de procédure applicables en la matière et *l'article 22* permet d'étendre jusqu'à leur expiration la validité des autorisations des services existant à la date d'entrée en vigueur de l'accord.

2.6.1.3.4 Transports ferroviaires internationaux

Le titre III de l'accord définit le régime applicable en matière d'accès réciproque à l'infrastructure ferroviaire des parties contractantes (art. 23 et 24) en trafic international de voyageurs et de marchandises et précise les conditions que les entreprises ferroviaires doivent remplir pour obtenir ce droit (art. 25 à 29).

L'article 23 précise les conditions dans lesquelles doivent pouvoir opérer les entreprises ferroviaires. Les parties contractantes doivent leur assurer une indépendance de gestion suffisante pour pouvoir ajuster leurs activités aux besoins du marché. En outre, les transports et l'infrastructure des chemins de fer doivent être séparés au moins sur le plan comptable, afin d'éviter des subventions croisées entre ces deux secteurs.

Ces dispositions ont déjà été traduites dans le droit suisse. En effet, l'article 62 de la Loi sur les chemins de fer, selon sa modification du 20 mars 1998 (RS 742.101) prévoit que l'infrastructure doit être séparée sur les plans comptable et de l'organisation des autres activités de l'entreprise.

En ce qui concerne les CFF, la réforme des chemins de fer les a transformés en une société anonyme de droit public, ce qui leur garantit un statut d'indépendance suffisant au titre du droit ferroviaire de la CE. Enfin, dans le cadre de la convention sur les prestations, les CFF sont libres d'adapter leur offre à l'évolution des besoins du marché en trafic international.

L'article 24 et l'annexe 1, section 4 indiquent l'étendue des droits de transit et d'accès à l'infrastructure ferroviaire. Ceux-ci sont déterminés par la législation communautaire

actuelle de la CE, à savoir les Directives 91/440, 95/18 et 95/19 CE. La solution la plus libérale en la matière a été accordée aux services combinés internationaux, puisque les entreprises ferroviaires effectuant de tels transports obtiennent un droit d'accès à l'infrastructure. A ce titre, elles peuvent, en plus du transit du territoire suisse ou d'un pays membre de la CE, prendre en charge des marchandises lors d'un transport international en direction ou en provenance de ces pays. Par contre, pour les autres transports ferroviaires internationaux (art. 24, chiffre 1), il est nécessaire de former des regroupements internationaux, c'est-à-dire de créer une association d'au moins deux entreprises ferroviaires établies dans deux états membres de la CE ou, pour l'une d'elles, en Suisse. Ces regroupements internationaux obtiendront des droits d'accès uniquement dans les états où sont établies les entreprises ferroviaires qui les constituent, ainsi que des droits de transit dans tous les états membres de la CE ou en Suisse.

Pour l'instant, une entreprise ferroviaire individuelle ne peut donc bénéficier de droits d'accès et de transit, ni au titre de l'article 24, chiffre 1, ni au titre de la législation communautaire à laquelle il est fait référence dans l'annexe 1, section 4. Néanmoins, il est possible que le droit communautaire octroie cette possibilité dans le futur. Dans cette hypothèse, la notion d'entreprise ferroviaire individuelle a déjà à ce stade été intégrée dans l'énoncé de l'article 24, chiffre 1. Ainsi, il sera nécessaire de modifier uniquement l'annexe 1, section 4 en citant le nouvel acquis communautaire et non le corps de l'accord lui-même. Cette solution présente l'avantage de la souplesse, puisque, selon l'article 55 de l'accord, cette annexe peut être modifiée par une décision du Comité mixte.

Comme le précise *l'article 25*, l'entreprise ferroviaire doit être en possession d'une licence pour pouvoir faire une demande d'accès à une infrastructure. Pour obtenir ce document, elle doit répondre à des exigences en matière d'honorabilité, de capacité financière, de capacité professionnelle et de couverture d'assurance. Les articles 4 à 6 de l'ordonnance sur l'accès au réseau (OARF) du 25 novembre 1998 (RS.....) prévoient déjà des dispositions largement analogues.

Selon *l'article 26*, l'entreprise ferroviaire doit obtenir en plus de la licence un certificat de sécurité auprès d'une instance désignée par la partie contractante où se trouve l'infrastructure empruntée. Comme cela est déjà précisé dans l'article 8 de l'OARF, cela signifie que toute entreprise souhaitant circuler sur une ligne suisse devra prouver qu'elle est à même de respecter les exigences techniques et de sécurité fixées par la législation nationale pour le trajet concerné.

L'article 27 précise les procédures d'attribution des sillons horaires lorsqu'un chemin de fer fait une demande d'accès à l'infrastructure. L'organisme chargé de la répartition des capacités disponibles doit garantir un traitement équitable et non discriminatoire. Il communique la demande à l'ensemble des gestionnaires d'infrastructure concernés et se prononce dans les deux mois. En outre, lors de la répartition des capacités d'infrastructure, la priorité peut notamment être donnée aux services fournis dans l'intérêt du public.

Afin d'assurer l'équilibre des comptes, *l'article 28* prévoit que l'entreprise ferroviaire ou le regroupement international empruntant les lignes du gestionnaire d'une infrastructure

doit lui payer une redevance. Comme la Suisse l'a déjà fait dans le chapitre 6 de l'OARF, chaque partie contractante peut définir les modalités de fixation de ces redevances.

L'article 29 exige que les décisions du gestionnaire de l'infrastructure prises en matière de répartition des sillons ou en ce qui concerne les redevances prélevées soient susceptibles d'un recours devant une instance indépendante. Une telle commission d'arbitrage est prévue par l'article 40 a) de la Loi sur les chemins de fer. Les décisions de l'instance susmentionnée doivent en outre être soumises à un contrôle juridictionnel. Cette dernière condition est également remplie par la Suisse, puisqu'un recours de droit administratif contre les décisions de la commission d'arbitrage peut être déposé auprès du Tribunal fédéral.

2.6.1.3.5 Politique coordonnée des transports

Le titre IV de l'accord définit les objectifs à atteindre en matière de politique des transports (art. 30 à 32), les mesures à prendre en vue d'améliorer l'offre de transports ferroviaires et combinés (art. 33 à 36), le système de redevances pour les transports routiers (art. 37 à 42), les mesures d'accompagnement (art. 43 à 45), ainsi que les clauses de sauvegarde (art. 46 à 48).

2.6.1.3.5.1 Dispositions générales

Selon *l'article 30*, l'un des objectifs fondamentaux de l'accord est de tendre autant que possible vers une politique coordonnée des transports alliant l'efficacité des systèmes de transports à la protection de l'environnement. Afin d'éviter le trafic de détournement dans l'Arc alpin et les émissions polluantes inutiles qui en découlent, les conditions des systèmes de transports devront en outre être rendues comparables. En augmentant progressivement sa limite de poids et en rendant équivalentes ses dispositions sociales en matière de transports routiers à celles en vigueur dans l'UE, la Suisse satisfera à cet objectif. Avec la décision des Ministres des transports les 30 novembre et 1^{er} décembre 1998 d'accepter une redevance moyenne de 84 EURO pour le trajet Kufstein – Brenner, une certaine comparabilité existera également en matière de fiscalité. En effet, le niveau de redevance prélevé par kilomètre parcouru est pour ainsi dire égal sur les itinéraires de transit suisses et autrichiens.

L'article 31 décrit de manière générale les mesures permettant de mettre en oeuvre progressivement les objectifs de mobilité durable et de saine concurrence, à savoir le développement des infrastructures et la mise à disposition de transports ferroviaires ainsi que l'établissement de systèmes appropriés de redevances pour le transport routier. Ces mesures devraient être mises en oeuvre de manière si possible coordonnée.

L'article 32 fixe les principes à respecter en matière de politique des transports. Il est notamment rappelé que les mesures prises ne doivent pas être discriminatoires et doivent permettre le libre-choix du mode de transport. La redevance poids lourds proportionnelle aux prestations respecte ces principes. Les parties contractantes s'interdisent également l'introduction de restrictions quantitatives unilatérales. Comme cela est mentionné à l'article 8, chiffre 6, cela signifie en particulier que les véhicules

lourds utilisés pour le transports de marchandises doivent être exemptés de tout régime de contingent ou d'autorisations. A ce propos, l'on rappellera que l'article 106, chiffre 8 de la LCR ne prévoit la possibilité d'introduire des contingents qu'à l'égard de véhicules immatriculés dans un pays soumettant les transporteurs suisses à un tel système. En outre, l'imposition des modes de transports doit être proportionnelle aux coûts qu'ils occasionnent. Enfin, les principes de la territorialité, de la transparence des mesures prises et de la réciprocité doivent être respectés.

2.6.1.3.5.2 Transports ferroviaires et combinés

Aux termes de *l'article 33*, les parties contractantes s'engagent, tout en garantissant le libre jeu des forces du marché et l'autonomie des entreprises ferroviaires, à mettre en place une offre ferroviaire et de transport combiné suffisante en termes de capacité et compétitive par rapport au transport par route, tant sur le plan qualitatif, qu'au niveau du prix. Dans ce sens et afin de garantir un système performant sur de longues distances, la Suisse et la CE amélioreront l'interconnexion de leur réseau ferroviaire et prendront les mesures infrastructurelles et opérationnelles nécessaires à cet effet.

Dans *l'article 34*, les parties contractantes confirment les engagements pris en matière d'infrastructures ferroviaires dans le cadre de l'accord de 1992. Pour la Suisse, il s'agit de la réalisation des tunnels de base à travers le Gothard et le Lötschberg. De son côté, la Communauté améliorera la capacité des voies d'accès nord et sud à la NLFA, conformément aux lignes directrices contenues dans la décision 1692/96 du Parlement européen et du Conseil relative au réseau transeuropéen de transport (TEN). Ce document définit les grands axes d'intérêt communautaire et comprend notamment la NLFA. Un sous-groupe du Comité mixte sera chargé de surveiller la coordination de ces projets ferroviaires, en veillant en particulier à harmoniser l'échéancier des travaux de manière à adapter les capacités à la demande. En relation avec l'amélioration des voies d'accès, l'on rappellera que la Convention entre la Suisse et l'Allemagne sur la garantie de la capacité des lignes d'accès nord à la NLFA (RS.....) est entrée en vigueur en juin 1998. Un accord bilatéral du même type est actuellement négocié avec l'Italie.

Afin de mettre en place une offre ferroviaire et de transport combiné compétitive, *l'article 35* autorise les parties contractantes à accorder des aides publiques à ces modes de transports. Elles peuvent en particulier contribuer au financement des infrastructures ferroviaires, des terminaux et du matériel de transport utilisé en trafic combiné. Elles peuvent également participer à la couverture des coûts d'exploitation non couverts des services de transport combiné en transit par la Suisse, étant entendu que ces aides ne doivent pas créer de distorsions de concurrence entre opérateurs. En outre, les parties contractantes ont la possibilité de commander aux chemins de fer des prestations de service public, si ces prestations permettent par exemple de réduire les atteintes à l'environnement. En relation avec cet article, l'on rappellera que l'ordonnance sur le trafic combiné du 25 novembre 1998 (RS ...) permet d'accorder des contributions d'exploitation, ainsi que des contributions d'investissement à fonds perdu ou des prêts à taux d'intérêt préférentiel pour les installations et équipements utilisés par ce mode de transport.

L'article 36 prévoit une série de mesures visant à améliorer la qualité et les capacités des services de transport combiné. Dans ce contexte, conformément à l'accord de 1992, la Suisse s'est engagée à mettre en place une offre de transport combiné accompagné compétitive par rapport au transport routier pendant la phase transitoire prévue à l'article 8. Les parties contractantes s'engagent en outre à améliorer la surveillance du respect des réglementations en matières de normes techniques et sociales pour le transport routier, les limitations de vitesse, ainsi que les normes de poids et dimensions maximaux.

Pour faciliter le recours au trafic combiné, l'article 36 prône également une simplification des conditions réglementaires et administratives qui régissent ces transports. Dans le cadre de la Directive 92/106 CE relative à l'établissement de règles communes pour certains transports combinés, la Communauté européenne a déjà pris des mesures dans ce sens. Cette directive a permis de libérer de tout régime de contingentement les transports routiers effectués dans le cadre d'un transport combiné entre le point de chargement/déchargement des marchandises et le terminal approprié le plus proche.

Enfin, les parties contractantes favoriseront la création de corridors de fret ferroviaire. Il est à mentionner qu'un tel "Freeway" menant de la Scandinavie/Pays-Bas à l'Italie en transit par les axes du Lötschberg/Simplon et du Gothard a déjà été mis en place au début de 1998.

L'article 36 est en particulier important par rapport à la clause de sauvegarde prévue à l'article 46. En effet, la Suisse ne pourra recourir à cette mesure que si les services de transport combiné satisfont à une série de critères mentionnés à l'annexe 9. Il y est notamment stipulé que le prix moyen du transport combiné à travers la Suisse ne devra pas être supérieur à la somme des redevances et coûts variables du véhicule pour un transport routier de même distance. En outre, le transport combiné devra également satisfaire certains critères qualitatifs, en particulier en matière de temps de parcours et de fiabilité des services.

L'article 36 et l'annexe 9 conduiront à une amélioration des services de transport combiné non seulement en Suisse, mais également dans les pays membres de la CE. Ainsi, la CE apportera sa contribution à la réalisation de l'objectif constitutionnel de transfert du trafic de la route au rail. En outre, ces dispositions permettront une meilleure coordination entre les programmes suisse et communautaire d'infrastructures et de facilitation des opérations de transports combinés, favorisant ainsi le transfert sur le rail bien au-delà des frontières suisses. Cela améliorera la rentabilité du transport combiné, puisque celle-ci augmente en fonction de la distance parcourue. Cette tendance, combinée avec les effets attendus de la réforme des chemins de fer et les subventions prévues dans le cadre du programme d'accompagnement, devrait permettre de satisfaire l'objectif de compétitivité du transport combiné d'ici à la date d'application possible de la clause de sauvegarde prévue à l'article 46. La fiabilité et les temps de transports des services de navettes en transport combiné à travers la Suisse étant déjà aujourd'hui satisfaisants, les critères de qualité devraient également pouvoir être remplis.

2.6.1.3.5.3 Systèmes de redevances des transports routiers

Ce chapitre constitue la partie clé de l'accord puisque les parties contractantes y ont fixé certains critères d'application et certaines valeurs-limite ou valeurs de référence à respecter. Pour la Suisse, les dispositions de ce chapitre sont d'une très grande importance, dans la mesure où elles doivent lui permettre de réaliser la politique des transports définie par le Conseil fédéral (en particulier le transfert de la route au rail voulu par l'article constitutionnel sur la protection des Alpes) et d'assumer le financement des grands projets ferroviaires accepté par le peuple et les cantons en novembre 1998. Ce chapitre constitue par ailleurs le complément indispensable à l'augmentation de la limite de poids des véhicules. Pour la Communauté européenne, cette partie de l'accord se révèle aussi fondamentale puisqu'elle permet d'assurer une certaine comparabilité des redevances des transports routiers sur ses propres axes transalpins (Brenner, Mont-Blanc).

L'article 37 définit les objectifs à atteindre en la matière, à savoir l'introduction progressive de systèmes de redevances, basée sur la couverture par les différents modes de transport des coûts qu'ils occasionnent (principe de l'utilisateur-payeur). Il se réfère également à l'imputation des coûts externes tels que définis à l'article 12 de l'accord de 1992 et garantit l'indépendance des compétences et procédures des parties contractantes.

Les principes à la base des systèmes de redevances sont énoncés à *l'article 38*. Outre la non-discrimination, la proportionnalité et la transparence, on relèvera également l'adoption de mesures permettant d'éviter les détournements de trafic ou empêchant d'entraver la libre circulation des biens ou des services. La perception des redevances devra être facilitée et les contrôles effectués sans formalités excessives. Les impôts sur les véhicules, les taxes sur les carburants et les redevances d'utilisation des routes constituent la liste exhaustive de la tarification routière. Celle-ci s'applique aux véhicules ayant un poids maximal autorisé (PMA) figurant sur le certificat d'immatriculation égal ou supérieur à 12 tonnes. Chaque partie est toutefois libre d'adopter, sur son territoire, des mesures visant les véhicules ayant un PMA inférieur à 12 tonnes (p.ex. application de la RPLP aux véhicules de plus de 3,5 tonnes). Enfin, aucune aide d'état directe ou indirecte ne peut être accordée aux entreprises, notamment de transport qui subiraient un impact sur le plan économique dû à l'imputation des coûts sur les opérations de transport. Dans une déclaration conjointe relative à l'article 38, paragraphe 6, les parties ont toutefois relevé que l'application dans le cadre du système fédéral suisse, des instruments relevant de la péréquation financière fédérale, demeurerait réservée.

L'article 39 rappelle la nécessité d'une coopération entre les parties afin d'atteindre un niveau approprié d'interopérabilité des systèmes électroniques de perception des redevances routières.

L'article 40 décrit les mesures prises par la Suisse en matière de redevances routières et développées par étapes (1.1.2001 et 1.1.2005). La redevance principale introduite dès 2001 par la Suisse sera la RPLP, différenciée en fonction de 3 catégories de normes d'émission (Euro). La différence de redevance entre chaque catégorie ne dépassera pas 15% de la redevance moyenne perçue. La Suisse a la possibilité d'introduire une taxe sur le transit alpin (TTA) pour l'utilisation des infrastructures spéciales alpines, mais celle-ci ne devra représenter plus de 15% du tarif global.

Les valeurs fixées par les parties contractantes pour, d'une part, un véhicule de 34 tonnes effectuant un trajet d'une distance de 300 kilomètres traversant la chaîne alpine (période 2001–2004) et d'autre part, un véhicule de 40 tonnes effectuant un trajet semblable dès 2005 figurent dans le tableau ci-dessous :

Réglementation générale à partir de 2000 : limite de poids et fiscalité

Année :	Poids :	Catégorie d'émissions :	Tarif :
Ø 2001-2004	34t	EURO 0 EURO 1 EURO II/III	205 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 2 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation) 172 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 1,68 t/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation) 145 FR.S. (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 1,42 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
Ø Dés 2005 et jusqu'à la réalisation du 1er tunnel NLFA (Lötschberg); au plus tard jusqu'au 31.12.2007	40t	Moyenne pondérée Maximum : EURO 0	180 ECU (297 FR.S) (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 2,47 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation) 212 ECU (350 FR.S) (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) correspond au taux maximal RPLP de 2,91 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)
Ø Dés l'ouverture du 1er tunnel NLFA (Lötschberg); au plus tard le 1.1.2008	40t	Moyenne pondérée Maximum : EURO 0	200 ECU (325-330 FR.S) (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 2,75 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation) 230 ECU (380 FR.S) (trajet de 300 km; Bâle-Chiasso = référence) - correspond au taux maximal RPLP de 3,16 ct/km (pour le trafic intérieur, de transit, d'importation et d'exportation)

Ces valeurs sont des prix de référence pour le trajet indiqué. Dans l'annexe 10 portant sur l'article 40, les parties ont déclaré que les redevances routières suisses (à l'exception

de celles figurant aux paragraphes 3 b et 5) seraient appliquées selon les modalités suivantes :

- elles sont, pour les transports empruntant un itinéraire en Suisse dont la distance est inférieure ou supérieure à 300 km, modifiées de manière proportionnelle pour tenir compte du rapport de distance effectivement parcourue en Suisse (Cette disposition justifie la perception par la Suisse d'une RPLP applicable à l'ensemble du territoire) .
- elles sont proportionnelles à la catégorie par poids du véhicule.

La moyenne pondérée de 180 ECU applicable dès 2005 jusqu'à la mise en service du premier tunnel de base, mais au plus tard jusqu'au 31 décembre 2007 ne figure pas dans l'accord, mais dans une déclaration de la Suisse jointe à l'accord. Il s'agit en quelque sorte d'une application différée de la moyenne pondérée de 200 ECU fixée dans l'accord et que la Suisse pourrait percevoir dès 2005 conformément au compromis de Kloten. Les parties se sont également mis d'accord sur le taux de conversion qui sera basé sur le cours de change moyen des douze derniers mois précédant immédiatement la signature de l'accord. Cependant le résultat chiffré pour 200 ECU ne devra pas être inférieur à 325 CHF, ni supérieur à 330 CHF.

Le calcul des valeurs moyennes pondérées est défini au paragraphe 6 de l'article 40 et sera déterminé par le Comité mixte chargé de l'application de l'accord sur la base d'examen bisannuels dont le premier aura lieu avant le 1.7.2004 et portant sur l'évolution de la structure du parc de véhicule circulant en Suisse et de l'évolution des normes Euro (le tarif le meilleur marché sera appliqué à la catégorie de véhicules la plus récente, le tarif intermédiaire à la catégorie suivante et le tarif le plus cher à toutes les autres catégories).

Des contingents à prix réduits (de 50, 60, 70 et 80 Frs durant la période limitée de 2001 à 2004) pour des courses de véhicules à vide et des courses de véhicules chargés de produits légers sont octroyés aux transporteurs communautaires qui transitent à travers la Suisse via les Alpes. La Suisse reçoit également un contingent aux mêmes conditions. Ces contingents s'élèvent, pour la CE comme pour la Suisse, à 220'000 autorisations par année. De tels transports à vide ou à moins de 28 t existent déjà aujourd'hui, mais à un prix de deux à trois fois inférieur. Il est à noter que des critères d'appréciation d'un produit considéré comme léger seront développés par le Comité mixte chargé de l'application de l'accord de 1992.

L'article 41 définit les mesures développées par la Communauté et composant les systèmes de tarification appliqués sur son territoire. Basés sur le principe de l'utilisateur-payeur, ces systèmes sont pour l'essentiel basés sur les dispositions de la nouvelle directive sur l'Eurovignette.

Selon *l'article 42*, les redevances perçues en Suisse peuvent être réexaminées à un rythme bisannuel pour tenir compte du taux d'inflation en Suisse. Le taux d'inflation basé sur les deux dernières années prendra effet au 1er janvier 2007. Le taux d'inflation allant de la signature de l'accord au 31 décembre 2004 sera pris en compte uniquement si sa moyenne dépasse 2% annuellement. Dès le 1er janvier 2007, les niveaux maximaux

des redevances perçues en Suisse pourront également être réexaminés de manière générale par le Comité mixte et être ajustés vers le haut ou vers le bas sur la base de critères définis dans l'accord. Toute décision d'ajustement des niveaux des redevances doit être prise d'un commun accord.

2.6.1.3.5.4 Mesures d'accompagnement de l'accord

Les mesures d'accompagnement décrits aux articles 43 à 45 complètent celles portant sur l'accès au marché, le développement des infrastructures ferroviaires traversant les alpes et des systèmes de redevances pour les transports routiers.

L'article 43 porte sur la simplification des formalités pesant sur le transport ferroviaire et routier, notamment dans le domaine douanier et fait référence à divers accords internationaux liant les parties contractantes.

L'article 44 reflète l'intention des parties contractantes d'introduire des normes d'un haut niveau de protection pour les émissions de gaz, de particules et de bruit émis par les véhicules utilitaires lourds. Il précise également que la catégorie d'émission (Euro) du véhicule doit être mentionnée sur le certificat d'immatriculation du véhicule ou, à défaut, pouvoir être vérifiée par d'autres moyens (1ère mise en circulation, document spécial). L'application de l'accord par le Comité mixte nécessitera un suivi des trafics routiers, ferroviaires et combinés dans la région alpine et l'établissement de bon nombre de rapports scientifiques et techniques. *L'article 45* prévoit donc la constitution d'un observatoire permanent (organe composé d'experts) dont le contrôle est assuré par le Comité mixte et dont les modalités administratives de fonctionnement sont déterminées par ce même comité. Ce dernier a également la compétence de fixer la clé de répartition entre les parties du financement de l'observatoire.

2.6.1.3.5.5 Mesures correctives

La politique coordonnée des transports convenue entre les parties repose sur une répartition équitable des flux de trafic et sur une série de principes et d'objectifs permettant d'assumer une mobilité durable. Or des circonstances ou événements peuvent survenir et perturber plus ou moins gravement le système mis en place par les parties. Pour pallier à de telles situations, des clauses de sauvegarde unilatérales, consensuelles et en cas de crise figurent dans l'accord.

L'article 46 définit les mesures de sauvegarde unilatérales auxquelles chacune des parties peut recourir en cas de nécessité. Il s'agit d'une augmentation de 12,5% du montant global des redevances prévues à l'article 40 paragraphe 4 et 5 de l'accord dont le produit sera intégralement affecté aux transports ferroviaire et combiné. Cette mesure est applicable pendant 12 mois au maximum (2 fois 6 mois) avec un intervalle de 18 mois et est utilisable deux fois en 5 ans. Des prolongations ultérieures sont possibles si elles sont acceptées par les deux parties. Le déclenchement de cette clause peut intervenir de manière unilatérale - après examen par le Comité mixte - lorsque la capacité ferroviaire est disponible mais son taux d'utilisation est inférieur à 66% pendant 10 semaines. Le recours à une telle mesure est théoriquement prévue dès le

1.1.2005 mais, en réalité, celle-ci ne pourra être introduite qu'après application pleine et entière des redevances prévues en Suisse (au plus tôt dès la mise en service du premier tunnel de base).

Conformément à *l'article 47*, le comité mixte peut décider d'un commun accord d'éventuelles mesures de sauvegarde selon une procédure bien définie. De telles mesures fiscales ou non fiscales (interdiction de circuler, contingentement etc.) seront prises en cas de graves distorsions dans les flux de trafic à travers l'arc alpin et limitées, dans leur champ d'application et leur durée, à ce qui est strictement indispensable pour remédier à la situation. La définition de situations concrètes pouvant tomber sous le coup de cet article sera une tâche du Comité mixte.

Aux termes de *l'article 48*, les parties prendront, de façon concertée et chacune pour son territoire toutes les dispositions utiles pour permettre l'acheminement du trafic à travers l'arc alpin, en cas de perturbation grave due à la force majeure (p.ex. catastrophe naturelle) et veilleront à ce que certains transports sensibles comme les denrées périssables bénéficient d'un traitement prioritaire.

2.6.1.3.6 Dispositions générales et finales

Le Titre V de l'accord porte sur les dispositions dites horizontales régissant principalement la mise en œuvre de l'accord, la surveillance de son bon fonctionnement par le biais d'un comité mixte, le développement du droit, le règlement des différends et les clauses finales.

L'article 49 reflète la volonté des parties d'assurer pleinement l'exécution des obligations de l'accord et précise également que l'augmentation de la limite de poids et les mesures de tarification routière s'effectuent en deux étapes (2001-2004, 2005ss).

L'article 50 rappelle que l'accord contient des droits et des obligations équilibrés et que toute rupture de cet équilibre peut – après consultation du comité mixte – entraîner pour la partie lésée l'adoption de mesures de rééquilibrage (p.ex. restriction d'accès au marché). Un comité mixte dénommé « Comité des transports terrestres Communauté/Suisse » et composé de représentants des deux parties est chargé de la gestion et de la bonne application de l'accord. Les tâches de ce comité sont définies à *l'article 51*. Pour l'essentiel, il assure le suivi et l'application des dispositions de l'accord et met en œuvre les clauses d'adaptation (développement du droit) et de révision de l'accord. Le comité mixte adopte son règlement intérieur dans lequel il définit les modalités de procédure (présidence, convocation des réunions au moins une fois par an etc.) et peut décider de constituer tout groupe de travail propre à l'assister dans l'accomplissement de ses tâches. Ce comité reprendra les fonctions du Comité mixte institué par l'article 18 de l'accord de 1992.

D'une manière générale, le droit applicable sur la base de l'accord est celui accepté au moment de la signature de celui-ci. Toutefois, aux termes de *l'article 52*, chaque partie a le droit de modifier sa législation interne de façon autonome dans les domaines couverts par l'accord si elle respecte le principe de la non-discrimination. Dans un tel cas, la procédure à suivre sera la suivante :

- a) Lors de l'élaboration d'une nouvelle législation (ce qui sous-entend également la modification de celle-ci), les parties se consultent mutuellement et peuvent avoir un échange de vues préliminaire au sein du comité mixte.
- b) Dès l'adoption de la législation modifiée, et au plus tard huit jours après sa publication au Journal officiel des Communautés Européennes ou dans le Recueil officiel des lois fédérales, la partie concernée notifie à l'autre partie le texte de ces nouvelles dispositions. A la demande d'une des parties, il est procédé à un échange de vues au sein du Comité mixte sur les conséquences de l'amendement quant au fonctionnement du présent accord au plus tard dans un délai de deux mois après la date de la demande.
- c) Le comité mixte dispose alors de 5 possibilités d'action, à savoir :
 - il adopte une décision portant révision de ses annexes 1, 3, 4 et 7 afin d'y intégrer les modifications intervenues dans la législation concernée
 - il propose aux parties contractantes la révision des dispositions de l'accord
 - il adopte une décision aux termes de laquelle les modifications de la législation concernée sont réputées conformes à l'accord
 - il décide de toute autre mesure visant à sauvegarder le bon fonctionnement de l'accord
 - il propose la dénonciation de l'accord (art. 58).

L'accord sur les transports terrestres n'oblige pas la Suisse à reprendre l'acquis communautaire, mais à rendre sa législation équivalente à celui-ci. L'article 52, alinéa 6 constitue la disposition générale de l'accord qui consacre le principe de l'équivalence des législations (voir aussi annexe 1 in initio).

L'article 53 rappelle le devoir de confidentialité des représentants, experts ou agents agissant dans le cadre de l'exécution de l'accord. *Selon l'article 54*, le comité mixte a la compétence de régler les différends touchant l'interprétation ou l'application de l'accord en recherchant une solution acceptable pour les deux parties et permettant de maintenir le bon fonctionnement de l'accord.

L'article 55 porte sur la révision des dispositions de l'accord et de l'annexe 2 par les parties contractantes et sur la révision des autres annexes par une décision du comité mixte. En ce qui concerne la révision des annexes l'Accord entraîne une délégation de compétences du Parlement au Conseil fédéral.

Il est rappelé à *l'article 56* que les annexes font partie intégrante de l'accord. *L'article 57* définit quant à lui le champ d'application territorial de l'accord, à savoir les territoires de la Communauté et de la Confédération suisse.

L'article 58 définit les clauses finales de l'accord, en particulier la clause dite « guillotine ».

L'accord sera ratifiée ou approuvé par les parties selon les procédures qui leur sont propres et entrera en vigueur le premier jour du deuxième mois suivant la dernière modification du dépôt des instruments de ratification ou d'approbation des sept accords sectoriels.

Il est conclu pour une période initiale de sept ans, puis – sauf notification contraire – reconduit pour une période indéterminée. L'accord peut également être dénoncé par une partie par notification à l'autre partie. Tant en cas de non-reconduction que de dénonciation, les sept accords cessent d'être applicables six mois après la réception de la notification y relative.

L'accord est rédigé en 11 langues, chacun de ces textes faisant foi.

2.6.1.4 Signification de l'accord pour la Suisse

2.6.1.4.1 Sicherung der internationalen Zusammenarbeit bei der Verkehrsverlagerung

Die Schweiz hat im Landverkehr nicht bloss bestehendes europäisches Recht «übernommen»; sie hat in wichtigen Bereichen die künftige Verkehrspolitik der Europäischen Union mitbeeinflusst. Die EU hat im Verlaufe dieser Verhandlungen wichtige Grundsätze ihrer Verkehrspolitik neu gestaltet und weiterentwickelt, insbesondere für den Alpenraum. So hatten die Verhandlungen über das Abkommen mit der Schweiz einen direkten Einfluss auf die Entscheide zur Eurovignette und zur Brenner-Maut.

Das Landverkehrsabkommen ist ein entscheidendes Element zur Erreichung der vom Schweizer Volk mehrfach bekräftigten nachhaltigen Verkehrspolitik, welche als ein Hauptziel im alpenquerenden Verkehr eine Verlagerung von der Strasse auf die Schiene anstrebt. Es ist die Garantie für eine mit der EU koordinierte Verkehrspolitik im Alpenraum und sichert der Schweiz langfristig verlässliche und vertraglich abgesicherte Rahmenbedingungen sowie die Zusammenarbeit bei der Verlagerung des grenzüberschreitenden Verkehrs. Die Schweiz erhält zudem die Möglichkeit der Einflussnahme auf die künftige EU-Verkehrspolitik.

Kernpunkt des Abkommens ist die Ersetzung der 28-Tonnen-Limite im Strassengüterverkehr durch eine flächendeckende und fahrleistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe; eine Abgabe, die auch für Europa neu ist. Der hohen Attraktivität der Routen durch die Schweiz wird Rechnung getragen. Die EU akzeptiert für die Schweiz eine Abgabenhöhe für eine Transitfahrt Basel – Chiasso von 325 bis 330 Fr. (200 Euro); im Vergleich dazu beträgt die Brennermaut rund 137 Fr. (84 Euro). Das Landverkehrsabkommen schafft die Basis für die angestrebte Verlagerung im Güterverkehr. Es sichert die grenzüberschreitende Zusammenarbeit bei der Förderung des Bahngüterverkehrs. Der mit dem Abkommen gegenseitig gewährte freie Netzzugang im Schienengüterverkehr ermöglicht die zwingend notwendigen Produktivitätssteigerungen bei den Bahnen. Und mit der von der EU als

flächendeckende Abgabe akzeptierten LSVA stehen die Mittel für die unerlässliche Modernisierung der Bahninfrastruktur zur Verfügung.

2.6.1.4.2 Freier Marktzugang im Strassen- und Schienengüterverkehr

Das Abkommen beinhaltet die Harmonisierung von Regeln und Normen. Es schafft damit die Voraussetzung für eine ausgewogene Wettbewerbssituation im Verkehrsmarkt und erleichtert den Zugang zum europäischen Markt. Bürokratische Hindernisse im internationalen Verkehr werden abgebaut.

Die gegenseitige Öffnung der Strassenverkehrsmärkte bringt den schweizerischen Transportunternehmungen neue Marktchancen. Im Schienengüterverkehr ist der gegenseitige freie Netzzugang (free access) ein Schlüsselinstrument, um über den dadurch intensivierten Wettbewerb die Effizienz der Angebote zu erhöhen und die angestrebte Verlagerung zu erreichen. Für die Schweizer Bahnen ist die Expansion und Zusammenarbeit im EU-Raum längerfristig eine Existenzfrage.

Sowohl der freie Marktzugang im Strassen- als auch im Schienengüterverkehr stärkt den Wirtschaftsstandort Schweiz und sichert über die Transportbranche hinaus Arbeitsplätze.

2.6.1.4.3 Ablösung der 28-t-Limite und Fiskalität

Das Hauptanliegen der EU im Rahmen des Landverkehrs war die Erhöhung der Schweizer Gewichtslimite auf 40 Tonnen. Ursprünglich forderte die EU die sofortige Zulassung der 40-Töner bei einer tiefen Fiskalität. Die Schweiz konnte sich nur mit einer schrittweisen Erhöhung einverstanden erklären. Zudem setzte sie durch, dass die Erhöhung der Gewichtslimite an eine spürbare Erhöhung der Strassenfiskalität gekoppelt wird. Dieses schrittweise Vorgehen gibt insbesondere auch dem Schweizer Transportgewerbe Zeit, sich anzupassen.

So wird nun die Abgabe ab 2001 eingeführt und anschliessend schrittweise erhöht. Der Tarif für eine Transitfahrt durch die Schweiz kostet bereits ab Einführung der LSVA im Jahr 2001 deutlich mehr als heute, für einen 34-Töner beispielsweise 6 bis 8 mal mehr. In festgelegten Schritten wird der Abgabesatz laufend weiter erhöht, bis er schliesslich ab Inbetriebnahme des Lötschberg-Basistunnels oder spätestens ab 2008 im Durchschnitt 330 Franken beträgt. Dies ist für einen 40-Töner rund 13 mal mehr als der maximale Tagesansatz der heutigen pauschalen Schwerverkehrsabgabe für einen 28-Töner.

Die Tarife sind nicht nur gewichts- und distanzabhängig ausgestaltet, sondern auch emissionsabhängig. Saubere Fahrzeuge zahlen weniger, schmutzige mehr. Die Höhe der Abgabe wurde in Form eines gewichteten Mittelwertes vereinbart, welcher von der Flottenstruktur abhängig ist. So wird sichergestellt, dass die Abgabe im Mittel gleich hoch bleibt, auch wenn in Zukunft die Fahrzeuge insgesamt immer sauberer werden.

Mit dem bilateralen Abkommen hat die Schweiz somit erreicht, dass sie ohne aussenpolitische Probleme die heutige niedrige pauschale Abgabe durch die flächendeckende und deutlich höhere LSVA ersetzen kann. Durch die gemeinsame Festlegung von Transittarifen wurde die Höhe der LSVA verbindlich festgelegt. Die Einnahmen aus der LSVA fliessen zu einem wesentlichen Teil in die Finanzierung der

Bahninfrastrukturen, was bedeutet, dass auch das Ausland einen wesentlichen Beitrag an die Finanzierung dieser Investitionen leistet. Dies ist gerechtfertigt, denn auch das Ausland profitiert von unseren modernisierten Bahninfrastrukturen.

Auch aus schweizerischer Sicht ist die Ablösung der 28-Tonnen-Limite sachlich zweckmässig. Die heutige Gewichtsbeschränkung hat mehr und mehr an Wirksamkeit eingebüsst. Sie konnte nicht verhindern, dass der alpenquerende Schwerverkehr auf der Strasse, insbesondere der Transitverkehr, in den letzten Jahren massiv zugenommen hat. Im Vergleich zu 1981, dem ersten Jahr nach Eröffnung des Gotthard-Strassentunnels, überqueren heute 3,7 mal mehr schwere Nutzfahrzeuge die Schweizer Alpen. Im Jahr 1997 wurde die Rekordhöhe von 1'145'000 Lkw über die Alpen erreicht. Würde die Schweiz die heutige Politik der 28-Tonnen-Limite und der tiefen pauschalen Schwerverkehrsabgabe beibehalten, so müsste man im Jahr 2003 mit rund 1,4 Mio. und im Jahr 2007 gar mit rund 1,6 Mio. alpenquerenden Lkw rechnen.

Demgegenüber war das Wachstum des Strassengüterverkehrs über die französischen und österreichischen Alpenübergänge trotz 40-Tonnen-Limite deutlich niedriger. An den französischen Übergängen Fréjus und Mont Blanc betrug der Zuwachs nur rund zwei Drittel des Schweizer Wertes und am Brenner gar nur 45% des Wachstums in der Schweiz. Wichtigster Grund für diese laufende Verkehrszunahme ist die heutige zu tiefe Fiskalität (maximal 25 Fr. pro Tag).

Die 28-Tonnen-Limite versagt zudem auch bei der Vermeidung von Leer- und Halbleerfahrten durch die Schweiz. Wegen der im Vergleich zu den ausländischen Mauten viel tieferen pauschalen Schwerverkehrsabgabe wählten im Jahr 1994 über 100'000 Chauffeure mit leeren oder leicht beladenen Fahrzeugen den Umweg durch die Schweiz, obwohl der kürzeste Weg über die französischen oder österreichischen Übergänge führen würde. Auf der anderen Seite verursacht die Schweiz Umwegverkehr schwer beladener Lkw über Frankreich und Österreich. Eine der wichtigsten Zielsetzungen des Abkommens ist deshalb die Verwirklichung des Prinzips des kürzesten Wegs im Güterverkehr. Auf den gesamten Alpenraum betrachtet führt dies zu einer geringeren Umweltbelastung. Davon profitiert auch die Schweiz, denn Umweltbelastungen sind aufgrund der Schadstoffverfrachtungen nicht nur ein lokales Problem. Im übrigen hat die Anhebung der Gewichtslimite auf 40 Tonnen insbesondere im Import- und Exportverkehr auch eine Reduktion der Transporte zur Folge, weil es dank höherer Nutzlast weniger Lastwagen braucht, um gleich viele Güter zu transportieren.

Insgesamt überwiegen somit die Vorteile der Erhöhung der Gewichtslimite. Damit die Ablösung der 28-Tonnen-Limite aber im Einklang mit den verkehrspolitischen Zielen der Schweiz erfolgt, muss sie in ein Verlagerungskonzept integriert werden.

2.6.1.4.4 Verlagerung

Das Landverkehrsabkommen ermöglicht es der Schweiz, die angestrebte Verlagerung im Güterverkehr von der Strasse auf die Schiene zu erreichen. Im Binnen- und Import-/Exportverkehr wird die Fahrleistung kurz- bis mittelfristig stabil gehalten. Die längerfristige Entwicklung hängt von der Effizienz der Bahnangebote ab.

Auch im alpenquerenden Verkehr ist die vom Schweizer Volk angestrebte Verlagerung mittelfristig erreichbar. Das Verlagerungsziel gemäss Alpenschutzartikel dürfte nach vollständiger Inbetriebnahme der NEAT erreicht werden, was gegenüber heute beinahe

einer Halbierung des alpenquerenden Strassengüterverkehrs gleichkommt. Dass hierzu flankierende Massnahmen notwendig sind, ist nicht eine Folge des Landverkehrsabkommens, sondern des ambitionösen Verlagerungsziels. Bereits in der Vernehmlassungsvorlage des Bundesrates zur Umsetzung des Alpenschutzartikels vom März 1997 wurden Massnahmen auf Seiten des Schienen- und des Strassengüterverkehrs in Aussicht gestellt.

Dass das Verlagerungsziel nicht entsprechend der im Verfassungsartikel vorgegebenen Frist erreicht werden kann, hat der Bundesrat bereits zu früheren Zeitpunkten mehrfach betont. Daran würde auch die Ablehnung des Landverkehrsabkommens nichts ändern. Denn ohne die internationale Zusammenarbeit bei der Förderung des Bahngüterverkehrs ist die angestrebte Verlagerung auf die Schiene nicht realistisch. Und die Umsetzung mittels polizeilicher Massnahmen wie Fahrverboten wäre diskriminierend und hätte massive, die schweizerische Wirtschaft und das Schweizer Transportgewerbe behindernde Retorsionsmassnahmen zur Folge. Ohne Abkommen und Erhöhung der Gewichtslimite ist auch davon auszugehen, dass die Schweiz die LSVA nicht in der geplanten Höhe einführen könnte, weil sowohl mit innenpolitischen Widerständen als auch mit Retorsionen der EU zu rechnen wäre. Damit würde das Kernelement einer umweltgerechten Verkehrspolitik fehlen und auch die Finanzierung der Grossprojekte der Bahn, insbesondere der NEAT, geriete aus dem Gleichgewicht.

2.6.1.5 Adaptation nécessaire du droit suisse

2.6.1.5.1 Internationaler Strassenverkehr

2.6.1.5.1.1 Strassenverkehrsrecht

La mise en oeuvre de l'accord nécessite des adaptations, modifications, compléments à notre droit interne de la circulation routière, de manière qu'il soit rendu équivalent à la législation communautaire, en principe dans les six mois qui suivent la signature de l'accord, exception faite de plusieurs domaines pour lesquels un délai plus long et un régime transitoire ont été prévus. Ces adaptations touchent à la fois la loi (LCR) et ses ordonnances d'exécution. La loi doit être modifiée en ce qui concerne les limites de poids autorisées en Suisse pour les véhicules articulés et les trains routiers, ainsi que pour les mesures d'accompagnement qu'il conviendra de prendre dans l'intérêt de la protection de l'environnement et de la fluidité du trafic. En revanche, s'agissant des normes sociales et techniques, de la formation des conducteurs professionnels, des matières dangereuses, etc., il suffira d'adapter les ordonnances d'exécution. Enfin, signalons que plusieurs accords bilatéraux devront être modifiés et qu'il conviendra également de ratifier l'accord européen relatif au travail des équipages des véhicules effectuant des transport internationaux par route (AETR). Quant aux droits et obligations résultant de l'accord de 1992, il ne sont pas affectés, sous réserve de certaines dérogations introduites par le nouvel accord bilatéral en question.

2.6.1.5.1.1.1 Gesetzesstufe und internationale Abkommen

2.6.1.5.1.1.1 Gewichtsbestimmungen

L'article 7, al. 3 de l'accord prescrit qu'à partir du premier janvier 2001, la limite de poids effectif pour les véhicules articulés et les trains routiers appliquée par la Suisse est de 34 tonnes pour tous les types de trafic et qu'à partir du premier janvier 2005, la Suisse rend sa législation en matière de poids maximaux autorisés en trafic international pour ces véhicules équivalente à celle en vigueur dans la Communauté au moment de la signature de l'accord. En l'occurrence, il s'agit de la limite de 40 t, qui peut être exceptionnellement portée à 44 t en cas de trafic combiné (Directive 96/53/CE fixant pour certains véhicules routiers circulant dans la Communauté, les dimensions maximales autorisées en trafic national et international et les poids maximaux autorisés en trafic international).

A cet effet, le Conseil fédéral propose de modifier l'article 9 de la loi fédérale sur la circulation routière (LCR; RS 741.01) pour donner au Conseil fédéral la compétence de fixer les poids autorisés des véhicules ou ensemble de véhicules jusqu'à un maximum de 40 t, respectivement 44 t en cas de transport combiné (nouvel alinéa 1) et de déterminer la charge par essieu (nouvel alinéa 2).

Cette délégation est limitée non seulement par les poids maxima autorisés, mais aussi par les cautions mises par le parlement pour la délégation en matière de dimensions, intervenue lors de la révision du même article en 1998 et qui sont intégralement reprises dans le nouvel alinéa 1: il s'agit des exigences concernant les intérêts de la sécurité routière, de l'économie et de l'environnement, ainsi que les réglementations internationales. A cela s'ajoute que le Conseil fédéral fixera le poids autorisé des véhicules et ensemble de véhicules en parallèle avec le niveau des redevances routières, en particulier celles prévues par la loi relative à une redevance sur le trafic des poids lourds (LRPL).

Grâce à cette délégation de compétence, le Conseil fédéral disposera de la flexibilité indispensable pour mettre en oeuvre les instruments particuliers, utiles pendant la période transitoire précédant le moment de l'harmonisation des poids à 40 tonnes: c'est ainsi qu'il lui appartiendra de régler notamment les questions concernant les poids des véhicules s'agissant des autorisations spéciales pour les contingents de transports jusqu'à 40 t, l'article 106, al. 7 LCR ne constituant pas une base légale suffisante à cet effet.

De même, le Conseil fédéral pourra continuer, dans la limite des 44 t, à déterminer des mesures spécifiques au transport combiné, notamment le régime des autorisations spéciales routières pour la partie du parcours à destination et en provenance des gares de transbordement. Il pourra fixer les charges par essieu afin de les harmoniser avec celles de la Communauté européenne et déterminer un rapport approprié entre la puissance du moteur et le poids total du véhicule ou de l'ensemble de véhicules (nouvel alinéa 2).

Quant à la disposition selon laquelle toute limitation indiquée par un signal est réservée (alinéa 7 actuel) elle figurera dorénavant à la fin de l'article, soit au nouvel alinéa 4, par souci de systématique législative. Les prescriptions relatives aux exceptions que le Conseil fédéral peut prévoir en particulier pour les véhicules automobiles et les

remorques affectées au trafic de ligne (alinéa 8 actuel) seront reprises dans le nouvel alinéa 3.

2.6.1.5.1.1.1.2 Genehmigung des AETR-Abkommens

Das Europäische Übereinkommen vom 1. Juli 1970 über die Arbeit des im internationalen Strassenverkehr beschäftigten Fahrpersonals (AETR), ein Übereinkommen der ECE (Wirtschaftskommission der UNO für Europa), regelt die Lenk- und Ruhezeiten der berufsmässigen Motorfahrzeugführer im internationalen Verkehr. Als berufsmässige Fahrzeugführer im Sinne des Übereinkommens gelten grundsätzlich die Führer von Motorwagen oder Fahrzeugkombinationen zum Sachtransport über 3,5 t Gesamtgewicht sowie die Führer von Motorwagen zum Personentransport mit mehr als acht Sitzplätzen ausser dem Fahrersitz. Nachdem das AETR 1991 umfassend revidiert wurde, stimmt es - was den materiellen Inhalt betrifft - mit der EG-Verordnung 3820/85⁴⁵ über bestimmte Sozialvorschriften im Strassenverkehr und der EG-Verordnung 3821/85⁴⁶ über das Kontrollgerät im Strassenverkehr überein.

Am 17. Dezember 1975 haben die eidgenössischen Räte das ursprüngliche AETR von 1970 genehmigt und den Bundesrat ermächtigt, das Übereinkommen zu gegebener Zeit mit oder ohne Vorbehalte zu ratifizieren, Änderungen vorzuschlagen oder solchen zuzustimmen und die Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Der Bundesrat hat indessen aus verschiedenen Gründen, namentlich weil das AETR von 1970 nicht mit den EG-Verordnungen 3820/85 und 3821/85 im Einklang war, auf eine Ratifikation verzichtet.

Mit Erlass der Chauffeurverordnung vom 19. Juni 1995 (ARV 1; SR 822.221) hat die Schweiz ihre Lenk- und Ruhezeitvorschriften für Berufschauffeure den Bestimmungen der EG-Verordnungen 3820/85 und 3821/85 angepasst. Weil die beiden EG-Verordnungen mit dem AETR materiell übereinstimmen, besteht keine Veranlassung mehr, mit der Ratifikation des AETR weiter zuzuwarten. Daher ersucht der Bundesrat darum, ihn zur Ratifikation des AETR in der 1991 dem EG-Recht angepassten Fassung zu ermächtigen. Damit kann einem in den bilateralen Verhandlungen geäusserten Wunsch der EG entsprochen werden.

2.6.1.5.1.1.2 Ausblick auf die Verordnungsstufe

2.6.1.5.1.1.2.1 Sozialvorschriften

Die EG-Verordnung 3820/85⁴⁷ über bestimmte Sozialvorschriften im Strassenverkehr und die EG-Verordnung 3821/85⁴⁸ über das Kontrollgerät im Strassenverkehr regeln die

⁴⁵ Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates vom 20. Dezember 1985 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Strassenverkehr
ABI Nr. L 370 vom 31.12.1985 S. 8

⁴⁶ Verordnung (EWG) Nr. 3821/85 des Rates vom 20. Dezember 1985 über das Kontrollgerät im Strassenverkehr
ABI Nr. L 370 vom 31.12.1985 S. 1

⁴⁷ vgl. Fn. 1

Lenk- und Ruhezeiten der Berufsschauffeure. Der Bundesrat hat - gestützt auf Artikel 56 Absatz 1 SVG - die materiellen Bestimmungen der beiden EG-Verordnungen bereits in das Landesrecht (ARV 1) übernommen. Aus heutiger Sicht besteht daher keine Notwendigkeit mehr, die Chauffeurverordnung dem EG-Recht anzupassen.

2.6.1.5.1.1.2.2 Ausbildung der Transportfahrzeugführer

Die Richtlinie des Rates 76/914/EWG⁴⁹ beschreibt das Mindestniveau der Ausbildung für Fahrer von Transportfahrzeugen im Strassenverkehr und hält fest, dass Fahrer von Transportfahrzeugen diesbezüglich einen Nachweis erbringen müssen, sofern sie nicht eine Berufsausbildung beendet haben, die mindestens die im Anhang zu dieser Richtlinie aufgeführten Gebiete umfasst. Um den detaillierten Anforderungen der Richtlinie zu entsprechen (z.B. bessere Geographiekennntnisse und Kenntnisse der Beförderungsdokumente), wird die Verordnung vom 27. Oktober 1976 über die Zulassung von Personen und Fahrzeugen zum Strassenverkehr (VZV; SR 741.51) angepasst.

2.6.1.5.1.1.2.3 Technische Vorschriften

Art. 7 Abs. 1 und 2 des Landverkehrsabkommens verlangen, dass die EG-Regelungen betreffend gewisse technische Anforderungen an Fahrzeuge (Abgas- und Lärmvorschriften, Ausrüstung mit Geschwindigkeitsbegrenzungseinrichtungen) und betreffend technische Kontrollen von im Verkehr befindlichen Fahrzeugen von der Schweiz übernommen werden müssen. Während für die erste Regelung die allgemeine Umsetzungsfrist von sechs Monaten gilt (vgl. Ziff. 261.331), sind die schweizerischen Vorschriften über die technischen Kontrollen innerhalb von zwei Jahren anzupassen.

Was die technischen Anforderungen anbelangt, wurden mit dem Erlass der Verordnung vom 19. Juni 1995 über technische Anforderungen an Transportmotorwagen und deren Anhänger (TAFV 1; SR 741.412) und der Verordnung vom 19. Juni 1995 über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS; SR 741.41) die europäischen Vorschriften bereits ins schweizerische Recht übernommen.

Hingegen ist hinsichtlich der periodischen technischen Kontrollen eine Anpassung der Zeitabstände notwendig. Davon betroffen sind vor allem die schweren Motorwagen und ihre Anhänger, bei denen die EG einheitlich eine jährliche Kontrolle vorschreibt, während die Schweiz je nach Verwendungszweck dieser Fahrzeuge Zeitabstände zwischen einem und vier Jahren kennt. Wegen der Auswirkungen auf die Kantone (vgl. Ziff. 312.2) wurde mit der EG eine zweijährige Übergangsfrist ausgehandelt.

2.6.1.5.1.1.2.4 Gefährliche Güter

⁴⁸ vgl. Fn. 2

⁴⁹ Richtlinie 76/914/EWG des Rates vom 16. Dezember 1976 über das Mindestniveau für Fahrer von Transportfahrzeugen im Strassenverkehr
ABl Nr. L 357 vom 29.12.1976 S. 36

Dans ce domaine aussi, il conviendra d'adapter notre législation, en particulier l'ordonnance du 17 avril 1985 relative au transport des marchandises dangereuses par route (SDR; RS 741.621) pour qu'elle soit équivalente à plusieurs directives CE, notamment celle qui a pour but d'harmoniser les contrôles concernant les transports de matières dangereuses, ou celle qui concerne l'application de l'accord européen relatif au transport international des marchandises dangereuses par route. Une nouvelle ordonnance devra être créée pour satisfaire à la directive 96/35/CE⁵⁰ qui prévoit la désignation de conseillers à la sécurité dans toutes les entreprises qui s'occupent de la manutention ou du transport de matières dangereuses par route, rail ou par voie navigable. Ces conseillers occuperont une fonction stratégique au sein de l'entreprise. Ils devront veiller à l'application des réglementations, rechercher et promouvoir toute action permettant d'accroître le niveau de sécurité.

2.6.1.5.1.2 Zugang zum Beruf des Strassentransporteurs

Das bilaterale Landverkehrsabkommen sieht in den Artikeln 5, 9 und 17 vor, dass für die Durchführung von grenzüberschreitendem Strassengüterverkehr und grenzüberschreitendem Personenverkehr mit Kraftomnibussen eine Zulassung zum Beruf als Strassengüter- bzw. als Personentransporteur notwendig ist. Um eine bessere Qualifikation des Verkehrsunternehmers im Interesse der Verkehrsnutzer, der Verkehrsunternehmer und der gesamten Wirtschaft zu gewährleisten, enthalten die Richtlinien 96/26/EG und 96/76/EG die Einführung von Regeln für den Zugang zum Beruf des Verkehrsunternehmers im innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verkehr.

Das Bundesgesetz über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung vom 18. Juni 1993, geändert am 20. März 1998 (PBG; SR 744.10) hält in seinem dritten Abschnitt bereits entsprechende Vorschriften über die Zulassung als Strassentransportunternehmung fest (Kriterien der Zuverlässigkeit, der finanziellen Leistungsfähigkeit und der fachlichen Eignung), jedoch wurde dessen Inkrafttreten in Art. 24 Abs. 2 PBG vom Abschluss einer Vereinbarung mit der EG abhängig gemacht. Insofern sind nun dieser Abschnitt und diesbezüglich eine Verordnung über den Zugang zu den Berufen des Strassentransportunternehmers in Kraft zu setzen. Da mit Inkrafttreten des bilateralen Landverkehrsabkommens die Bestimmungen über den Zugang zum Beruf rechtskräftig werden und damit keine Übergangsfrist für Strassentransportunternehmungen im grenzüberschreitenden Verkehr vorgesehen ist, muss Art. 23 PBG ergänzt werden.

2.6.1.5.1.3 Grenzüberschreitende Personenbeförderung

Anhang 7 des bilateralen Landverkehrsabkommens regelt detailliert das Verfahren der grenzüberschreitenden Personenbeförderung und stützt sich hierbei auf die Verordnungen EG Nr. 684/92 und Nr. 11/98. Die in der Schweiz dazu äquivalente

⁵⁰ Directive 96/35/CE du Conseil du 3 juin 1996 concernant la désignation ainsi que la qualification professionnelle de conseillers à la sécurité pour le transport par route, par rail ou par voie navigable de marchandises dangereuses

Gesetzgebung ist die Verordnung über die Personenbeförderungskonzession vom 25. November 1998 (VPK). Einige Teile aus dem Anhang 7 sind absichtlich nicht in die VPK übernommen worden, d.h. es bestehen zwei parallele Regelungen, die für Beziehungen zwischen der Schweiz und der EG einerseits und zwischen der Schweiz und Drittstaaten andererseits anwendbar sind (So beispielsweise die Verknüpfung der Bewilligungserteilung an die Gefährdung bzw. Konkurrenzierung eines vergleichbaren Eisenbahndienstes), was gemäss Art. 6 Abs. 1 PBG gestattet ist.

Es ist auch zu erwähnen, dass aufgrund der in Art. 18 Abs. 3 des Abkommens statuierten Liberalisierung der Leerfahrten im Personentransport Art. 3 der Verordnung über die Zwischenabfertigung von Strassenfahrzeugen vom 19. Juli 1960 (SR 631.251.4) geändert werden muss.

2.6.1.5.1.4 Abgaben im Strassengüterverkehr

Die in Art. 38 des bilateralen Landverkehrsabkommens bezüglich der Abgaben im Strassengüterverkehr aufgeführten Prinzipien der Nichtdiskriminierung, Proportionalität und Transparenz sind sowohl im Gesetz als auch in der Verordnung über die (Leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe) enthalten. Beide sind in Kraft zu setzen. Ausserdem gibt Art. 40, Ziff. 5 des Abkommens die Möglichkeit, eine Alpentransitabgabe von maximal 15% der im Vertrag vorgesehenen Höchsttarife zu erheben. Um von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, wird der Bundesrat dem Parlament spätestens im Jahre 2006 ein Ausführungsgesetz zu Art. 36^{sexies} BV unterbreiten.

Die in der Richtlinie 92/82/EG zur Annäherung der Verbrauchsteuersätze für Mineralöle geforderten Mindestsätze sind durch das Mineralölsteuergesetz vom 21. Juni 1996 (MinöStG; SR 641.61) und die Verordnung über die Mineralölsteuer vom 20. November 1996 (MinöStV; SR 641.611) abgedeckt.

2.6.1.5.1.5 Anpassung bilateraler Abkommen

2.6.1.5.1.5.1 Transitabkommen

Les droits et obligations résultant de l'accord de 1992 ne sont pas affectés, sous réserve des dérogations introduites par le nouvel accord dans les articles 7, 8, 15, 16 ainsi que dans l'annexe 6. Ces dérogations deviendront effectives avec l'introduction d'une nouvelle limite de poids autorisé et concernent la référence aux 28 t figurant à l'article 10 de l'accord de transit intitulé "Facilitation de transport par route" ainsi que les exemptions de l'interdiction de circuler la nuit et le dimanche et l'exemption de la limite de 28 t mentionnées à l'annexe 6 du même accord : en particulier le modèle dit de "surplus" (autorisations spéciales délivrables en cas d'absence de capacités disponibles en transport combiné sur l'axe Bâle-Chiasso) disparaîtra avec l'entrée en vigueur de l'accord (voir article 16).

2.6.1.5.1.5.2 Bilaterale Strassenverkehrsabkommen

Diverse bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und Mitgliedstaaten der EU müssen teilweise aufgrund des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der EG abgeändert werden. (Betroffen im internationalen Strassenverkehr sind insbesondere die Kapitel B und C des zweiten Titels des bilateralen Landverkehrsabkommens.) Eine solche Abänderung könnte auch die Strassenverkehrsabkommen mit Drittstaaten betreffen (falls beispielsweise die Problematik des 40t-Kontingents auftauchen würde; siehe Punkt 5.1/5.2).

2.6.1.5.2 Internationaler Eisenbahnverkehr

2.6.1.5.2.1 Free access im Eisenbahnbereich

Um den Eisenbahnverkehr leistungs- und wettbewerbsfähig zu halten und die wirtschaftliche Nutzung des Eisenbahnnetzes zu erleichtern, sieht die Richtlinie 91/440/EG eine mindestens rechnerische und organisatorische Trennung zwischen der Erbringung der Verkehrsleistungen und dem Betrieb der Eisenbahninfrastruktur sowie die Gewährung von Zugangs- und Transitrechten vor, welche insbesondere zur Förderung des grenzüberschreitenden kombinierten Verkehrs wichtig sind.

Aufgrund der bereits durch die Bahnreform angepassten Vorschriften im Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, geändert am 20. März 1998 (EBG; SR 742.101), in der Eisenbahnnetz Zugangsverordnung vom 25. November 1998 (NZV), in VPK und in der Verordnung über die Förderung des kombinierten Verkehrs und des Transportes begleiteter Motorfahrzeuge vom 29. Juni 1988, geändert am 25. November 1998 (VKV; SR 742.149), erübrigt sich eine Gesetzesänderung. Der Netzzugang für ausländische Unternehmungen ist in Art. 9 NZV geregelt.

2.6.1.5.2.2 Lizenzen, Sicherheitszertifikate, Trassenvergabe

Um die Zugangsrechte im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr für Eisenbahnunternehmen und internationale Gruppierungen von Eisenbahnunternehmen zu regeln, sieht die Richtlinie 95/18/EG einheitliche Bestimmungen zur Erteilung von Genehmigungen auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung vor. Die Richtlinie 95/19/EG setzt das Verfahren für die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn sowie Kriterien für die Berechnung von Wegeentgelten fest.

Auch die Vorschriften bezüglich Lizenzen, Sicherheitsbescheinigungen und Trassenvergabe sind durch die Bahnreform, insbesondere durch die NZV, gedeckt und erfordern aus heutiger Sicht keine nachträglichen Anpassungen.

2.6.2 Flankierende Massnahmen

2.6.2.1 Ausgangslage

Die Verlagerung von möglichst viel alpenquerendem Güterverkehr von der Strasse auf die Schiene ist seit Jahren ein vordringliches Ziel der schweizerischen Verkehrspolitik. Die tatsächliche Entwicklung im alpenquerenden Güterverkehr entspricht aber nicht den angestrebten Verlagerungszielen. Zwar konnten die Bahnen seit Beginn der 80er Jahre etwas mehr Güter über die Schweizer Alpen transportieren, doch fiel das Wachstum beim Strassenverkehr wesentlich höher aus. So hat sich die Zahl der alpenquerenden Lastwagen seit 1981, dem ersten Jahr nach Eröffnung des Gotthard-Strassentunnels beinahe vervierfacht und ist im Jahr 1998 auf den Höchststand von 1,235 Mio. Fahrten gestiegen. Würde die 28-Tonnen-Limite und die pauschale Schwerverkehrsabgabe unverändert beibehalten und sich der bisherige Trend im alpenquerenden Schwerverkehr fortsetzen, so wäre im Jahr 2003 mit rund 1,4 und im Jahr 2007 mit rund 1,6 Mio. Lastwagenfahrten über die Schweizer Alpen zu rechnen.

Vor diesem Hintergrund hat das Schweizer Volk 1994 dem Alpenschutzartikel zugestimmt. Dieser verpflichtet Bundesrat und Parlament, grosse Teile des alpenquerenden Strassengüterverkehrs auf die Schiene zu verlagern. In der Vernehmlassungsvorlage zur Umsetzung des Alpenschutzartikels und zum Entwurf eines Alpentransitabgabegesetzes, hat der Bundesrat 1997 seine Umsetzungsstrategie erstmals eingehend dargestellt. Er hat bei dieser Gelegenheit zunächst bestätigt, dass die Ziele von Art. 36^{sexies} BV auf nichtdiskriminierende Weise und insbesondere mittels marktwirtschaftlicher Instrumente erreicht werden sollen. Eine wortwörtliche Umsetzung des Verfassungsartikels, wonach der ganze „Transitverkehr von Grenze zu Grenze,“ zu verlagern sei, kommt demnach nicht in Frage.

Hierbei hat der Bundesrat auch das Verlagerungsziel mengenmässig festgelegt. Die alpenquerenden Fahrten sollen *im Ausmass* des Transitverkehrs von Grenze zu Grenze auf die Schiene verlagert werden. Konkret bedeutet dies eine Begrenzung auf rund 650'000 alpenquerende Fahrten (erwarteter Binnen-, Import- und Exportverkehr auf den vier zentralen Alpenübergängen im Jahr 1999). Bei gleicher Gelegenheit hat er indes festgehalten, dass dieses Ziel voraussichtlich erst mit der Inbetriebnahme der NEAT, also im Zeitraum ab 2006 bis 2012, vollständig erreicht werden kann.

In der Zwischenzeit haben Parlament und Schweizervolk das Fundament für eine wirksame Verlagerung gelegt. Dazu gehören insbesondere die anfangs 1999 eingeführte erste Etappe der *Bahnreform*, die ab 2001 in Kraft tretende *leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe* und die *Modernisierung der Bahninfrastruktur* mit der Realisierung der *NEAT*. All diese Vorlagen werden die Konkurrenzfähigkeit des Schienengüterverkehrs wesentlich verbessern. Ihre volle Wirksamkeit erreichen sie aber erst durch das *bilaterale Landverkehrsabkommen*. Es ermöglicht der Schweiz die Einführung der LSVA, ohne Retorsionen befürchten zu müssen. Es gewährt den Schweizer Bahnen den freien Netzzugang und erleichtert Kooperationen mit anderen europäischen Bahngesellschaften. Es schafft die Voraussetzungen, das schweizerische Schienennetz dem Wettbewerb zu öffnen und steigert dadurch die Effizienz der Angebote. Es sichert den Bau der NEAT-Zulaufstrecken im Norden und Süden unseres Landes. Ausserdem verpflichten sich die Vertragspartner darin, den grenzüberschreitenden Schienengüterverkehr durch ein europäisch koordiniertes Vorgehen zu fördern (siehe Ziffer 2.6.1.3.5.2).

2.6.2.2 Verlagerungsbeschluss

Schon in der Vernehmlassung zur Umsetzung des Alpenschutzartikels hat der Bundesrat seinen Willen bekräftigt, die Verlagerung des Schwerverkehrs durch eine Reihe von weiteren flankierenden Massnahmen zu beschleunigen und abzusichern. Die damals skizzierte Strategie wurde seither konkretisiert und weiterentwickelt und soll nun konsequent umgesetzt werden. Namentlich für die Übergangszeit bis zur vollen Erhebung der LSVA und der Eröffnung des Lötschbergbasistunnels ist es ausserdem unumgänglich, das Wachstum des Schwerverkehrs auf den Alpen transitstrassen durch erhöhte Abgeltungen und eine Vergünstigung der Trassenpreise einzudämmen.

Den rechtlichen Rahmen für dieses Massnahmenpaket bildet ein allgemeinverbindlicher Bundesbeschluss. Er legt zunächst mengenmässige Ziele fest: Begrenzung des Wachstums des alpenquerenden Strassengüterverkehrs bis 2004; kontinuierlicher Rückgang des Verkehrsaufkommens ab 2005; ab 2008 0,7 bis 1 Mio. alpenquerende Schwerverkehrsfahrten pro Jahr; längerfristig weiterer Rückgang. Bei Nicht-Erreichen der Verlagerungsziele wird der Bundesrat verpflichtet, zusätzliche Massnahmen zu prüfen und dem Parlament gegebenenfalls entsprechende Anträge zu stellen. Nach Ablauf der Übergangsregelung soll der Beschluss durch ein Ausführungsgesetz zu Art. 36^{sexies} BV abgelöst werden; spätestens 2006 hat der Bundesrat den eidg. Räten eine entsprechende Botschaft zu unterbreiten. Schliesslich wird der allgemeinverbindliche Bundesbeschluss mit der Gewährung eines Zahlungsrahmens für die Förderung des Schienengüterverkehrs gekoppelt.

2.6.2.3 Stossrichtung der flankierenden Massnahmen

2.6.2.3.1 Strategie der flankierenden Massnahmen

Der Bundesrat strebt die Verlagerung nicht mit Zwangsmassnahmen wie z.B. Fahrverboten an. Derartige Massnahmen würden die Probleme nicht lösen, sondern vor allem den Verkehr auf die französischen und österreichischen Alpenübergänge abschieben. Vielmehr sollen die Rahmenbedingungen so ausgestaltet werden, dass die Marktchancen für den Bahngüterverkehr erhöht werden.

Das Hauptziel der bundesrätlichen Strategie ist die Steigerung der Produktivität der Bahnen. Dies geschieht durch die konsequente Einführung, Durchsetzung und Überwachung des Wettbewerbs. Zudem werden dort, wo der Wettbewerb weniger spielt, z.B. im Infrastrukturbereich, Produktivitätssteigerungsvorgaben festgelegt.

Des weiteren sorgt der Bundesrat für einen fairen Wettbewerb unter den Verkehrsträgern, indem er die Einhaltung der rechtlichen Vorschriften sicherstellt.

2.6.2.3.2 Strassenseitige Rahmenbedingungen

A) Intensivierung der Schwerverkehrskontrollen

Die Gestaltung geeigneter Rahmenbedingungen führt nur dann zum Erfolg, wenn die rechtlichen Vorschriften eingehalten werden. Laut Kontrollen am Gotthard verstossen heute rund 15 bis 25% der Lenker gegen geltende Strassenverkehrsvorschriften bezüglich Lenk- und Ruhezeit, Höchstgewicht, Höchstgeschwindigkeit etc., wodurch sie sich einen unlauteren Wettbewerbsvorteil gegenüber dem Bahntransport verschaffen. Die Stichprobenkontrollen im Strassengüterverkehr sollen deshalb intensiviert werden.

Dies ist insbesondere auch notwendig für die Durchsetzung der LSVA (Betrugsvermeidung).

Das UVEK hat gemeinsam mit der Konferenz der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) ein Grobkonzept erarbeitet, welches bis zum Frühjahr 1999 durch die interkantonale Kommission für den Strassenverkehr (IKSt) verfeinert wird. Das Konzept sieht vor, bis zum Jahr 2001 die bestehenden regionalen Schwerverkehrskontrollen der kantonalen Polizei zu verdoppeln. In einer zweiten Phase soll ab 2001 der Strassengüterverkehr permanent kontrolliert werden. Die Gewichtskontrollen erfolgen zum einen mittels dynamischer Achslast-Waagen (WIM) auf den Einfahrtsachsen in die Schweiz sowie im Bereich der wichtigsten Alpenübergänge. Diese modernen Waagen erfassen permanent die Achslasten des schweren Güterverkehrs und damit das Gesamtgewicht des Fahrzeugs. Zum anderen werden zusätzlich auf dem gesamten Strassennetz mittels fester und mobiler statischer Waagen sowie an den Grenzübergängen mittels Stichproben Gewichtskontrollen durchgeführt. Die frühzeitige Erfassung überladener Fahrzeuge dient auch der Verkehrssicherheit und der Strassenerhaltung.

Zusätzlich zum Gewicht der Fahrzeuge wird die Polizei die Einhaltung der Vorschriften über die Fahrzeugmasse, den technischen Zustand der Fahrzeuge, über Arbeits- und Ruhezeit der Chauffeure, den Transport gefährlicher Güter, die Ausweise, die Geschwindigkeit sowie Alkohol- und Medikamentenkonsum intensiver kontrollieren.

Der Bundesrat beantragt, dass jenen Kantonen, denen durch die zusätzlichen Kontrollen spezielle Kosten entstehen, gezielt und gestützt auf ein Kontrollkonzept ein finanzieller Beitrag aus den Erträgen der in der Übergangsphase gewährten Kontingente sowie über einen Vorabzug vom Kantonsdrittel der LSVA gewährt werden kann (vgl. Verlagerungsbeschluss Art. 3 und Änderung geltenden Rechts Art. 10 des LSVA-Gesetzes).

B) Arbeitsbedingungen im Strassengüterverkehr

Zur Sicherstellung fairer Wettbewerbsbedingungen gehört auch die Einhaltung der bestehenden Arbeitsvorschriften. Mit der beabsichtigten Ratifizierung des europäischen Übereinkommens über die Arbeit des im internationalen Strassenverkehr beschäftigten Fahrpersonals AETR (vgl. Ziffer 2.6.1.5.1.1.2) werden die in der am 19. Juni 1995 angepassten Chauffeurverordnung festgehaltenen Lenk- und Ruhezeitvorschriften auf internationaler Ebene gesichert.

Zudem soll der dritte Abschnitt des Bundesgesetzes über die Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung (PBG, SR 744.10) in Kraft gesetzt werden (vgl. Ziffer 2.6.1.5.1.2). Gemäss Art. 10 dieses Abschnitts erhält in der Schweiz neu nur diejenige Person die Zulassung zum Beruf eines Strassentransportunternehmers in der Schweiz, welche unter anderem keine wiederholten Widerhandlungen gegen Vorschriften über die für den Berufszweig geltenden Entlohnungs- und Arbeitsbedingungen begangen hat (insbesondere Vorschriften über die Lenk- und Ruhezeiten der Fahrer und Fahrerinnen, über die Sicherheit im Strassenverkehr und über Bau und Ausrüstung sowie Masse und Gewichte der Strassenfahrzeuge).

Die in der Schweiz ansässigen Transportunternehmen unterstehen zudem, wie im Übrigen die gesamte Wirtschaft, den flankierenden Massnahmen zur Einführung des

freien Personenverkehrs im Rahmen des bilateralen Abkommens zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft.

C) Mindestgeschwindigkeit auf Gebirgsstrecken

Im Jahre 1997 wurden in der EU die Anforderungen an die Mindestmotorleistung einheitlich auf 5 kW (6,8 PS) je Tonne Gesamtgewicht festgelegt. Die Schweiz hat diese Anforderung bereits mit der Änderung der Verordnung über die technischen Anforderungen an Strassenfahrzeuge (VTS) vom 2. September 1998 in das schweizerische Recht übernommen und die bislang geltende Vorschrift zur Mindestmotorisierung von 10 PS je Tonne Gesamtgewicht abgelöst.

Der Bundesrat geht gestützt auf die bisherigen Erfahrungen davon aus, dass im alpenquerenden Verkehr die leistungsstärksten Fahrzeuge eingesetzt werden. Es ist aber nicht völlig auszuschliessen, dass auf einzelnen Autobahnabschnitten mit starker Steigung und ohne Kriechspur, bzw. mit starkem Gefälle, durch die Senkung der Mindestmotorisierung Beeinträchtigungen der Verkehrssicherheit eintreten. Der Bundesrat wird deshalb auf diesen gefährlichen Streckenabschnitten aus Sicherheitsgründen eine Mindestgeschwindigkeit erlassen, welche der Lkw erreichen muss. Erreicht ein Fahrzeug diese Mindestgeschwindigkeit nicht, so muss der Chauffeur den entsprechenden Streckenabschnitt durch eine andere Routenwahl umfahren.

Die Vorschrift der Mindestgeschwindigkeit kann ohne Gesetzesänderung ergriffen werden, da der Bundesrat gestützt auf Art. 2 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 43 Abs. 3 SVG (SR 741.01) ermächtigt ist, auf dem Verordnungsweg auf allen Durchgangsstrassen bzw. den Autobahnen und Autostrassen entsprechende Verkehrsmassnahmen anzuordnen. Die Massnahme wird nach den Regeln der Signalisationsverordnung (SR 741.21) auf den betroffenen Strecken selbst angezeigt und grossräumig vorsegnalisiert (z.B. bei den Grenzübergängen sowie auf den bei neuralgischen Punkten des Autobahnnetzes im Aufbau begriffenen Wechseltextanzeigen).

D) Nicht volle Ausschöpfung des schweizerischen Kontingents-Plafonds

Die Schweiz gewährt der EU in der Übergangsperiode in den Jahren 2001/02 jeweils 300'000 und in den Jahren 2003/04 jeweils 400'000 40-t-Kontingente. Ausserdem gilt im Transitverkehr für jährlich 220'000 Leer- und Leichtfahrten ein reduzierter Preis. Die Schweiz hat grundsätzlich die Möglichkeit, nicht aber die Verpflichtung, den Schweizer Transporteuren gleich viele Kontingente zu gewähren (vgl. Ziffer 2.6.1.3.3.1).

Der Bundesrat will bei der Festlegung der Anzahl 40-t-Kontingente für die Schweiz sowohl die berechtigten Interessen der Strassentransportbranche und der verladenden Wirtschaft, als auch das verkehrspolitische Ziel der Verlagerung berücksichtigen. Als Grundsatz sollen die Schweizer Transporteure im Import-/Exportverkehr gegenüber der ausländischen Konkurrenz ihren Marktanteil halten und im Transitverkehr ihren heutigen bescheidenen Anteil im Zuge der mit dem Landverkehrsabkommen gewährten grossen Kobotage erhöhen können. Gemäss der aktuellsten Erhebung von 1993 führen die Schweizer Transporteure etwas mehr als halb so viele Import-/Exporttransporte durch wie die ausländischen Transporteure (Verhältnis 1 zu 0,58). Im alpenquerenden

Transitverkehr betrug der Marktanteil der Schweizer Transporteure hingegen lediglich 4% (jeweils beladene und leere Fahrten).

Auf der Basis dieses Grundsatzes sollen den Schweizer Transportunternehmungen, bzw. der verladenden Wirtschaft, jeweils die Hälfte der der EU zugestandenen 40-t-Kontingente gewährt werden, d.h. in den Jahren 2001/02 jeweils 150'000 und in den Jahren 2003/04 jeweils 200'000. Bei den Leer- und Leichtfahrtenkontingenten, welche nur im Transitverkehr einsetzbar sind, sollen die Schweizer Transporteure 10% der an die EU gewährten Kontingente erhalten. Die Schweizer 40-t-Kontingente sind im Transit-, im Import-/Export- oder im Binnenverkehr einsetzbar.⁵¹ Durch diese Regelung wird die Marktposition der Schweizer Transporteure erhalten und zugleich die Wettbewerbssituation des Bahngüterverkehrs nicht verschlechtert. Die schweizerische verladende Wirtschaft wird gegenüber der ausländischen Konkurrenz nicht schlechter gestellt.

2.6.2.3.3 Bahnseitige Rahmenbedingungen

A) Bahnreform auch im kombinierten Verkehr – Neugestaltung der Abgeltungen

Mit der auf den den 1. Januar 1999 eingeführten Bahnreform wird im Schienengüterverkehr der Wettbewerb eingeführt. Bei den Bahnen wird vermehrt unternehmerisches Handeln Einzug halten und sie werden ihre Effizienz steigern. Das Marktpotential für den Schienengüterverkehr wird verstärkt ausgeschöpft.

Im abgeltungsbedürftigen kombinierten Verkehr spielt dieser Wettbewerb hingegen noch nicht. Bislang subventionierte der Bund mit einer jährlichen Abgeltung von zuletzt 125 Mio. Fr. die kombinierten Verkehre der SBB. Andere Anbieter, beispielsweise die Bern-Lötschberg-Simplon-Bahn BLS, die Mittelthurgaubahn MThB oder ausländische Bahnen, können heute von den Beiträgen nicht profitieren. Dadurch fehlen wichtige Anreize zur Produktivitätssteigerung.

Deshalb wird die Art der Beitragsgewährung grundlegend neu gestaltet. Ab Fahrplanwechsel 2000 sollen auch im kombinierten Verkehr die Vorteile der Bahnreform greifen und der Wettbewerb zwischen verschiedenen Anbietern Einzug halten. Die Beiträge sollen an die innovativsten Anbieter gelangen, welche dank zukunftsweisenden Technologien und effizienten Betriebskonzepten für einen bestimmten finanziellen Betrag am meisten Gütertransporte befördern können. Zudem sollen jederzeit neue Anbieter die Möglichkeit erhalten, subventionsbedürftige Verkehre durchzuführen.

Dies wird erreicht, indem ab Fahrplanwechsel 2000 gesamtschweizerisch ein Teil der Beiträge an den kombinierten Verkehr zur Verbilligung der Trassenpreise eingesetzt wird. Dieser soll gegenüber heute in etwa halbiert werden. Besonders effiziente Kombiverkehre werden bei diesem tieferen Trassenpreis selbsttragend. Die damit

⁵¹ Sollten die Schweizer Transporteure mehr als 50% der an die EU gewährten 40-t-Kontingente erhalten, so dürfen in den Jahren 2001/02 insgesamt nicht mehr als 150'000 und in den Jahren 2002/03 nicht mehr als 200'000 Kontingente im Transit- und Import-/Exportverkehr genutzt werden. Die weiteren Kontingente müssten in diesem Fall zwingend im Binnenverkehr genutzt werden.

verbundenen Gewinne, welche bei den Kombiverkehrsunternehmungen verbleiben, schaffen grosse Anreize zur Produktivitätssteigerung. Zudem spielt der Wettbewerb jederzeit und nicht nur während den Bestellphasen. Die Anbieter können jederzeit zusätzliche Kombiverkehre, welche beim tieferen Trassenpreis selbsttragend sind, akquirieren.

Mit dem anderen Teil der Subventionen beabsichtigt der Bund in einem zeitlich begrenzten Horizont zusätzliche Angebote im alpenquerenden begleiteten und unbegleiteten kombinierten Verkehr unter Wettbewerbsbedingungen zu bestellen und abzugelten (Einholung von Offerten bei den Kombiverkehrsoperatoren oder Ausschreibung). Es handelt sich um Angebote, welche trotz Trassenpreisreduktion noch nicht kostendeckend geführt werden können, sowie um eine Anschubfinanzierung neuer innovativer Produkte.

Der Bund verpflichtet sich bei der Trassenpreisverbilligung in Angebotsvereinbarungen mit den Infrastrukturbetreibern zur Übernahme der ungedeckten Kosten. Bei den Abgeltungen wird eine Bestellvereinbarung mit den Stellplatzanbietern abgeschlossen. Beide Vereinbarungen werden wie im Regionalverkehr im Voraus abgeschlossen. Bei der Trassenpreisvergünstigung werden die Infrastrukturbetreiber jedoch erst nachträglich pro verkaufte Trasse entschädigt, damit sie weiterhin einen Anreiz haben, möglichst viele Trassen zu verkaufen. Hierfür wird die Kombiverkehrsverordnung entsprechend angepasst.

B) Sicherung ausreichender Terminalkapazitäten im In- und Ausland

Für die Verlagerung von heutigem Strassengüterverkehr auf die Bahn steht der kombinierte Verkehr im Vordergrund. Damit dieser aber ausgeweitet werden kann, müssen ausreichende und qualitativ attraktive Umschlaganlagen vorhanden sein.

Der Bundesrat beteiligt sich bereits heute finanziell am Bau von Terminals in der Schweiz oder auf grenznahem ausländischem Gebiet. In näherer Zukunft zeichnen sich jedoch in den relevanten ausländischen Quell- und Zielgebieten, insbesondere in Norditalien, Engpässe beim Umschlag ab. Die bessere Nutzung der bestehenden Terminalanlagen dürfte dieses Kapazitätsproblem nur kurzfristig lösen.

Der Bund will sich deshalb finanziell an der Erstellung zusätzlicher Umschlagkapazitäten beteiligen. Hierfür soll der Kredit des bereits aufgrund der innerschweizerischen Bedürfnisse geplanten Mehrjahresprogramms 1999 bis 2003, welches Ende 1999 vorgelegt wird, um zusätzlich 120 Mio. Fr. für Investitionen im Ausland aufgestockt werden (durchschnittlich 30 Mio. Fr. pro Jahr). Für das nachfolgende Mehrjahresprogramm 2003 bis 2007 ist eine zusätzliche Aufstockung des Kredits für Terminals im Ausland im Umfang von 60 Mio. Fr. beabsichtigt (durchschnittlich 15 Mio. Fr. pro Jahr). Diese Mittel für Terminalaus- und -neubauten werden jedoch nur dann gewährt, wenn das Vorhaben die vom Bund vorgegebenen Kriterien bezüglich Effizienz, Zugang und gesichertem Unterhalt erfüllt und die Anlage für die Schweiz von hohem Nutzen ist (Abnahme des alpenquerenden Nord-Süd-Verkehrs).

C) Erhöhung des Potentials für den kombinierten Binnen- und Import-/Exportverkehr

Die LSVA verbessert die Rahmenbedingungen für den Bahngüterverkehr. Es widerspräche deshalb der Zielsetzung dieser Abgabe, wenn der Vor- und Nachlauf des unbegleiteten kombinierten Verkehrs mit der vollen LSVA belastet würde. Der UKV würde verteuert, zumal im Umkreis von 30 km um die heutigen Terminals im Vor- und Nachlauf des kombinierten Verkehrs bereits die 44-t-Limite gilt. Der LSVA steht hier somit kein Produktivitätseffekt infolge Gewichtslimitenerhöhung gegenüber. Deshalb soll innerhalb des schweizerischen Territoriums der strassenseitige Vor- und Nachlauf des kombinierten Verkehrs *zur Hälfte* von der LSVA befreit werden. Mit dieser Massnahme wird die Verlagerung von der Strasse auf den kombinierten Verkehr maximal gefördert, wohingegen bei einer vollständigen LSVA-Befreiung des Vor- und Nachlaufs eine unerwünschte Konkurrenzierung des Wagenladungsverkehrs eintreten könnte.

Parallel dazu wird die unflexible und die Verlagerung behindernde heutige Radialzonenregelung liberalisiert. Dadurch wird für weitere Unternehmungen der verladenden Wirtschaft der kombinierte Verkehr eine interessante Alternative zum Strassentransport. Nicht nur Firmen im Umkreis von 30 km um einen Terminal sollen in Zukunft den Umschlagbahnhof mit dem auf der Bahn transportierbaren Gewicht anfahren können, sondern grundsätzlich jede Firma. Dies ist um so wichtiger, als nicht ab jedem Terminal die vom Kunden gewünschte Transportrelation angeboten werden kann, beziehungsweise die schienenseitige Feinverteilung einzelner Bahnwagen mit enormen Kosten (insb. Rangieraufwand) verbunden wäre.

Die notwendigen Anpassungen des Strassenverkehrsgesetzes im Rahmen des Landverkehrsabkommens, der Verordnung über die Umladestationen des kombinierten Verkehrs und der Verkehrsregelnverordnung werden noch im Jahr 1999 realisiert, so dass diese Massnahme in der schwierigen Übergangsphase voll wirken kann (vgl. Ziffer 261.51111). Zudem wird die Teilbefreiung des Vor- und Nachlaufs des kombinierten Verkehrs von der LSVA in der im Frühjahr 1999 in Vernehmlassung gehenden LSVA-Verordnung beinhaltet sein.

D) Internationale Förderung des Schienengüterverkehrs und Beschleunigung der Grenzabwicklung

Bahngüterverkehr ist zum grössten Teil grenzüberschreitender Verkehr. Die Schweiz kann nur einen Teilbereich des gesamten Bahntransports beeinflussen. Die angestrebte Verlagerung kann im Alleingang nicht im erwünschten Ausmass erreicht werden.

Aus diesem Grund bildet die im Landverkehrsabkommen angestrebte international koordinierte Förderung des Schienengüterverkehrs einen zentralen Bestandteil der Verkehrsverlagerung. Das Abkommen garantiert unter anderem die gegenseitige Gewährung des freien Netzzugangs und liefert die Grundlage für die dringend notwendige Beschleunigung der Grenzabfertigung von Eisenbahnzügen. Der Abbau administrativer Hindernisse beim Grenzübertritt verstärkt die Massnahmen der Bahnen (z.B. Abbau von Lok- und Lokführerwechseln an der Grenze).

Zusätzlich wird sich der Bund in internationalen Gremien für die koordinierte Förderung des Bahngüterverkehrs einsetzen. Hierzu wurden bereits Zielvorgaben zu Handen der Schweizer Vertreter in diesen internationalen Foren zum Schienengüterverkehr formuliert. Die Zielerreichung wird periodisch überprüft.

E) Beschleunigte Realisierung des Lötschberg-Basistunnels

Der EU wurde in der Phase ab 2005 bis zur Eröffnung des Lötschberg-Basistunnels, maximal aber bis Ende 2007, eine Ermässigung der Fiskalität um 10% zugestanden (180 anstatt 200 Euro für eine 300 km lange Transitfahrt eines 40-Tönners), da die modernen und leistungsfähigen Bahninfrastrukturen im alpenquerenden Verkehr im Jahr 2005 – dem im Transitabkommen ursprünglich vorgesehenen Datum - noch nicht bereit stehen.

Vorbehältlich von Überraschungen beim Bau sollte der Lötschberg-Basistunnel gemäss dem aktuellen Zeitplan ca. anfangs 2007 in Betrieb gehen können. Damit die maximale Fiskalität von 200 Euro möglichst frühzeitig erhoben werden kann, setzt der Bundesrat alles daran, den Lötschberg-Basistunnel rasch zu realisieren. Die Bewilligungsverfahren und die Mittel des Fonds sollen auf dieses Ziel ausgerichtet werden. Damit die Bauarbeiten ohne Verzug weitergeführt werden können, müssen die notwendigen Verpflichtungskredite rasch bewilligt werden.

2.6.2.3.4 Produktivitätssteigerungen der Bahnen

A) Produktivitätssteigerungen bei der Bahninfrastruktur

Im Bahnbetrieb führt der mit der Bahnreform verwirklichte Wettbewerb zu Produktivitätssteigerungen. Aber auch bei der Bewirtschaftung der Infrastruktur sollen Produktivitätssteigerungen realisiert werden, denn die Entgelte für die Benutzung der Schieneninfrastruktur sind ein wichtiger Kostenbestandteil.

Bei der Schieneninfrastruktur spielt der Wettbewerb nur beschränkt. Deshalb legt der Bund in seiner Funktion als Eigentümer der SBB („Eignerstrategie,“) im Frühjahr 1999 Produktivitätssteigerungsvorgaben fest. So soll die Division Infrastruktur der SBB durch verschiedene Massnahmen wie z.B. effizientere Unterhaltskonzepte oder verschleissärmere Infrastrukturen ihre Kosten pro durchfahrenden Zug in der Periode 1999 bis 2002 um jährlich mindestens 5% senken. Diese Kosteneinsparungen sollen an den Bahnbetrieb weitergegeben werden. Die Umsetzung dieser Zielvorgaben wird mit einem Kennzahlensystem überwacht.

Im Rahmen der Bestellung der Transit-Infrastruktur der BLS („Angebotsvereinbarung über die Transit-Infrastruktur der BLS,“) sollen ähnliche Vorgaben gemacht werden, deren Einhaltung ebenfalls mit einem Kontrollinstrument überprüft wird.

B) Produktivitätssteigerungen beim Bahnbetrieb

Mit der Verbesserung der Rahmenbedingungen für den Bahngüterverkehr und den Produktivitätssteigerungen bei der Bahninfrastruktur erhalten die Bahnunternehmungen verbesserte Marktchancen. Es liegt an den Bahnen, diese Chancen zu nutzen und produktive sowie kundengerechte Angebote zu realisieren.

Im unternehmerischen Bereich des Bahnbetriebs sind durchaus noch Produktivitätssteigerungspotentiale vorhanden. Aus diesem Grund hat der Bundesrat als Eigentümer der SBB in der „Eignerstrategie“, von der Division Güterverkehr gefordert, dass sie die Produktivität um jährlich mindestens 5% erhöht.

Die SBB streben die Erreichung dieser Vorgabe sowohl mittels organisatorischer als auch mittels betrieblicher Massnahmen an. Sie planen bis zum Jahr 2005 eine Mengenausweitung ihres Güterverkehrs um über 26%.

Die vom neuen Verwaltungsrat auf den 1. Januar 1999 initiierte Neuorganisation richtet die Unternehmungsstruktur auf die Kundenbedürfnisse aus. Die stark verflachten Hierarchien und die Übertragung von Verantwortung und Entscheidungskompetenzen an die Kundenbetreuer ermöglichen, unterstützt durch das Kunden Service Center, die rasche Konzipierung marktgerechter Angebote. Betriebsseitig wurden kurzfristig wirksame Massnahmen zur Kostenreduktion im Umfang von 100 Mio. Fr. erarbeitet, u.a. mittels neuem Rollmaterial und Verfahren wie Funkfernsteuerung und schiebetauglichen Wagen. Rund 60% dieser Massnahmen sind bereits realisiert. Das angestrebte Joint Venture mit den italienischen Staatsbahnen ist für die mittel- bis längerfristige Zukunft der SBB im Bahngüterverkehr wichtig und sichert ihr die strategische Position als grosser europäischer Anbieter von logistischen Gesamtlösungen.

Die BLS sind mit der Deutschen Bahn AG eine Kooperation eingegangen, um den Güterverkehr zwischen Nordeuropa und Italien über die Lötschbergachse zu fördern. Zudem lancieren sie konkrete Einzelprojekte mit gezielten Verlagerungswirkungen.

C) Kombiniertes Ladungsverkehr Schweiz KLV-CH

Schweizerische Unternehmungen der Transportbranche setzen auf den kombinierten Verkehr. Auf privater Basis wurde das Projekt „Pegasus“, (auch KLV-CH genannt) für den unbegleiteten kombinierten Binnenverkehr auf der West-Ost- und Nord-Süd-Achse mit Anschluss an den Import-/Exportverkehr lanciert. Neben Vertretern der Bahnen und Kombiverkehrsgesellschaften, der Kantone und der verladenden Wirtschaft nehmen im Projektleitungsteam auch Vertreter des Strassentransportgewerbes teil. Gemäss Angaben der Projektleiter soll das Nachfragepotential jährlich rund 150'000 Ladeeinheiten betragen, was rund 600 Transporten pro Betriebstag entspricht.

Der Bund hat finanzielle Beiträge an die Projektarbeiten geleistet. Derzeit wird das Konzept weiter konkretisiert. Sollte es realisierbar sein, so würden die Betreiber von den Trassenpreisverbilligungen profitieren.

2.6.2.3.5 Beschleunigte Verlagerung in der Übergangsphase

Mit der NEAT und der LSV A werden die Grundbedingungen für markante Produktivitätssteigerungen und die Verbesserung der Wettbewerbsposition der Schiene gegenüber der Strasse geschaffen. Die Wirkung der NEAT beginnt jedoch erst im Jahr 2006/07 und auch der volle LSV A-Satz wird erst ab diesem Zeitpunkt eingeführt.

Um bereits in der Übergangsphase den Wachstumstrend im alpenquerenden Strassengüterverkehr zu brechen und die Verlagerung von der Strasse auf die Schiene zu beschleunigen, hat der Bundesrat im Herbst 1997 beschlossen, die Betriebsbeiträge an den Schienengüterverkehr von heute 125 Mio. Fr. auf maximal 200 Mio. Fr. pro Jahr zu erhöhen. Dank dieser Erhöhung der Betriebsbeiträge, welche neu für Trassenpreisvergünstigungen und Bestellungen von Angeboten unter Wettbewerbsbedingungen verwendet werden, können die Angebote im kombinierten Verkehr kurzfristig erweitert werden.

Die hierfür notwendigen finanziellen Mittel werden durch einen Bundesbeschluss „über einen Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs“, für die Zeitspanne von 2001 bis 2010 gesichert. Die finanziellen Mittel stammen in erster Linie aus Mineralölsteuererträgen sowie aus den Kontingentseinnahmen.

Das Maximum der jährlichen Betriebsbeiträge beläuft sich auf 200 Mio. Franken. Ab Inbetriebnahme des Lötschberg-Basistunnels (ca. Jahr 2007) beabsichtigt der Bundesrat, die Subventionen wiederum kontinuierlich abzubauen. Es wäre wenig zweckdienlich, in der Übergangsphase unbegrenzt Betriebsbeiträge zu gewähren. Denn erstens müssen auch schienenseitig die notwendigen Kapazitäten vorhanden sein. Ein teurer Ausbau der Bergstrecken für wenige Jahre bis zur Inbetriebnahme der Basistunnels wäre eine nicht verantwortbare Investition. Zweitens soll der mit der Bahnreform entstehende Wettbewerb keinesfalls durch eine zu starke Erhöhung der Subventionen gelähmt werden.

Eine Subventionierung des heute insgesamt rentablen Wagenladungsverkehrs ist im vorliegenden Massnahmenpaket nicht vorgesehen. Der Bundesrat geht davon aus, dass sich der Wagenladungsverkehr dank eigenen Anstrengungen der Bahnen weiterhin am Markt behaupten kann und keiner Betriebsbeiträge bedarf. Dies ist nicht zuletzt deshalb der Fall, weil das Potential für die Schweizer 40-t-Kontingente nur zur Hälfte ausgeschöpft werden soll.

2.6.2.3.6 Nicht ergriffene Massnahmen

Die Beibehaltung der Geltungsdauer des Nachtfahrverbots (22.00 Uhr bis 05.00 Uhr) war für den Bundesrat ein vorrangiges Verhandlungsziel. Die Fahrverbotszeiten sind in Artikel 15 Ziffer 1 des Landverkehrsabkommens aufgeführt. Eine zusätzliche Verankerung der Geltungsdauer des Nacht- und Wochenendfahrverbots im Strassenverkehrsgesetz würde keine Vorteile bringen.

Vorderhand soll auch keine Alpentransitabgabe ATA eingeführt werden. Das Landverkehrsabkommen eröffnet der Schweiz zwar die Möglichkeit, maximal 15% der mit der EU vereinbarten Gesamtfiskalität in Form einer ATA zu erheben, allerdings nur bei entsprechender Reduktion der flächendeckend wirkenden LSVA. Alpenquerend hätte somit eine ATA keine Verbesserung der Rahmenbedingungen zur Folge. Hingegen würde durch ein solches Vorgehen die Konkurrenzfähigkeit der Bahn im Binnen- und Import-/Exportverkehr verschlechtert. Dies ist insbesondere in der Übergangsphase zu

vermeiden. Die Alpen transitabgabe ist aber für die Erhebung der Schutzklausel gemäss Artikel 46 des Landverkehrsabkommens notwendig.

2.6.3 Auswirkungen des Abkommens und der bahnseitigen Massnahmen

2.6.3.1 Verkehrlicher Beitrag

Das künftige Verkehrsaufkommen lässt sich heute nicht exakt vorhersagen. Prognosen sind immer mit einer gewissen Unsicherheit behaftet. Ebenso wenig lässt sich die spezifische Wirkung jeder einzelnen Massnahme bestimmen. Aufgrund mehrerer wissenschaftlicher Studien geht der Bundesrat aber davon aus, dass das Landverkehrsabkommen zusammen mit den bahnseitigen Hauptmassnahmen Bahnreform, LSVA und Modernisierung der Bahninfrastruktur (FinöV) sowie den flankierenden Massnahmen die mittelfristige Erreichung des Verlagerungsziels gemäss Alpenschutzartikel ermöglicht. Im Binnen- und Import-/Exportverkehr kann die heutige Entwicklung gebrochen werden.

Binnen- und Import-/Exportverkehr (nicht alpenquerend und alpenquerend)

Während der Strassengüterverkehr seit den fünfziger Jahren mit Ausnahme der Wirtschaftskrise in der ersten Hälfte der siebziger Jahre permanent zulegen konnte, stagnierte der Bahngüterverkehr. Im Binnen- und Import-/Exportverkehr hat sich der Strassengüterverkehr seit 1970 verzweieinhalbfacht (Verkehrsleistung, gemessen in Tonnenkilometern). Die Verkehrsleistung des Bahngüterverkehrs ist hingegen praktisch konstant geblieben.

Mit dem Landverkehrsabkommen und den bahnseitigen sowie flankierenden Massnahmen kann dieser Trend gebrochen werden. Der Strassengüterverkehr nimmt im Vergleich zur Entwicklung bei Beibehaltung des heutigen verkehrspolitischen Instrumentariums markant ab. Sein Wachstum dürfte im Binnenverkehr nur gut die Hälfte und im Import-/Exportverkehr gar nur ein Drittel bis ein Viertel des Wertes betragen, der bei Beibehaltung des heutigen Instrumentariums (28-t-Limite, pauschale Schwerverkehrsabgabe, keine flankierenden Massnahmen) eintreten würde.

Die Bahnen können die seit den siebziger Jahren anhaltende Stagnation überwinden und ihre Transportmenge ausweiten. Im Binnenverkehr dürfte bereits in der Übergangsphase ein Verkehrswachstum stattfinden. Aufgrund des heutigen Kenntnisstandes kann davon ausgegangen werden, dass im Jahr 2004 die Verkehrsleistung (tkm) gegenüber dem Jahr 2000 um rund 10 bis 15% und im Jahr 2010 gar um rund 25 bis gut 30% höher sein wird als im Jahr 2000. Der Modal-Split dürfte in etwa konstant bleiben. Im Import-/Exportverkehr dürften die Bahnen in den ersten Jahren der Übergangsphase einen geringfügigen Rückgang erleiden. Dieser dürfte aber bereits im Jahr 2005 wiederum ausgeglichen sein. Im Jahr 2010 dürfte die Verkehrsleistung der Bahnen um rund 20 bis 25% höher sein als im Jahr 2000. Der Modal-Split kann beinahe gehalten werden.

Alpenquerender Verkehr (Transit-, Import-/Export und Binnenverkehr)

Im alpenquerenden Verkehr sollte nach vollständiger Inbetriebnahme der NEAT, d.h. nach Eröffnung des Gotthard-Basistunnels, das Verlagerungsziel des Alpenschutzartikels von noch 650'000 verbleibenden alpenquerenden Güterschwerverkehrtfahrten realisiert werden können.

Bei Beibehaltung des heutigen Instrumentariums (28-t-Limite, pauschale Schwerverkehrsabgabe) würde der alpenquerende Strassengüterverkehr ungebremst weiter wachsen und im Jahr 2007 einen Wert von rund 1,6 Mio. Lkw-Fahrten erreichen. Mit der Erreichung des Verlagerungsziels nach vollständiger Inbetriebnahme der NEAT wird der alpenquerende Strassengüterverkehr hingegen auf rund 40% dieses Wertes reduziert.

Die Bahnen sollten dank den bahnseitigen und flankierenden Massnahmen ihre Leistung im alpenquerenden Verkehr massiv ausweiten können. Verglichen mit dem Verkehrsaufkommen im Jahr 1998 dürfte der alpenquerende Bahngüterverkehr zu Beginn der Übergangsphase um rund 250'000 bis 450'000 zusätzliche alpenquerende Sendungen zunehmen. Ab 2005 dürfte der Mehrverkehr der Bahnen rund 450'000 bis 550'000 und ab dem Jahr 2007 rund 550'000 bis 650'000 Sendungen betragen.

In der Übergangsphase bis 2004 genügt diese Leistungssteigerung der Bahnen vermutlich jedoch noch nicht, um die teilweise Rücknahme des Umwegverkehrs über Frankreich und Österreich auszugleichen. Kurzfristig ist eine leichte Zunahme des alpenquerenden Strassengüterschwerverkehrs nicht zu vermeiden. Dennoch wird der heutige Wachstumstrend reduziert. Im positiven Fall kann in der Übergangsphase bis 2004 das heutige alpenquerende Fahrtenaufkommen stabilisiert werden. Im negativen Fall ist mit einem weiteren Wachstum auf bis zu 1,5 Mio. alpenquerende Fahrten zu rechnen. Ab dem Jahr 2005, mit höherer Fiskalität, beziehungsweise ab Inbetriebnahme des Lötschberg-Basistunnels sinkt die Anzahl alpenquerender Lastwagen unter das heutige Niveau – und dies trotz Verkehrswachstum und Rücknahme von bisherigem Umwegverkehr über Frankreich und Österreich. Die nachfolgende Tabelle fasst diese Effekte zusammen.

Verkehrliche Auswirkungen im alpenquerenden Güterverkehr:

Jahr	Hypothetisches Fahrtenaufkommen Strasse mit Landverkehrsabkommen, aber ohne bahnseitige Massnahmen ¹	Alpenquerender Verkehr : Zusätzliche Verlagerung auf die Bahn ²	Verbleibender alpenquerender Strassengüterverkehr
bis 2004	1'550'000 – 1'750'000	250'000 – 450'000	1'100'000 – 1'500'000
2005	1'450'000 – 1'600'000	450'000 – 550'000	900'000 – 1'150'000
ab 2008	1'350'000 – 1'550'000	550'000 – 650'000	700'000 – 1'000'000

- 1 mit LSVA, 40-t-Kontingenten und Kontingenten für Leer- und Leichtfahrten, aber ohne Auswirkungen von Bahnmodernisierung, Bahnreform und flankierenden Massnahmen
- 2 aufgrund von Bahnmodernisierung, Bahnreform und flankierenden Massnahmen

2.6.3.2 Beitrag an die Umwelt

Generell wird sich die Luftqualität gegenüber heute spürbar verbessern. Die NO_x-Emissionen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs dürften im Jahr 2007, verglichen zum Jahr 1997, um über 50% tiefer sein. Dieser Effekt beruht zu gut einem Drittel auf den verkehrlichen Wirkungen des Landverkehrsabkommens sowie der bahnseitigen und zusätzlichen flankierenden Massnahmen. Zu knapp zwei Dritteln ist die Verbesserung der Luftqualität auf die verschärften Abgasnormen (Euro-2, Euro-3, ...) zurückzuführen. Auch die CO₂-Emissionen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs werden um rund 10% tiefer sein.

Selbst während der Übergangsphase des Landverkehrsabkommens bis zum Jahr 2004 werden die NO_x-Emissionen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs um knapp 10% reduziert. Der negative Effekt des vorübergehend weiteren Verkehrszuwachses wird überkompensiert durch den zunehmend saubereren Fahrzeugpark. Die CO₂-Emissionen des alpenquerenden Strassengüterverkehrs werden in der Übergangsphase gegenüber heute allerdings noch zunehmen.

Auch im Binnen- und Import-/Exportverkehr wird sich die Luftqualität verbessern. Kurzfristig werden die Fahrleistungen dank dem Produktivitätseffekt der Erhöhung der Gewichtslimite sogar minim sinken. Die 40-t-Kontingente verstärken diesen Effekt. Längerfristig steigt zwar der Binnen- und Import-/Exportgüterverkehr auf der Strasse im Zuge des allgemeinen Verkehrswachstums wiederum an. Der negative Effekt des wachsenden Verkehrs wird aber überkompensiert durch den positiven Effekt des zunehmend saubereren Fahrzeugparks.

Bezüglich der Entwicklung der schwerverkehrsbedingten Lärmbelastung sind gesamtschweizerische Aussagen von relativ geringer Aussagekraft, da der Lärm ein lokales Problem ist. In den Alpenkorridoren dürfte in der Übergangsphase die durch den Schwerverkehr verursachte Lärmbelastung in 50 m Abstand zur Autobahn gegenüber dem Jahr 1997 minim um bis zu 2 dB(A) zunehmen. Im Jahr 2007 wird aber das heutige Niveau wiederum erreicht bis sogar leicht unterschritten. Zudem dürfte die Lärmbelastung des Gesamtverkehrs (Lkw und Pkw) auch in der Übergangsphase stabil bleiben.

2.6.3.3 Auswirkungen auf die Strasseninfrastruktur

Die Erhöhung der Gewichtslimite auf 40 Tonnen hat keine negativen Auswirkungen auf die Qualität der schweizerischen Strasseninfrastruktur. Massgebend für die Abnutzung der Fahrbahnen sind die Achslasten und die Verkehrsbelastung (Anzahl Fahrten). 40-

Töner weisen nicht höhere Achslasten auf als kleinere Nutzfahrzeuge. Und mit dem Landverkehrsabkommen wird die Fahrleistung im Strassengüterverkehr im Vergleich zur Weiterführung des heutigen verkehrspolitischen Instrumentariums abnehmen und mittelfristig auch in absoluten Zahlen rückläufig sein.

Auch für die Brücken hat die Zulassung der 40-Töner keine Konsequenzen. Diejenigen Brücken, welche nach der ab 1970 geltenden Sicherheitsnorm realisiert sind, weisen unter dem 40-t-Verkehr immer noch eine genügende Sicherheit auf. Alte Brücken, welche nach der ab 1956 gültigen Norm gebaut wurden, weisen bereits für den heutigen 28-t-Verkehr eine unzureichende Sicherheit auf. Sie müssten deshalb auch bei Beibehaltung des heutigen verkehrspolitischen Instrumentariums im Rahmen der Ausführung grösserer Unterhaltsarbeiten in Bezug auf die Tragfähigkeit verstärkt werden.

2.6.3.4 Conséquences financières de l'accord et des mesures d'accompagnement et effets sur l'état du personnel

2.6.3.4.1 Sur le plan de la Confédération

La mise en œuvre des dispositions contenues dans l'accord sur le transport de marchandises et de voyageurs par rail et par route lui-même n'ont que peu de conséquences financières.

En effet, l'adaptation de la législation suisse au droit communautaire et l'harmonisation de la politique des transports qui en résulte nécessite l'introduction de mesures d'application sur le plan fédéral, dont les coûts devraient être de l'ordre d'un peu plus d'un million de francs par an (octroi de licences aux transporteurs, impression et gestion des contingents, acquisition de matériel informatique). De tels coûts seront couverts par les recettes tirées des contingents prévus dans le cadre de l'accord.

En outre, les engagements pris par la Suisse en ce qui concerne la réalisation de la NLFA sont conformes à l'Arrêté fédéral du 4 octobre 1991 relatif à la construction de la ligne ferroviaire suisse à travers les Alpes (Arrêté sur le transit alpin; RS 742.104), modifié le 20 mars 1998, ainsi qu'à l'Arrêté fédéral du 20 mars 1998 sur la réalisation et le financement de l'infrastructure des transports publics.

Die dem Bund entstehenden Kosten der flankierenden Massnahmen sind in der nachfolgenden Tabelle ersichtlich:

Massnahme	Zeitraum	Kosten
Betriebsbeiträge an den kombinierten Verkehr	2001 bis 2010 [auch nachher werden Beiträge gewährt, aber für diese Periode ist der Zahlungsrahmen definiert]	Durchschnittlich 193,5 Mio. Fr. pro Jahr ¹ (Maximum 200 Mio. Fr.)
Erhöhung	Mehrjahresprogramm 1999	Erhöhung um jährlich

Mehrjahresprogramm für Terminalbeiträge zur Mitfinanzierung von Terminals im Ausland	– 2003 Mehrjahresprogramm 2003 - 2007	durchschnittlich 30 Mio. Fr. Erhöhung um jährlich durchschnittlich 15 Mio. Fr.
Strassenverkehrskontrollen, gezielte Beiträge des Bundes an die Kantone	Ab 2001	Jährlich ca. 20 Mio. Fr.
Teilbefreiung des Vor-/Nachlaufs des UKV von der LSVA	Ab 2001	Einnahmehausfälle von 3 bis 5 Mio. Fr. jährlich

¹ Heute werden bereits Betriebsbeiträge im Umfang von 125 Mio. Fr. gewährt.

In der Zeitspanne zwischen 2001 und 2010 werden die flankierenden Massnahmen, welche für die kontinuierliche Erreichung des im Alpenschutzartikels angestrebten Verlagerungsziels notwendig sind, finanzielle Folgen für den Bund im Ausmass von insgesamt 2'365 Mio. Fr. haben. Die jährlichen Mehrkosten belaufen sich auf rund 110 Mio. Fr.

La gestion et la distribution aux transporteurs suisses du contingent à 40 tonnes, des autorisations pour véhicules vides ou chargés de produits légers ainsi que des écopoints pour le transit à travers l'Autriche sont des tâches nouvelles. Il en va de même pour l'octroi des licences en matière d'accès à la profession de transporteur routier et des licences ferroviaires. Enfin, l'établissement des catégories d'émissions des véhicules nécessitera également du personnel. L'exécution des dispositions de l'accord sur les transports terrestres devrait nécessiter au maximum 10 postes supplémentaires au sein de l'ETEC jusqu'en l'an 2005. Néanmoins, les contingents étant supprimés dès le passage à 40 tonnes, 6 postes supplémentaires seront encore nécessaires à partir de 2005.

En outre, de 2001 à 2005, le contrôle aux postes frontières des contingents accordés aux transporteurs suisses et de l'UE ainsi que l'encaissement des redevances pour ces autorisations occupera environ 20 personnes dans l'administration fédérale des douanes.

2.6.3.4.2 Sur le plan des cantons

Die im Rahmen der flankierenden Massnahmen vorgesehene Intensivierung der Kontrollen im Strassengüterverkehr und die bessere Durchsetzung des Einhaltens der Verkehrsregeln werden zu einem Mehraufwand bei den Kantonspolizeien und zu einem Ausbau ihrer personellen Mittel führen. Obwohl zwischen dem UVEK und der kantonalen Justiz- und Polizeidirektoren (KKJPD) ein Grobkonzept erarbeitet worden ist, muss die verfeinerte Analyse jedoch abgewartet werden (Frühjahr 1999), um die genaueren Auswirkungen auf den Personalbestand der Kantonspolizeien quantifizieren zu können.

Im Bereich der technischen Vorschriften führen die verkürzten Nachprüffristen für schwere Motorwagen und ihrer Anhänger, die aufgrund des Artikels 7 Abs. 2 des Abkommens notwendig sind, zu einer zusätzlichen Belastung der Kantone, die für die Durchführung dieser Prüfungen zuständig sind. Wegen der höheren Anzahl der

Prüfungen müssen die Kantone ihre Kapazität vergrössern: Infrastrukturanpassungen und -ausbau (Anschaffung zusätzlicher Geräte, bauliche Massnahmen usw.) sowie Rekrutierung und Ausbildung von zusätzlichem Personal.

2.6.4 Erläuterungen zu den Bundesbeschlüssen

2.6.4.1 Erläuterungen zum Bundesbeschluss zur Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene (Verlagerungsbeschluss)

Gemäss *Ingress* stützt sich der neue Bundesbeschluss auf Artikel 36^{sexies} der Bundesverfassung (Alpenschutzartikel) und enthält Bestimmungen in Ausführung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse vom ... 1999 (Landverkehrsabkommen mit der Europäischen Union).

Artikel 1 Absatz 1 definiert im Sinne des Alpenschutzartikels (Artikel 36^{sexies} BV) das generelle Ziel des Bundes, schrittweise mehr alpenquerenden Güterschwerverkehr von der Strasse auf die Schiene zu verlagern. Dazu braucht es ein möglichst koordiniertes Vorgehen von Bund, Kantonen, Bahnen, der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten. Die *Absätze 2 und 3* konkretisieren diese allgemeine Zielsetzung und definieren mengenmässige Zielgrössen. Die Zielerreichung wird an jenem Verkehr gemessen, welcher auf den im Bundesgesetz über den Strassentransitverkehr im Alpengebiet (SR 725.14) definierten alpenquerenden Transitstrassen verbleibt. Bis zum Jahr 2004 sollen der Trend des Verkehrszuwachses gebrochen und das Verkehrsaufkommen auf eine Grössenordnung von 1,2 bis 1,5 Mio. alpenquerende Fahrten pro Jahr stabilisiert werden. Ab dem Jahr 2005 mit der höheren Strassenfiskalität, dem Wegfall der Kontingente und voraussichtlich 2006/07 der Inbetriebnahme des Lötschberg-Basistunnels soll das Strassenverkehrsaufkommen sukzessive zurückgehen. Als Zwischen-Richtgrösse für das Jahr 2008 wird ein Verkehrsaufkommen von 0,7 bis 1 Mio. Fahrten pro Jahr festgelegt, wobei dieser Wert gegenüber dem heutigen Verkehrsaufkommen bereits einem Rückgang um 10 bis 40% entspricht. Mittelfristig soll der alpenquerende Güterschwerverkehr auf der Strasse weiter reduziert werden, so dass spätestens ein Jahr nach Eröffnung des Gotthard-Basistunnels das vom Bundesrat angestrebte Verlagerungsziel des Alpenschutzartikels erreicht wird. Dies entspricht einem Rückgang des Verkehrs gegenüber heute um rund 50 %.

Die angestrebte Verkehrsverlagerung soll nicht durch Zwangsmassnahmen, sondern durch ein Bündel von nichtdiskriminierenden, marktwirtschaftlichen Instrumenten erreicht werden. Der Bund hat in erster Linie über die in *Artikel 2 Absatz 1* erwähnten Massnahmen die Möglichkeit, die Verkehrsentwicklung entsprechend zu steuern, nämlich bei der Gestaltung der Rahmenbedingungen für den Strassen- und den Bahnverkehr, der Zurverfügungstellung der erforderlichen Infrastrukturen und über internationale Vereinbarungen. Diese Massnahmen können, wie in *Absatz 2* erwähnt, durch weitere, "flankierende" vom Bundesrat im Rahmen seiner gesetzlichen Kompetenzen erlassene Massnahmen ergänzt werden, welche die Wirkung der

Kernmassnahmen verstärken oder ergänzen. In der Botschaft (vgl. Ziff. 2.6.2.3) sind die zur Zeit vom Bundesrat geplanten Massnahmen erläutert.

Artikel 3 regelt gewisse Bereiche zur fiskalischen Abgabe auf Kontingenten nach internationalen Verkehrsabkommen (Schweiz – EU; Schweiz – Drittstaat). Während das Landverkehrsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft für die generelle Regelung der Strassenfiskalität und ihre Tarife eine explizite Bezugnahme auf das System der LSVA beinhaltet, fehlt dieser Bezug bei den in der Übergangsregelung (ab Inkrafttreten bis 2004) enthaltenden Kontingenten für 40-Tonnen- und für Leer- und Leichtfahrten. Zwar enthält das Abkommen teilweise direktanwendbare Bestimmungen zur Höhe der Kontingente und zum anstelle der LSVA zu entrichtenden Tarif, nicht jedoch für die übrigen Bereiche der Abgabenerhebung (z.B. Vollzugs- und Strafbestimmungen etc.) oder die Verwendung der Erträge. Auch andere internationale Verkehrsabkommen (Schweiz – Drittstaat) könnten künftig derartige Kontingentsbestimmungen enthalten, da diesen Ländern aufgrund der Drittstaatenregelung mit den Schweizern vergleichbare, nicht diskriminierende Bedingungen gewährt werden sollten. *Absatz 1* legt deshalb fest, dass für die nicht in den internationalen Verkehrsabkommen speziell geregelten Bereiche der Abgabenerhebung das Bundesgesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabengesetz anwendbar ist und *Absatz 2* legt die Verwendung der Erträge aus diesen Kontingenten fest. Die Erträge aus den Kontingenten werden nach Abzug des Vollzugsaufwandes in erster Linie zur Finanzierung der Massnahmen nach *Absatz 2* verwendet, um die Finanzierung der flankierenden Massnahmen sicherstellen zu können, die nicht zuletzt wegen den in der Übergangsphase gewährten Kontingenten notwendig sind. Dementsprechend können diese Erträge für Beiträge des Bundes an die Kantone zur Intensivierung der Schwerverkehrskontrollen oder für die Förderung des Bahngüterverkehrs eingesetzt werden. Eine weitere Finanzierungsquelle für die flankierenden Massnahmen sind die bereits gemäss heutigen Rechtsgrundlagen für die Förderung des kombinierten Verkehrs zweckgebundenen Teile der Mineralölsteuererträge. Die restlichen Erträge aus den Kontingenten sollen, insbesondere weil die möglichst rasche Realisierung der NEAT für die Verkehrsverlagerung von zentraler Bedeutung ist, direkt in den Fonds zur Finanzierung der Grossprojekte des öffentlichen Verkehrs eingespielen werden. Der Gesamtertrag aus den Kontingenten dürfte pro Jahr rund 100 Mio. Franken betragen. Der Anteil der Kantone am Ertrag der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe von jährlich rund 250 Mio. Fr. in der Übergangsphase wird durch die Regelung für die Kontingentseinnahmen nicht geschmälert.

Nach *Artikel 4* hat der Bundesrat die Kompetenz, die gemäss internationalen Verkehrsabkommen, (insbesondere Landverkehrsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft) möglichen Kontingente für Schweizer zu konkretisieren, indem er die konkrete Anzahl und den Verteilmodus der 40-Tonnen-, Leer- und Leichtfahrtenbewilligungen an Schweizer festlegt. Er berücksichtigt dabei die in *Absatz 2* genannten Rahmenbedingungen.

Gemäss *Artikel 5* beschliesst die Bundesversammlung im Rahmen eines Zahlungsrahmens Mittel zur Finanzierung der flankierenden Massnahmen. Dieser Zahlungsrahmen bezieht sich nicht auf die gesamten für die Umsetzung der

flankierenden Massnahmen erforderlichen Mittel, sondern nur auf jenen Teil, für den nicht bereits eine andere Finanzierungsgrundlage besteht, wie dies z.B. für die Investitionsbeiträge an Terminals im Rahmen von Mehrjahresprogrammen der Fall ist. Die finanziellen Mittel stammen in erster Linie aus Mineralölsteuererträgen und aus den Erträgen der Kontingente nach Artikel 3.

Nach *Artikel 6 Absatz 1* verfolgt der Bundesrat laufend die Verkehrsentwicklung und das Kosten-/Nutzen-Verhältnis der Massnahmen nach Artikel 2 und orientiert die zuständigen parlamentarischen Kommissionen über die Ergebnisse dieser Analysen. *Absatz 2* hält fest, dass für den Fall, dass die Zielgrössen nicht erreicht werden, der Bundesrat dem Parlament über das weitere Vorgehen Bericht erstattet und darlegt, ob zusätzliche Massnahmen opportun sind. Sofern es sich um Massnahmen im Kompetenzbereich des Bundesrates handelt, werden diese im vorerwähnten Bericht dargestellt; Massnahmen im Kompetenzbereich des Parlamentes wären Teil einer entsprechenden Botschaft.

Gemäss *Artikel 7* handelt es sich bei diesem Verlagerungsbeschluss um einen allgemeinverbindlichen Bundesbeschluss primär zur Regelung einer Übergangsphase. Er soll im Hinblick auf die im Landverkehrsabkommen festgelegte Dauerlösung ab 2006/08 durch ein Ausführungsgesetz zu Art. 36^{sexies} BV (Alpenschutzartikel) abgelöst werden, welches insbesondere auch die Umsetzung der Zielsetzung gemäss Artikel 1 Absatz 3 zum Inhalt haben wird. Mit diesem Gesetz soll auch die Rechtsgrundlage für eine Alpentransitabgabe geschaffen werden, die insbesondere zur Realisierung der fiskalischen Schutzklausel (Erhöhung der Fiskalität um 12,5%) benötigt wird. Der Bundesrat wird spätestens im Jahr 2006 eine entsprechende Botschaft vorlegen. Der Verlagerungsbeschluss gilt längstens bis zum Jahr 2010, um sicherzustellen, dass für den Bundesbeschluss zum Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs welcher bis 2010 gilt, in jedem Fall eine ausreichende Rechtsgrundlage besteht. Der Verlagerungsbeschluss soll gleichzeitig mit dem bilateralen Landverkehrsabkommen in Kraft treten. Er kann jedoch für den Fall, dass sich die Inkraftsetzung des Landverkehrsabkommens verschieben sollte, bereits vorher in Kraft gesetzt werden, damit der Bundesrat rechtzeitig mit der Umsetzung der entsprechenden flankierenden Massnahmen beginnen kann.

Unter dem Begriff *Änderung des geltenden Rechts* wird mit dem vorliegenden Bundesbeschluss das Gesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe dahingehend ergänzt, dass den besonders betroffenen Kantonen (neben Geldern aus den Kontingentseinnahmen während der Übergangsphase) vom Kantonsdrittel der LSVA-Erträge mittels eines Vorabzuges ein finanzieller Beitrag für Schwerverkehrskontrollen zur Verfügung gestellt werden kann. Die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe kann nur wirksam sein, wenn sie konsequent umgesetzt wird. Deshalb sollte die entsprechende Kontrolle intensiv sein und sinnvollerweise mit der Kontrolle anderer Vorschriften verbunden werden.

2.6.4.2 Erläuterungen zum Bundesbeschluss über den Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs

Mit dem im Bundesbeschluss über den Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs festgelegten Betrag von 1'830 Mio. Fr. (Im Durchschnitt pro Jahr 183 Mio Fr. bzw. gegenüber heute eine Zunahme von jährlich 58 Mio. Fr.) ist insbesondere die Sicherstellung der Finanzierung von Abgeltungen und Trassenpreisvergünstigungen im kombinierten Verkehr gewährleistet. Der Zahlungsrahmen wird auf 10 Jahre ausgerichtet, weil die Möglichkeit besteht, dass der Bund z.B. für die Bestellung des Angebots der Rollenden Autobahn am Lötschberg-Simplon Rahmenvereinbarungen über 10 Jahre abschliesst und somit deren finanzielle Grundlage gesichert werden muss.

Bundesbeschluss**zur Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene
(Verlagerungsbeschluss)****vom**

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf Artikel 36sexies der Bundesverfassung,

in Ausführung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse vom ... 1999

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ,

*beschliesst***Art. 1 Ziel**

¹ Der Bund ist bestrebt, zum Schutz des Alpengebietes in Zusammenarbeit mit den Kantonen, den Bahnen, der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten eine sukzessive Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene zu erzielen.

² Für den auf den Transitstrassen im Alpengebiet verbleibenden alpenquerenden Güterschwerverkehr werden folgende Zielgrössen angestrebt:

- a) Bis 2004: Begrenzung des Verkehrsaufkommens auf 1,2 - 1,5 Mio. Fahrten pro Jahr;
- b) Ab 2005: Kontinuierlicher Rückgang des Verkehrsaufkommens;
- c) Spätestens ab 2008: Verkehrsaufkommen von 0,7 - 1 Mio. Fahrten pro Jahr.

³ Längerfristig sollen der Schienenanteil weiter erhöht und der Güterschwerverkehr nach Absatz 2 weiter reduziert werden.

Art. 2 Massnahmen

¹ Die Zielsetzungen gemäss Artikel 1 sollen in erster Linie durch die zeitgerechte und zielgerichtete Umsetzung der Bahnreform, des Gesetzes über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe, des Alpentransitbeschlusses und des bilateralen Landverkehrsabkommens mit der Europäischen Gemeinschaft erreicht werden.

² Flankierend dazu trifft der Bundesrat weitere geeignete Massnahmen, insbesondere nach dem Eisenbahngesetz, dem Transportgesetz, dem Bundesgesetz über die

Personenbeförderung und die Zulassung als Strassentransportunternehmung, dem Strassenverkehrsgesetz, dem Umweltschutzgesetz und dem Bundesgesetz über die Verwendung der zweckgebundenen Mineralölsteuer, welche dazu beitragen, die Zielgrössen nach Artikel 1 zu erreichen.

Art. 3 Abgabe auf Kontingenten gemäss internationalen Verkehrsabkommen

¹ Auf die Erhebung der Abgabe auf Kontingenten für 40-Tonnen- und Leer- und Leichtfahrten nach der Übergangsregelung des Landverkehrsabkommens mit der Europäischen Gemeinschaft oder nach anderen bilateralen Verkehrsabkommen ist das Gesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe anwendbar, soweit die besonderen Bestimmungen in den internationalen Verkehrsabkommen keine abweichenden Vorschriften enthalten.

² Die Erträge aus der Erhebung der Abgabe nach Absatz 1 werden nach Abzug des Vollzugsaufwandes in erster Linie zur Finanzierung der Massnahmen nach Artikel 2 verwendet. Hierfür nicht verwendete Erträge fallen in den Fonds für Eisenbahngrossprojekte.

Art. 4 Verteilung der schweizerischen Kontingente

1 Der Bundesrat regelt für die Schweizer Kontingente nach den internationalen Verkehrsabkommen die Anzahl und die Verteilung der Bewilligungen für 40-Tonnen-, Leer- und Leichtfahrten.

2 Dabei berücksichtigt er insbesondere das Verlagerungsziel gemäss Artikel 1 Absatz 2 und die Wahrung der Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Wirtschaft und der schweizerischen Transporteure.

Art. 5 Finanzierung

Die Bundesversammlung beschliesst soweit erforderlich die Mittel für die Finanzierung der flankierenden Massnahmen gemäss Artikel 2 Absatz 2 mit einem Zahlungsrahmen.

Art. 6 Monitoring

¹ Der Bundesrat beobachtet und analysiert laufend die Verwendung der Mittel, die Wirksamkeit der Massnahmen und die Verkehrsentwicklung und orientiert die zuständigen parlamentarischen Kommissionen periodisch über die Ergebnisse.

² Werden die Zielgrössen gemäss Artikel 1 Absatz 2 nicht erreicht, unterbreitet er den Eidgenössischen Räten einen Bericht oder eine Botschaft über das weitere Vorgehen und gegebenenfalls über zusätzliche Massnahmen.

Art. 7 Übergangs- und Schlussbestimmung

- ¹ Dieser Beschluss ist allgemeinverbindlich; er untersteht dem fakultativen Referendum.
- ² Er tritt spätestens gleichzeitig mit dem bilateralen Landverkehrsabkommen mit der Europäischen Gemeinschaft in Kraft.
- ³ Er gilt bis zum Inkrafttreten eines Ausführungsgesetzes zu Art. 36^{sexies} BV, längstens jedoch bis zum 31.12.2010. Der Bundesrat unterbreitet den Eidgenössischen Räten spätestens 2006 eine Botschaft für ein Ausführungsgesetz zu Art. 36^{sexies} BV.

Änderung geltenden Rechts

Das Bundesgesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe wird wie folgt geändert:

Art.10 Vollzug

³ *(neu) Vom Kantonsdrittel der Erträge kann speziell betroffenen Kantonen vorab ein finanzieller Beitrag an Schwerverkehrskontrollen zur Verfügung gestellt werden.*

**Bundesbeschluss
über den Zahlungsrahmen für die Förderung des Schienengüterverkehrs**

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

gestützt auf den Bundesbeschluss zur Verlagerung von alpenquerendem Güterschwerverkehr auf die Schiene (Verlagerungsbeschluss)⁵²

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...⁵³

beschliesst:

1

Für die Förderung des Schienengüterverkehrs, insbesondere die Abgeltungen und die Trassenpreisvergünstigungen im kombinierten Verkehr, wird ein Zahlungsrahmen von höchstens 1'830 Millionen Franken für die Jahre 2001 bis 2010 bewilligt.

2

Dieser Beschluss ist nicht allgemeinverbindlich; er untersteht nicht dem Referendum.

⁵² XXXXXXXXXX

⁵³ BBl 1999 ...

Bundesgesetz

über die Umsetzung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend den Transport von Waren und Personen auf Schiene und Strasse

vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ...

beschliesst:

I

Das Strassenverkehrsgesetz⁵⁴ wird wie folgt geändert:

Art. 9

¹ Le Conseil fédéral édicte des prescriptions sur les dimensions et le poids des véhicules automobiles et de leurs remorques en tenant compte des intérêts de la sécurité routière, de l'économie et de l'environnement, ainsi que des réglementations internationales. Il peut, parallèlement au niveau des redevances routières, fixer le poids autorisé du véhicule ou ensemble de véhicules au maximum à 40 t, respectivement 44 t en cas de transport combiné.

² Il détermine la charge par essieu ainsi qu'un rapport approprié entre la puissance du moteur et le poids total du véhicule ou de l'ensemble de véhicules.

³ Après avoir consulté les cantons, le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions pour les véhicules automobiles et les remorques affectés au trafic de ligne et pour ceux qui, en raison de l'usage spécial auquel ils sont destinés, doivent nécessairement avoir des dimensions ou des poids supérieurs. Pour d'autres véhicules, de dimensions ou de poids supérieurs, il prescrit les conditions auxquelles peuvent être autorisées, dans certains cas, des courses nécessitées par les circonstances.

⁴ Est réservée toute limitation, indiquée par un signal, des dimensions, du poids et de la charge par essieu des véhicules.

⁵⁴ SR 741.01

Das Personenbeförderungsgesetz⁵⁵ wird wie folgt geändert:

Art. 23 Abs. 2 (neu)

² Ab Inkrafttreten des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend den Transport von Waren und Personen auf Schiene und Strasse dürfen grenzüberschreitende Transporte des Personen- und Güterverkehrs nur mit einer entsprechenden Bewilligung ausgeführt werden..

II

¹ Dieser Beschluss untersteht dem fakultativen Referendum.

² Der Bundesrat bestimmt das Inkrafttreten der Gesetzesänderungen.

⁵⁵ SR 744.10

2.7 Abkommen über den Freien Personenverkehr

2.7.1 Ausgangslage

Nach Ablehnung des EWR-Abkommens im Dezember 1992 beschloss der Bundesrat, die Beziehungen zur EG mittels bilateraler sektorieller Abkommen zu vertiefen. Diese Absicht fand Bestätigung im Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren vom 29. November 1993. Danach sollten die bilateralen Verhandlungen dazu beitragen, die wirtschaftlichen Nachteile, die sich aus dem EWR-Nein ergaben, zu begrenzen.

Als Antwort auf das schweizerische Verhandlungersuchen präsentierte die EG-Kommission dem EG-Ministerrat im Oktober 1993 ein Gesamtkonzept in Form einer Mitteilung über die künftigen Beziehungen zur Schweiz. Die Kommission befürwortete darin eine Vertiefung der bilateralen Beziehungen auf der Basis eines Gesamtgleichgewichts der gegenseitigen Vorteile. Der Allgemeine Rat der EG befürwortete in seinen Schlussfolgerungen vom 8. November 1993 die Aufnahme von Verhandlungen mit der Schweiz und prägte die Formel des „geeigneten Parallelismus,, (parallelisme approprié) im Sinne eines für beide Seiten ausgewogenen Verhandlungsergebnisses. Auf dieser Grundlage erarbeitete die EG-Kommission in der Folge einen Entwurf für einen Beschluss zur Eröffnung von Verhandlungen mit der Schweiz über den Freien Personenverkehr und unterbreitete diesen im Dezember 1993 dem Ministerrat.

Im Februar 1994 genehmigte der Schweizerische Bundesrat ein Aussprachepapier zur Gesamtstrategie für die bilateralen sektoriellen Verhandlungen mit der EG. Darin war vorgesehen, dass die Schweiz mit der EG auf möglichst vielen und so weit wie möglich gefassten Gebieten in Verhandlungen trete. Zudem musste beachtet werden, dass innerhalb eines jeden Abkommens ein Interessengleichgewicht erreicht werde. Auf die Annahme der Alpeninitiative in der Schweiz am 20. Februar 1994 durch das Schweizer Volk reagierte die EG mit einer Denkpause bei der Vorbereitung für die bilateralen Verhandlungen, um sich gestützt auf die Erläuterungen des Bundesrates Klarheit über das weitere Vorgehen zu verschaffen. Im März 1994 legte das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement dem Bundesrat ein Aussprachepapier zu den bevorstehenden sektoriellen Verhandlungen mit der EG über gegenseitige Liberalisierungen im Personenverkehr vor.

Im Mai 1993 leitete die Kommission dem Rat erneut eine Mitteilung zu, in der sie sich für die Aufnahme von Verhandlungen mit der Schweiz auf der Grundlage der Schlussfolgerungen des Rates vom 8. November 1993 aussprach. Der Rat für Allgemeine Angelegenheiten schloss sich in der Folge der Sicht der Kommission an und beauftragte diese, die Vorbereitungsarbeiten für die Verhandlungsmandate in den vom Rat als vorrangig bezeichneten Bereichen - namentlich auch im Personenverkehr - weiterzuführen.

Im Bereich des Personenverkehrs präsentierte sich die Ausgangslage wie folgt: Es hat sich im Rahmen der Verhandlungen und der folgenden politischen Diskussion um das EWR-Abkommen gezeigt, dass es sich bei der Realisierung des Freien Personenverkehrs um eine innenpolitisch sensible Angelegenheit handelt. Der Bundesrat war daher angesichts der Ausgangslage der bilateralen sektoriellen Verhandlungen – d.h. keine vollumfängliche Teilnahme der Schweiz am Binnenmarkt - bestrebt, auch im Personenverkehr ein Verhandlungsergebnis zu erzielen, das quantitativ und qualitativ unter dem im Rahmen des EWR verhandelten „Acquis communautaire“, liegt. Auf Grund des eingangs geschilderten Verhandlungsablaufs wurde der Freie Personenverkehr gleichsam zwingend Thema der bilateralen sektoriellen Verhandlungen. Wichtigstes Ziel des Bundesrates bei der Verhandlungsführung war es jedoch, dass kein automatischer Übergang zum Freien Personenverkehr erfolgt.

2.7.2 Ziele der Verhandlungen

La situation de départ des négociations bilatérales était sensiblement différente de ce qu'elle était au début des négociations EEE. Il ne s'agissait plus de réaliser l'ensemble des quatre libertés afin de participer pleinement et entièrement au marché unique. Dans l'optique de la Suisse, l'objectif n' était donc pas la réalisation complète de la libre circulation des personnes; de notre point de vue, était seule concevable, l'ouverture partielle de notre politique des étrangers et du marché du travail. L'ampleur de cette ouverture dépendait d'une part de nos intérêts spécifiques dans ce domaine, d'autre part, de la mesure dans laquelle cette ouverture était propre à faire avancer les dossiers de négociations prioritaires de la Suisse.

Pour des motifs économiques (réforme/revitalisation du marché du travail), de politique migratoire et de politique extérieure (négociations sur la circulation des personnes en tant que clé des négociations sectorielles avec la CE), comme aussi pour prévenir la discrimination des Suisses de l'étranger, la Suisse avait sans conteste un intérêt propre à engager des négociations sur la circulation des personnes avec la CE. Il en va de même d'une reconnaissance mutuelle des diplômes et d'une coordination - sous une forme restreinte - de la sécurité sociale.

Le Conseil fédéral a pris le 31 août 1994 la décision de principe de donner la préférence, dans le domaine de la circulation des personnes, à un mandat de négociation limité. Dès lors, il optait pour une ligne de négociations consistant à accepter conventionnellement la reprise par volets, dans le droit suisse, d'éléments équivalents de l'acquis communautaire en matière de libre circulation des personnes, dans le but d'opérer une libéralisation qualitative de la circulation des personnes en ce qui concerne les conditions de séjour et d'emploi.

Mit Beschluss vom 3. April 1996 hat der Bundesrat sein ursprüngliches Verhandlungsmandat um die folgenden Punkte erweitert (Mandatserweiterung):

- Ab Inkrafttreten des Abkommens sollte Inländerbehandlung für EU-Angehörige in der Schweiz und für Schweizer in der EU realisiert werden.

- Nach 2 Jahren sollte die gegenseitige Aufhebung des Inländervorrangs sowie die Aufhebung der auf EU-Bürger beschränkten Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen erfolgen. Zudem sollten präferentielle Kontingente für EU-Angehörige vorgesehen werden.

- Nach 5 Jahren sollten Verhandlungen über die Aufgabe der Kontingente und der Schutzklausel aufgenommen werden.

In der Folge wurden die Verhandlungen auf der Basis der Mandatserweiterung weiter geführt, und es konnte schliesslich ein auf diesem erweiterten Ansatz aufbauendes Verhandlungsergebnis erzielt werden (Details siehe nachfolgend).

2.7.3 Inhalt des Abkommens

2.7.3.1 Der Personenverkehr im engeren Sinn

2.7.3.1.1 Der Freie Personenverkehr in der EU

Die Regeln des Freien Personenverkehrs – wie sie innerhalb der EU bereits zur Anwendung kommen - gelten grundsätzlich nach Ablauf der Übergangsfrist auch für die Schweiz⁵⁶. Das bilaterale Abkommen sieht einen schrittweisen, nicht automatischen Übergang zum freien Personenverkehr vor. Die konkrete Übergangsregelung wird unter Ziff. 2.7.3.1.2 umfassend dargestellt.

Der Freie Personenverkehr, der bereits im EWG-Vertrag in den Art. 48 ff definiert wurde, umfasst die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Selbständigerwerbenden, d.h. alle Bürger der EU können ihren Arbeitsplatz und ihren Aufenthaltsort innerhalb des Binnenmarktes frei wählen und geniessen dort dieselben Rechte wie die inländische Bevölkerung. Voraussetzung für die Inanspruchnahme des Aufenthaltsrechts ist die Aufnahme einer selbständigen oder unselbständigen Tätigkeit; es gibt im Binnenmarkt keine Freizügigkeit der Arbeitslosen (Leistungsexport der Leistungen der Arbeitslosenversicherung während maximal 3 Monaten).

Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer umfasst das Gleichbehandlungsgebot, resp. das Diskriminierungsverbot. Es sieht die Abschaffung sämtlicher auf der Staatsangehörigkeit beruhender Unterschiede in der Behandlung von Arbeitnehmern der Vertragsparteien in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen vor; diese geniessen die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen sowie Ausbildungsrechte wie die eigenen Staatsangehörigen. Sie können zudem den

⁵⁶ Die Übergangsfrist dauert grundsätzlich 12 Jahre; die Anwendung des „Acquis communautaire“, im Bereich des Freien Personenverkehrs erfolgt aber bereits nach 5 Jahren, allerdings unter dem Vorbehalt der Wiedereinführung von Begrenzungsmaßnahmen (einseitige Schutzklausel).

gleichen Vorrang auf dem Arbeitsmarkt wie die eigenen Staatsangehörigen geltend machen.

Vorbehältlich der aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigten Beschränkungen haben die Arbeitnehmer das Recht, sich im Gebiet eines Vertragsstaates frei zu bewegen und aufzuhalten, um eine Beschäftigung aufzunehmen oder auszuüben; sie haben Anspruch auf volle berufliche und geographische Mobilität.

Die Freizügigkeitsregeln sehen auch den Familiennachzug vor. Ehegatten und Verwandte in absteigender Linie unter 21 Jahren sowie Verwandte in auf- und absteigender Linie, die unterstützt werden, haben, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit das Recht auf Wohnsitznahme beim Arbeitnehmer. Der Ehegatte und die Kinder haben ihrerseits das Recht, einer Arbeit nachzugehen.

Wanderarbeitnehmer haben auch ein Recht, nach Beendigung einer Beschäftigung in einem anderen Vertragsstaat, unter gewissen Voraussetzungen dort zu verbleiben. Das Verbleiberecht steht zunächst Arbeitnehmern zu, die wegen Erreichens des Rentenalters ihre Beschäftigung aufgeben, sofern sie in den letzten 12 Monaten eine Beschäftigung ausgeübt und sich seit mindestens 3 Jahren im Mitgliedstaat aufgehalten haben. Es gilt auch für Arbeitnehmer, die infolge dauernder Arbeitsunfähigkeit ihre Beschäftigung aufgeben. Schliesslich wird das Verbleiberecht auch dann erworben, wenn der Arbeitnehmer nach dreijährigem Beschäftigungsaufenthalt eine Tätigkeit in einem benachbarten Vertragsstaat aufnimmt, als Grenzgänger aber regelmässig an seinen Wohnort zurückkehrt. Dieses Verbleiberecht wird auch auf die Familienmitglieder ausgedehnt.

Zur Ein- und Ausreise genügt ein gültiger Personalausweis und Reisepass. Auf Vorlage des Einreisedokumentes sowie einer Arbeitsbescheinigung wird dem Arbeitnehmer eine Aufenthaltsbescheinigung ausgestellt, die allerdings bloss deklaratorischer Natur ist und bei unbefristeten, überjährigen Arbeitsverhältnissen 5 Jahre beträgt. Beim unterjährigen Arbeitsverhältnis (Kurz-, Saisonaufenthalt) wird ein der Dauer des Arbeitsverhältnisses entsprechender Aufenthaltsausweis ausgestellt. Kein Aufenthaltsausweis benötigen Arbeitnehmer, die eine Erwerbstätigkeit von voraussichtlich weniger als drei Monaten Dauer ausüben. Dies gilt auch für Touristen für Aufenthalte bis drei Monate.

Gemäss „Acquis,, geniessen auch selbständig Erwerbstätige, die sich in einem Vertragsstaat niederlassen oder grenzüberschreitende Dienstleistungen erbringen, Freizügigkeit. Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, sowie die Gründung und Leitung von Unternehmen nach den Bestimmungen des Aufnahmestaates, wie sie für seine eigenen Staatsangehörigen gelten. Die selbständig Erwerbstätigen haben wie die Arbeitnehmer Anspruch auf Familiennachzug.

Die Dienstleistungsfreiheit betrifft Leistungen, die zeitlich beschränkt und grenzüberschreitend erbracht werden. Darunter fallen insbesondere gewerbliche, kaufmännische, handwerkliche und freiberufliche Tätigkeiten. Sie berechtigt den Dienstleistenden zur Überschreitung der Grenze und zum Aufenthalt während der Dauer der Leistungserbringung. Die Dienstleistungsfreiheit wird im Abkommen aber nur im Sinne der grenzüberschreitenden personenbezogenen Dienstleistungserbringung und nicht vollumfänglich im Sinne des „Acquis communautaire“, einbezogen (vgl. Ziff. 2.7.3.1.3).

Die Freizügigkeit der Nichterwerbstätigen ist in der EU erst seit dem 1. Juli 1992 geregelt. Sie umfasst die folgenden Kategorien: Rentner, Studenten und übrige Nicht-erwerbstätige. Sie haben das Recht, sich mit ihren Familienangehörigen in irgendeinem Vertragsstaat aufzuhalten, wenn sie gegen Krankheit versichert sind und über genügend finanzielle Mittel verfügen, so dass sie nicht der Sozialhilfe zur Last fallen.

Das Freizügigkeitsrecht steht unter dem „Ordre-public-Vorbehalt“, Die Freizügigkeit kann Beschränkungen unterworfen werden, die aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind.

Vorbehalt der Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung: Die Vorschriften über die Freizügigkeit sind nicht auf die Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung anwendbar. Der Vorbehalt bezieht sich auf Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung, die mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verbunden sind oder auf die Wahrung der allgemeinen Belange des Staates oder anderer öffentlicher Körperschaften gerichtet sind.

Die seit 1992 (Ablehnung des EWR-Abkommens durch das Schweizer Volk) eingetretenen Entwicklungen, das heisst der Vertrag von Maastricht (Unionsvertrag) und der Amsterdamer Vertrag – insbesondere der durch die Überführung des Schengener Abkommens vorgesehene Abbau der Grenzkontrollen - bilden nicht Gegenstand des bilateralen Abkommens und werden daher auch nach Ablauf der Übergangsfrist nicht übernommen.

Eine präzisere Schilderung des „Acquis“, im Bereich des Freien Personenverkehrs findet sich in der Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum EWR (92.052).

2.7.3.1.2 Schrittweiser Übergang zum Freien Personenverkehr

Wie einleitend bereits festgestellt wurde, hat der Bundesrat im Rahmen der sektoriellen Verhandlungen ein Abkommen ausgehandelt, das einen schrittweisen, nicht automatischen Übergang zum Freien Personenverkehr vorsieht. Der Freie Personenverkehr wird erst nach Ablauf der Übergangsfrist, d.h. erstmals nach 5 Jahren, definitiv aber erst nach 12 Jahren (unter Vorbehalt der konsensuellen Schutzklausel; Ziff. 2.7.3.1.5.a) eingeführt.

Im Dossier Personenverkehr wurden die folgenden Bereiche verhandelt:

- Freizügigkeit für Erwerbstätige (Arbeitnehmer und Selbständige)
- Freizügigkeit für Nichterwerbstätige (Studenten, Rentner und andere Nichterwerbstätige)

sowie die flankierenden Politiken:

- Anerkennung von Diplomen und Berufsausbildungen
- Koordination der Sozialversicherungssysteme

Bereits ab Inkrafttreten des Abkommens gilt Inländerbehandlung (National Treatment) für EU-Angehörige in der Schweiz und für die Schweizer in der EU. Neu wird für EU-Angehörige ab Inkrafttreten ein Anspruch auf Bewilligungserteilung (auf Grund der Reziprozität auch für Schweizer in der EU) unter den Voraussetzungen der Kontingentierung, des Inländervorrangs und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen bestehen. Gleichzeitig werden präferentielle Kontingente (Daueraufenthalt: 15'000; Kurzaufenthalt: 115'500) für EU-Angehörige geschaffen. Ab Inkrafttreten besteht zudem die Möglichkeit der Anrufung einer konsensuellen Schutzklausel (Ziff. 2.7.3.1.5.a).

Nach 2 Jahren ab Inkrafttreten des Abkommens wird der Inländervorrang gegenseitig aufgehoben. Gleichzeitig erfolgt für EU-Angehörige die Aufhebung der (diskriminierenden) Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Diese wird abgelöst durch die sogenannten flankierenden Massnahmen (vgl. Ziff. 2.7.6).

Die Schweiz kann aber an der Kontingentierung während 5 Jahren ab Inkrafttreten des Abkommens festhalten. Im sechsten Jahr erfolgt damit die erstmalige Einführung des Freien Personenverkehrs „quasi auf Probe“. Im Rahmen einer besonderen Schutzklausel (Ventilklausel) kann die Schweiz aber auch nach dem 5. Jahr wieder Kontingente einführen, wenn die Einwanderung das Mittel der letzten drei Jahre um mehr als 10% überschreitet. In diesem Fall kann die Schweiz die Einwanderung während der 2 folgenden Jahren auf das Mittel der letzten drei Jahre plus 5% beschränken. Diese Wiedereinführung von Begrenzungsmaßnahmen erfolgt temporär, einseitig, und ohne die Gefahr von Retorsionsmassnahmen.

Das Abkommen wurde grundsätzlich für eine erstmalige Zeitperiode von sieben Jahren abgeschlossen. Vor Ablauf von sieben Jahren ab Inkrafttreten des Abkommens hat die Schweiz die Möglichkeit, sich im Rahmen eines referendumsfähigen Bundesbeschlusses über dessen Weiterführung auszusprechen. Wenn das Referendum zustande kommt, kann das Schweizer Stimmvolk über dessen Weiterführung abstimmen. Die EU ihrerseits wird das Abkommen stillschweigend weiterführen.

Nach 12 Jahren gilt die Freizügigkeit unter Vorbehalt der Anrufung der konsensuellen Schutzklausel (Ziff. 2.7.3.1.5. a) unbeschränkt.

Besondere Bestimmungen gelten während der Übergangsfrist⁵⁷ für verschiedene Bereiche in Abweichung vom „Acquis communautaire,,:

- Kurzaufenthalter
- Grenzgänger
- Umwandlung in Jahresaufenthalterbewilligung
- Selbständig Erwerbstätige
- Rückkehrrecht

Kurzaufenthalter, die sich im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Abkommens bereits im anderen Mitgliedstaat aufhalten und eine Erwerbstätigkeit ausüben, haben das Recht auf Erneuerung der Bewilligung. Eine Ausschöpfung der Kontingente kann ihnen nicht entgegen gehalten werden. Der Wechsel zum Daueraufenthalt bleibt aber kontingentiert.

Grenzgänger haben während der Übergangsfrist Anspruch auf berufliche und geographische Mobilität nur innerhalb der Grenzzonen.

Das Recht auf Umwandlung einer Kurzaufenthalter in eine Daueraufenthalterbewilligung bleibt während der Übergangsfrist bestehen. Es besteht nach Aufhalten von 30 Monaten insgesamt. Die Umwandlung wird neu an die Kontingente angerechnet. Nach Ablauf der Übergangsfrist besteht keine Umwandlungsmöglichkeit im bisherigen Sinne mehr. Der Wechsel zum Daueraufenthalt ist aber jederzeit möglich, wenn ein überjähriger Arbeitsvertrag vorliegt.

Während der Übergangsfrist besteht auch eine Sonderregelung hinsichtlich der Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Wer eine selbständige Erwerbstätigkeit ausüben will, erhält während einer Einrichtungszeit von sechs Monaten eine auf diesen Zeitraum befristete Aufenthaltsbewilligung. In der Folge erhält der selbständig Erwerbstätige eine fünfjährige Aufenthaltsbewilligung, wenn er den Nachweis erbringt, dass er effektiv eine selbständige Erwerbstätigkeit ausübt.

Besondere Regelungen gelten auch hinsichtlich der Geltendmachung des Rückkehrrechts während der Übergangsfrist. Während sechs Jahren nach der Ausreise wird noch ein privilegierter Anspruch auf ein Kontingent bei der Wiedereinreise vorgesehen (neu: während der Übergangsfrist: Anrechnung an das Kontingent).

2.7.3.1.3 Die einzelnen Aufenthaltskategorien

Das Abkommen übernimmt die Bewilligungskategorien, wie sie im „Acquis,, vorgesehen sind. Es werden demnach ab Inkrafttreten die folgenden Aufenthaltskategorien eingeführt:

a. Daueraufenthalt:

⁵⁷ Zur Dauer der Übergangsfrist vgl. oben.

Die Bewilligungsdauer beträgt bei einem überjährigem Arbeitsvertrag 5 Jahre; die Bewilligung wird automatisch verlängert, wenn das Arbeitsverhältnis fortgesetzt wird. Es besteht geographische und berufliche Mobilität sowie ein Recht auf Familiennachzug. Die Niederlassungsbewilligung wird wie bisher an alle EU-Angehörige aufgrund von Niederlassungsvereinbarungen oder Gegenrechtserwägungen erteilt. Sie ist unbefristet und wird bedingungslos erteilt und geht weiter als die Aufenthaltsbewilligung gemäss „Acquis,,.

b. Kurz-/Saisonaufenthalt:

Das Saisonierstatut fällt mit Inkrafttreten des Abkommens dahin; es wird ersetzt durch ein eurokompatibles Kurzaufenthalterstatut. Die Bewilligungsdauer ist gebunden an die Dauer des Arbeitsvertrages (unterjährige Arbeitsverhältnisse). Es besteht ein Recht auf Familiennachzug sowie auf berufliche und geographische Mobilität.

c. Grenzgänger:

Die Pflicht zur täglichen Rückkehr an den Wohnort wird durch eine wöchentliche Heimkehrpflicht ersetzt. Ein Voraufenthalt von 6 Monaten in der benachbarten Grenzzone wird nicht mehr verlangt. Die Bewilligungsdauer beträgt 5 Jahre. Es besteht ein Recht auf Verlängerung der Bewilligung und auf Mobilität (während einer Übergangsfrist von 5 Jahren nur in der Grenzzone). 5 Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens fallen die Grenzzonen dahin.

d. Dienstleistungserbringer:

Das Abkommen sieht auch eine Liberalisierung der personenbezogenen, grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung vor. In den Bereichen, in denen ein Dienstleistungsabkommen zwischen der CH und der EU (z. Bsp. öffentliches Beschaffungswesen) besteht oder abgeschlossen wird, soll die Dienstleistungserbringung nicht durch die Bestimmungen über den Personenverkehr erschwert werden. Für Personen, welche in Anwendung dieses Abkommens Dienstleistungen erbringen, garantiert das Personenverkehrsabkommen das Recht auf Einreise und Aufenthalt für die Dauer der Tätigkeit.

Das Abkommen sieht zudem das Recht der Dienstleistungserbringer (Arbeitnehmer und selbständig Erwerbstätige) vor, sich in einen Gaststaat zu begeben und dort für eine befristete Zeit (90 Arbeitstage pro Kalenderjahr) Dienstleistungen zu erbringen. Während 2 Jahren gilt – wie oben ausgeführt - der Vorbehalt des Inländervorranges und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen weiterhin.

Das Recht auf Einreise und Aufenthalt als Dienstleistungserbringer steht auch Arbeitnehmern von Drittstaaten offen, die zur Erbringung einer Dienstleistung von einem Unternehmen mit Sitz in einem Vertragsstaat in einen anderen entsandt werden.

Die nationalen Regeln des Gaststaates kommen im Dienstleistungssektor noch in den folgenden Bereichen zur Anwendung:

- Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen im Sinne der EG-Entsenderichtlinie

- Arbeitsvermittlung und Personalverleih
- Finanzdienstleistungen, deren Ausübung eine vorgängige Genehmigung und eine Beaufsichtigung (contrôle prudentiel) erfordert.
- wenn zwingende Gründe des Allgemeininteresses vorliegen.

Zusammenfassend lassen sich die wichtigsten Verbesserungen durch den Abschluss des bilateralen Abkommens im Personenverkehr gegenüber der heutigen Ausländerregelung wie folgt zusammenfassen:

- Anspruch auf Bewilligungserteilung für Erwerbstätige unter dem Vorbehalt der Kontingentierung, des Vorrangs der inländischen Arbeitnehmer und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen (während der Übergangsfrist, siehe oben).
- Aufenthaltsrecht für Nichterwerbstätige (Rentner, Studenten und übrige Nichterwerbstätige).
- Inländergleichbehandlung (National Treatment)
- Zugang zur selbständigen Erwerbstätigkeit
- Geographische und berufliche Mobilität
- Anspruch auf Familiennachzug
- Recht auf Erwerbstätigkeit der Familienangehörigen
- Automatische Verlängerung der Bewilligung
- Verbleiberecht nach Beendigung der Beschäftigung
- Rückkehrrecht

2.7.3.1.4 Weitere Besonderheiten des Abkommens

a. Gemischte Kommission/Schutzklausel (Art. 14, Accord)

Es wird eine Gemischte Kommission (Comité mixte) eingesetzt, die für das gute Funktionieren des Abkommens verantwortlich ist. Zu diesem Zweck kann sie Empfehlungen formulieren und in den vom Abkommen vorgesehen Fällen Entscheide fällen. Für Entscheide der Gemischten Kommission wird Einstimmigkeit verlangt.

Im Falle einer starken Zunahme der Einwanderung, resp. von ernsten Problemen ökonomischer oder sozialer Art, kommt die Gemischte Kommission zusammen, um Massnahmen zu beraten, die geeignet sind, die Probleme zu lösen.

b. Arbeitsvermittlungssystem Eures (European-Employment-System; Art. 11, Annexe I)

Die Beteiligung der Schweiz am Arbeitsvermittlungssystem Eures ist vorgesehen. Ziel des Eures ist vor allem die Zusammenführung und der Ausgleich von Stellenangeboten und Arbeitsgesuchen; weiter besteht es im Informationsaustausch über die Nachfrage nach (ausländischen) Arbeitskräften und stellt Informationen über die Lohn- und Arbeitsbedingungen in den einzelnen Mitgliedstaaten zusammen.

c. Immobilienerwerb (Art. 26, Annexe I)(vgl. Ziff. 2.7.5.5)

Das Freizügigkeitsrecht umfasst auch das Recht, in den anderen Mitgliedstaaten Grundeigentum wie Inländer zu erwerben; die selbständig Erwerbstätigen haben das

Recht, die für die Berufsausübung notwendigen Immobilien zu erwerben. Das Abkommen sieht einen Vorbehalt beim Eigentumserwerb der Kurzaufenthalter und Grenzgänger im Bereich des harten Kerns des Bundesgesetzes über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (Lex Koller; SR 211.412.41; Ferienwohnungen, reine Kapitalanlagen und Immobilienhandel) vor. Die Grenzgänger haben neu das Recht, bewilligungsfrei eine Zweitwohnung – nicht aber eine Ferienwohnung - zu erwerben.

2.7.3.2 Sécurité sociale

2.7.3.2.1 Droit communautaire

L'UE constitue déjà un espace social à plusieurs égards. Néanmoins, les dispositions communautaires en matière de sécurité sociale ne créent pas un système unique de sécurité sociale et ne visent pas l'harmonisation des divers systèmes nationaux de sécurité sociale des Etats membres. L'accent est mis sur une coordination maximale des systèmes nationaux afin que ceux-ci ne créent pas d'obstacle à la circulation des travailleurs salariés et non salariés et des membres de leur famille. La base légale se trouve à l'article 51 du Traité de Rome qui est complété par des règlements sur la sécurité sociale, le règlement n° 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971, relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés, aux travailleurs non salariés et aux membres de leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté⁵⁸ (appelé ci-après "règlement 1408/71") ainsi que le règlement n° 574/72 du Conseil, du 21 mars 1972, sur l'application du règlement n° 1408/71⁵⁹ (appelé ci-après "règlement 574/72").

Le règlement 1408/71 comprend essentiellement le droit matériel et s'apparente à une convention multilatérale de sécurité sociale. Le règlement 574/72 contient les règles d'application. Comme nos accords bilatéraux, les règlements corrigent les restrictions contenues dans la législation nationale des Parties contractantes. Ils se réfèrent aux branches d'assurances sociales traditionnelles comme la maladie et la maternité, l'invalidité, la vieillesse, le décès (prestations aux survivants), les accidents et les maladies professionnels, le chômage ainsi que les prestations familiales. Ils englobent la totalité de la législation d'un Etat y compris celle de collectivités publiques et ce indépendamment du fait que les prestations soient financées par des cotisations ou des impôts. L'assistance sociale est cependant exclue du champ d'application.

Les règlements ont été adaptés au moins une fois par an depuis 1971.

⁵⁸Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no. L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

⁵⁹Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

D'autres dispositions se trouvent dans la directive 98/49⁶⁰ (prescriptions minimales nécessaires au maintien des droits acquis dans les régimes complémentaires de pension) ainsi que dans le règlement n° 1612/68⁶¹ sur la libre circulation des travailleurs (appelé ci-après "règlement 1612/68"). L'article 7, paragraphe 2, de ce règlement exige entre autres que les salariés qui travaillent dans un Etat sans y résider bénéficient dans cet Etat des mêmes avantages sociaux que les autres travailleurs.

2.7.3.2.2 Les règles de coordination applicables à la Suisse

2.7.3.2.2.1 Généralités

L'article 8 de l'accord contient une disposition fondamentale sur la coordination de la sécurité sociale et renvoie à l'annexe II de l'accord en ce qui concerne les dispositions particulières. Cette annexe rattache le régime suisse de sécurité sociale au système de coordination en vigueur entre les Etats membres de l'UE. Il y a néanmoins lieu de transposer ses dispositions en droit suisse. Cette transposition est décrite au chiffre 2.7.5.2.1.1. Elle aura pour conséquence que la Suisse appliquera en pratique les règlements 1408/71 et 574/72 avec certaines adaptations.

Les dispositions sur la coordination sont complétées par la directive 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (cf. 2.7.3.2.2.8) ainsi que par l'article 9, paragraphe 2, de l'annexe I à l'accord (les règles relatives à la circulation des personnes au sens étroit) qui accorde aux travailleurs salariés ainsi qu'aux membres de leur famille les mêmes avantages sociaux qu'aux travailleurs nationaux et aux membres de leur famille (cf. 2.7.3.2.2.9).

Les dispositions de l'accord se substituent en principe à nos conventions bilatérales de sécurité sociale ou de chômage avec les Etats membres de l'UE. La Suisse a conclu des conventions de sécurité sociale avec tous les Etats membres de l'UE (la convention avec l'Irlande devrait entrer en vigueur au cours de ce printemps). Des conventions d'assurance-chômage ont été conclues avec les pays limitrophes. Ces accords de sécurité sociale sont en principe suspendus dans la mesure où ils règlent la même matière (art. 20 de l'accord). Au cas où l'accord cesserait d'être en vigueur, ils seraient à nouveau applicables. On garantit ainsi que les règles en vigueur jusqu'à présent en matière de sécurité sociale continueront à s'appliquer si l'accord en matière de libre circulation des personnes est dénoncé.

Les conventions bilatérales demeurent toutefois en vigueur en ce qui concerne quelques dispositions particulières mentionnées à l'annexe II à l'accord sur la

⁶⁰Directive 98/49/CE du Conseil du 29 juin 1998 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO n° L209/46 du 25 juillet 1998, p. 1).

⁶¹Règlement (CEE) n° 1612/68 du Conseil, du 15 octobre 1968, relatif à la libre circulation des travailleurs à l'intérieur de la Communauté, JO n° L257 du 19 octobre 1968, p.2; modifié en dernier lieu par le Règlement (CE) n° 2434/92 du Conseil, du 27 juillet 92 (JO n° L245 du 26 août 92, p.1)

circulation des personnes. Elles restent également applicables aux cas qui ne sont pas couverts par l'accord (cf. 2.7.3.2.3).

Les juridictions nationales sont compétentes pour le traitement des recours (art. 11 de l'accord). Les recours portant sur la législation suisse d'assurances sociales resteront donc du ressort des tribunaux suisses. Lorsque le droit communautaire est concerné, les tribunaux suisses devront tenir compte de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes antérieure à la date de signature de l'accord. Les arrêts ultérieurs de cette Cour seront communiqués au Comité mixte qui décidera, sur demande de l'une des parties contractantes, s'ils doivent être pris en compte par les instances suisses.

Le Comité mixte est l'organe qui contrôle la bonne application de l'accord; il peut également décider d'une modification de l'annexe II. Les règlements communautaires en matière de sécurité sociale auxquels cette annexe se réfère constituent des règles de coordination étroitement liées aux droits nationaux; ils doivent en conséquence être régulièrement adaptés aux modifications des législations nationales, aux décisions de la Cour de justice des Communautés européennes ou au développement du droit international. Ces adaptations sont préparées au sein de la Commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants. La Suisse peut participer aux séances de cette commission au même titre que les Etats membres de l'EEE et ainsi suivre les modifications des règlements depuis le début. Vu le caractère particulier de ces instruments de coordination, il est important que notre pays puisse participer à leur développement et reprendre les adaptations intervenues. L'article 18 de l'accord dispose que les modifications de l'annexe II sont adoptées par le Comité mixte, après discussions, et entrent immédiatement en vigueur, en dérogation à la procédure de révision prévue pour les accords concernant les autres domaines. L'unanimité est exigée. La compétence d'approuver ces adaptations doit être donnée au Conseil fédéral. Cette compétence lui sera déléguée par les Chambres fédérales lorsqu'elles adopteront l'accord.

L'accord englobe toutes les branches d'assurance (assurance-maladie, prévoyance vieillesse, survivants et invalidité, assurance-accidents, allocations familiales et assurance-chômage) y compris les réglementations cantonales. Il repose dans une large mesure sur les mêmes principes que nos conventions bilatérales actuelles, mais il garantit de par son application multilatérale et son champ d'application matériel élargi une meilleure protection aux assurés. Les dispositions les plus importantes des règlements 1408/71 et 574/72 ainsi que les règles complémentaires prévues dans la directive 98/74 et le règlement 1612/68 sont présentées ci-dessous.

2.7.3.2.2 Les dispositions générales du règlement 1408/71

Le titre premier du règlement, formé des articles 1 à 12, regroupe les dispositions générales, qui définissent les termes utilisés dans le règlement, son champ d'application et fixent les principes généraux nécessaires à la coordination des régimes nationaux.

Champ d'application personnel: L'article 2 définit le champ d'application personnel du règlement. Pour l'essentiel, ce dernier s'applique aux travailleurs salariés ou non salariés qui sont ou ont été (bénéficiaires de rentes d'invalidité ou de vieillesse, chômeurs) soumis à la législation de l'un des Etats auxquels le règlement s'applique et qui sont ressortissants de l'un de ces Etats ou bien apatrides ou réfugiés s'ils résident sur le territoire de l'Union européenne, ainsi qu'aux membres de la famille de ces personnes et à leurs survivants, quelle que soit leur nationalité.

Egalité de traitement: L'article 3 concrétise l'interdiction de toute discrimination fondée sur la nationalité. Les personnes auxquelles le règlement s'applique et qui résident sur le territoire d'un Etat contractant sont soumises, au regard de la législation de tout Etat contractant, aux mêmes droits et obligations que les ressortissants de cet Etat.

Champ d'application matériel: Le champ d'application matériel est défini à l'article 4, qui énumère les branches de sécurité sociale couvertes par le règlement. Il englobe toutes les dispositions légales (y compris les mesures législatives d'une région à l'intérieur d'un Etat et quel que soit l'instrument juridique où celles-ci sont énoncées) qui concernent les prestations de maladie et de maternité, d'invalidité, de vieillesse, de survivants, d'accidents du travail et de maladies professionnelles, de chômage, les allocations de décès ainsi que les prestations familiales, quel que soit le mode de financement du régime.

Relation entre les conventions de sécurité sociale et le règlement: Les articles 6 à 8 définissent la relation entre le règlement et les conventions internationales de sécurité sociale. Le règlement se substitue en principe aux dispositions des conventions conclues entre deux ou plusieurs Etats membres, en tant que leurs champs d'application sont identiques. Les Etats peuvent toutefois convenir de maintenir en vigueur certaines dispositions de leurs conventions, à condition de les inscrire à l'annexe III du règlement.

Admission à l'assurance facultative ou à l'assurance facultative continuée (art. 9): L'admission à l'assurance volontaire ou continuée d'un Etat ne peut être subordonnée à des conditions de résidence. Des périodes d'assurance accomplies dans d'autres Etats participant à l'accord sont à prendre en compte, dans la mesure nécessaire.

Levée des clauses de résidence (art. 10, par. 1): Aux termes de cet article, les prestations en espèces d'invalidité, de vieillesse ou de survivants, les rentes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles et les allocations de décès ne peuvent en principe subir aucune réduction, modification, suspension, suppression, ou confiscation du fait que le bénéficiaire réside sur le territoire d'un autre Etat qui participe à l'application du règlement. L'objet de cette disposition est de garantir l'exportation sans restriction des prestations, quel que soit l'Etat membre de résidence.

Pas de remboursement des cotisations tant qu'une personne reste assujettie obligatoirement (art. 10 par. 2): Selon le règlement, le remboursement des cotisations en cas de sortie de l'assurance d'un Etat n'est possible que si l'assuré n'est pas assujetti

en qualité de travailleur salarié ou non salarié à l'assurance obligatoire d'un autre Etat participant à l'application du règlement.

Prestations spéciales à caractère non contributif: L'article 10bis, paragraphe premier, prévoit la possibilité, à certaines conditions, d'exclure de l'exportation des prestations spéciales qui ne sont pas financées par des cotisations, pour autant que ces prestations soient mentionnées à l'annexe IIbis du règlement et à la condition que tous les Etats participant à l'application du règlement l'acceptent. Ces prestations sont dès lors uniquement servies sur le territoire de l'Etat de résidence, mais les périodes de résidence accomplies dans les autres Etats membres sont à prendre en compte, dans la mesure nécessaire, en vue de l'octroi des prestations.

Non-cumul de prestations (art. 12): Le règlement permet aux Etats membres de prévoir dans leurs législations des dispositions concernant le cumul injustifié de prestations et d'éviter ainsi que les travailleurs migrants soient dans une situation plus favorable que les travailleurs du pays. Il garantit en même temps que ces règles anticumul nationales ne provoquent pas des réductions de prestations contraires aux principes du règlement.

2.7.3.2.2.3 Les dispositions du règlement 1408/71 concernant l'assujettissement à l'assurance

Le titre II du règlement (art. 13-17bis) a pour objet de déterminer la législation applicable et comporte à cette fin un catalogue détaillé de règles de conflit. Ces dispositions sont semblables aux règles d'assujettissement contenues dans nos conventions bilatérales, mais elles sont d'application multilatérale.

Ces règles prévoient pour l'essentiel ce qui suit:

Les personnes couvertes par le règlement sont soumises à la législation d'un seul Etat membre, en principe, celle du pays d'emploi. Des dispositions particulières visent certaines catégories de personnes (règles similaires parfois à celles contenues dans nos conventions de sécurité sociale). Ces dispositions concernent les travailleurs salariés ou non salariés détachés, les travailleurs occupés simultanément dans plusieurs Etats ou dans une entreprise traversée par la frontière, ainsi que le personnel de service des ambassades et des consulats.

Une clause échappatoire (art. 17) permet, dans des cas particuliers, des dérogations en faveur de l'assuré. Si une personne ne peut être rattachée à la législation d'un Etat, le règlement impose à titre subsidiaire le critère du lieu de résidence.

2.7.3.2.2.4 Les dispositions particulières du règlement 1408/71 pour les différentes catégories de prestations

En principe, l'assurance d'une personne et son droit aux prestations sont régis par les dispositions nationales de sécurité sociale. Mais les législations des différents Etats contiennent souvent des dispositions conduisant à la suppression de la prestation lors d'un changement de pays de résidence ou d'emploi, et ce en dépit de l'accomplissement

de périodes d'assurance. Le règlement contient des dispositions qui éliminent ou atténuent ces désavantages.

2.7.3.2.4.1 Maladie et maternité

Le bénéfice des prestations de maladie et de maternité est régi par les articles 18 à 36 du règlement. L'article 18 établit le principe de la prise en compte des périodes (d'assurance, d'emploi ou de résidence) accomplies à l'étranger lorsque cela est nécessaire à l'acquisition du droit aux prestations. Les articles 19 à 34 règlent le droit aux prestations et leur service à l'étranger.

L'un des objectifs essentiels des dispositions communautaires sur les prestations de maladie et de maternité est de garantir le service de ces prestations en cas de résidence ou de séjour dans un Etat autre que l'Etat compétent (Etat o ù la personne est assurée). Les prestations en espèces sont versées directement par l'Etat compétent, dans la mesure o ù elles doivent être exportées en vertu du règlement. Les prestations en nature (traitements ambulatoires et hospitaliers ainsi que soins médicaux et pharmaceutiques) sont en revanche servies par l'Etat de résidence ou de séjour selon le droit de cet Etat, comme si la personne y était assurée, à charge de remboursement par l'assureur compétent, soit des frais effectifs, soit de forfaits. La procédure et les modalités du remboursement sont fixées par le règlement 574/72; les Etats peuvent cependant prévoir entre eux d'autres modes de remboursement. L'article 93 du règlement 574/72 prévoit le principe du remboursement des frais effectifs par l'institution compétente. Un système de remboursement forfaitaire est cependant prévu pour certaines personnes: il s'agit des membres de la famille qui ne résident pas dans le même Etat que le travailleur (art. 94 du règlement 574/72), des pensionnés et des membres de leur famille (art. 95 du règlement 574/72). L'Etat de résidence calcule un forfait, le plus proche possible des frais réels qu'il a déboursés pour les soins accordés à ces personnes, et le facture à l'Etat compétent. Chaque Etat doit au préalable établir le coût annuel moyen correspondant à chaque catégorie. Une fois approuvé par la commission des comptes de la commission administrative pour la sécurité sociale des travailleurs migrants (cf. 2.7.3.2.2.5) et publié au journal officiel, ce coût annuel moyen sert de base au calcul du forfait.

Les modalités d'application du système d'entraide en matière de prestations diffèrent légèrement selon la catégorie des personnes concernées (travailleur, frontalier, pensionné, membre de famille). Il y a également lieu de distinguer entre la résidence dans un Etat autre que l'Etat compétent et le séjour temporaire.

Les articles 19 à 24 du règlement 1408/71 visent tous les travailleurs salariés et non salariés, ainsi que les membres de leur famille.

Lorsque le travailleur et sa famille résident dans un Etat autre que celui o ù ils sont assurés, l'article 19 prévoit, s'agissant des prestations en nature, qu'ils bénéficient de toutes les prestations prévues par la législation de l'Etat de résidence, à la charge de l'Etat compétent. Selon le règlement 574/72, le travailleur et sa famille doivent s'inscrire auprès de l'institution du lieu de résidence au moyen d'un formulaire officiel

délivré par l'institution compétente, attestant que les personnes concernées sont assurées auprès d'elle. Hormis les cas prévus à l'article 20 du règlement 1408/71, ils ne peuvent pas choisir de se faire soigner dans l'Etat compétent.

Lors de séjours temporaires sur le territoire d'un Etat autre que l'Etat compétent (p. ex. tourisme), l'article 22 du règlement 1408/71 garantit que, en cas de nécessité immédiate, le travailleur ou les membres de sa famille bénéficieront des prestations en nature selon la législation de l'Etat de séjour, à la charge de l'assureur compétent.

Cet article règle aussi les cas où la personne assurée est autorisée par l'institution compétente à se rendre dans un autre Etat aux fins d'un traitement médical ("cas d'autorisation"): l'Etat où a lieu le traitement accorde ses prestations comme si le patient était assuré dans son régime, pour le compte de l'institution compétente.

Ces dispositions concernant les séjours temporaires ont été étendues aux ressortissants de l'Union européenne qui n'exercent pas d'activité lucrative et qui sont assurés selon la législation d'un des Etats membres ainsi qu'aux membres de leur famille (art. 22 bis) et aux étudiants (art. 22 quater).

Une règle spécifique a été prévue pour les frontaliers (art. 20): ils peuvent choisir de se faire soigner dans l'Etat compétent (où ils travaillent) ou dans l'Etat de résidence. Les travailleurs détachés et les membres de leur famille ont droit aux prestations en nature dans le pays où ils sont détachés même si le traitement n'est pas immédiatement nécessaire (art. 22 ter). La même réglementation s'applique aux chômeurs et aux titulaires de pension, ainsi qu'aux membres de leur famille, avec toutefois des règles particulières (art. 25 - 34). Pour les titulaires de pension et les membres de leur famille notamment, l'exigence de nécessité immédiate n'est pas applicable, s'agissant des prestations en nature, lors d'un séjour temporaire en dehors de l'Etat compétent.

Différents formulaires officiels permettent aux assurés d'attester leur droit aux prestations et aux institutions concernées de se communiquer les données nécessaires.

Les dispositions communautaires sur les prestations de maladie et de maternité, en corrélation avec les règles générales du titre III du règlement concernant la détermination de la législation applicable, permettent de désigner l'Etat compétent pour les diverses catégories d'assurés.

2.7.3.2.4.2 Invalidité

Lorsque le droit aux prestations dépend de périodes d'assurance, les périodes accomplies dans d'autres Etats doivent également être prises en compte. Un Etat qui subordonne l'octroi de prestations à la condition d'être assuré selon sa législation (clause d'assurance), doit assimiler l'appartenance à l'assurance d'un autre Etat participant au règlement 1408/71.

Ces dispositions facilitent uniquement l'ouverture du droit aux prestations.

Le montant des pensions dépend du type de régime d'assurance national. Comme nos conventions de sécurité sociale, le règlement prévoit deux modes de calcul pour les rentes d'invalidité: un calcul selon le principe du risque (type A) et un calcul selon le système du prorata (type B). Un pays est rattaché à l'un ou l'autre mode de calcul en

fonction de son régime d'assurance. Des pays tels que la Suisse, où le montant des rentes d'invalidité dépend de la durée d'assurance, appartiennent au type B. Ils calculent leurs rentes d'invalidité selon les mêmes dispositions que les rentes de vieillesse et de survivants (cf. 2.7.3.2.2.4.3).

Des dispositions spéciales règlent la répartition des charges en cas d'aggravation de l'invalidité des personnes qui bénéficient de prestations d'invalidité au titre de la législation de plusieurs Etats.

2.7.3.2.2.4.3 Vieillesse et décès (rentes⁶²)

Délai de carence: Si les périodes d'assurance effectuées dans un pays ne permettent pas d'acquies un droit aux prestations, les périodes accomplies dans d'autres Etats participant à l'application du règlement 1408/71 sont prises en compte. Toutefois, un pays est en principe dispensé d'accorder une prestation si la durée des périodes accomplies sous sa législation n'atteint pas une année.

Calcul des rentes AVS/AI (art. 46): Lorsqu'une personne a été assurée dans deux ou plusieurs Etats, les prestations sont calculées conformément à une procédure de totalisation et de proratisation selon laquelle le montant de la rente d'un Etat est fixé en fonction du rapport existant entre la durée des périodes d'assurance accomplies dans cet Etat et la durée totale des périodes accomplies dans les différents pays.

Il n'est pas nécessaire de recourir à cette méthode lorsque le résultat du calcul en vertu des seules dispositions nationales aboutit à un résultat identique ou supérieur. C'est pour cette raison que la Suisse peut déterminer ses rentes de manière autonome.

Si la durée des périodes d'assurance accomplies n'atteint nulle part une année et que cela aurait pour effet de décharger tous les Etats de leurs obligations, une prestation doit être accordée par l'Etat où des périodes ont été accomplies en dernier lieu. Celui-ci doit tenir compte des périodes effectuées dans tous les Etats et octroyer une prestation correspondante.

Rentes AVS/AI pour enfants à charge de bénéficiaires de rentes et pour orphelins: Lorsque le titulaire de rentes a été soumis à la législation de plusieurs Etats membres, les rentes pour enfants et pour orphelins sont uniquement accordées selon la législation de l'Etat de résidence pour autant qu'un droit soit ouvert selon sa législation (art. 77-79, règlement 1408/71). Il incombera alors à l'assurance de cet Etat de verser les rentes pour orphelins et pour enfants comme si le titulaire de la rente ou le défunt avaient été soumis exclusivement à la législation de cet Etat. Cela signifie que des périodes d'assurances accomplies dans d'autres Etats participant à l'application de l'accord devront être prises en compte en vue de l'acquisition du droit aux prestations et de leur calcul. Si aucun droit n'est ouvert en vertu de la législation de l'Etat de résidence, les

⁶²Für die Kinderzuschüsse und die Waisenrenten vgl. Titel III Kapitel 8 der Verordnung ("Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen").

prestations sont octroyées conformément à la législation de l'Etat à laquelle l'intéressé a été soumis le plus longtemps.

Au cas où les prestations servies par l'Etat de résidence sont inférieures à celles qui sont dues par un autre Etat, ce dernier est obligé d'accorder à l'enfant un complément différentiel.

2.7.3.2.2.4.4 Accidents du travail et maladies professionnelles

Le règlement 1408/71 prévoit une entraide internationale en matière de prestations d'assurance-accidents qui est comparable au système d'entraide applicable à l'assurance-maladie (art. 52 - 55). Une personne qui réside dans un Etat autre que l'Etat où elle est assurée et qui est victime d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle bénéficie dans l'Etat de sa résidence du traitement médical, sans qu'elle ait besoin de payer elle-même les frais qui en résultent. Le service des prestations et les tarifs sont régis par la législation de cet Etat; l'assurance de la personne rembourse à l'assurance du pays de résidence les frais encourus (art. 63). En revanche, les prestations en espèces sont servies en application de la législation du pays où la personne est assurée. Cette entraide en matière de prestations s'applique également aux personnes qui sont victimes d'un accident ou contractent une maladie professionnelle lors d'un séjour temporaire dans un Etat contractant ou dans les cas où l'assurance compétente autorise l'assuré à se rendre dans un autre Etat pour y recevoir des soins appropriés (cas d'autorisation).

L'article 57 règle l'octroi des prestations pour maladie professionnelle si l'intéressé a été exposé au même risque dans plusieurs Etats. Il incombe en principe à l'assurance de l'Etat auprès de laquelle la personne a été assurée en dernier lieu d'octroyer une prestation en tenant compte des périodes d'exposition au risque à l'étranger en vue de l'acquisition du droit aux prestations et de leur calcul. En cas de pneumoconiose sclérogène, l'assurance de l'Etat auprès de laquelle la personne a été assurée au moment de la survenance de la maladie examine le droit aux prestations. La charge des prestations est cependant répartie entre tous les Etats sur le territoire desquels la victime a exercé une activité susceptible de provoquer cette maladie.

L'octroi des prestations dans des situations particulières telles que l'aggravation d'une maladie professionnelle ou les accidents de trajet fait l'objet de règles spécifiques.

2.7.3.2.2.4.5 Prestations en cas de chômage

Les articles 67 à 71 du règlement 1408/71 définissent les principes de coordination. Ils règlent avant tout la totalisation de toutes les périodes d'assurance et d'emploi accomplies dans différents Etats signataires sous leurs législations nationales. La définition des conditions d'acquisition des droits reste, de manière générale, du ressort de chaque Etat signataire.

Ils s'appliquent à toutes les prestations de l'assurance-chômage, y compris l'aide cantonale aux chômeurs, bien que cette dernière ne constitue pas une prestation d'assurance proprement dite mais plutôt une prestation d'assistance.

Les ayants-droit sont en principe tous les ressortissants des Etats signataires ou les personnes considérées comme telles par la législation nationale. Sont exclues du domaine d'application des articles 67 ss du règlement 1408/71 les personnes qui n'ont jamais occupé d'emploi salarié ou dont le statut n'a jamais été assimilé à celui d'un salarié par la législation nationale d'un Etat signataire.

Les règles de coordination du droit aux prestations de chômage obéissent pour l'essentiel au principe de l'Etat de dernier emploi: l'intéressé a droit aux prestations de l'assurance-chômage dans l'Etat où il a exercé son dernier emploi.

Les articles 67 à 71 du règlement 1408/71 comportent trois éléments principaux:

1. La totalisation des périodes d'assurance et d'emploi

Si l'exercice du droit aux prestations est subordonné à l'accomplissement de périodes d'assurance et d'emploi, les périodes d'assurance et d'emploi accomplies en qualité de salarié sous la législation de tout autre Etat signataire doivent être prises en compte. Pour que cette totalisation puisse se faire, il faut cependant que l'intéressé ait accompli immédiatement auparavant des périodes d'assurance ou d'emploi dans l'Etat sous la législation duquel il demande des prestations.

L'article 68 règle le calcul des prestations. Est pris en compte normalement le salaire touché par le chômeur pour son dernier emploi. Toutefois, si ce dernier emploi a duré moins de quatre semaines, l'indemnité de chômage est calculée sur la base du salaire usuel que le chômeur aurait touché au lieu où il réside pour une activité analogue à celle qu'il a exercée en dernier lieu sur le territoire d'un autre Etat signataire.

2. L'exportation des prestations

Les articles 69 et 70 autorisent l'exportation des prestations en cas de chômage. Le chômeur qui se rend dans un autre Etat signataire pour y chercher du travail conserve son droit aux prestations - il peut ainsi en quelque sorte les emporter avec lui - pendant trois mois. A la condition cependant qu'il s'inscrive comme demandeur d'emploi auprès des services compétents de l'Etat signataire dans lequel il se rend pour chercher du travail. De plus, l'exportation des prestations n'est possible qu'une fois entre deux périodes d'emploi.

3. Les règles spéciales pour les frontaliers et les saisonniers

Le frontalier au chômage complet a droit aux prestations dans son pays de domicile à charge de celui-ci, même s'il n'a pas exercé son dernier emploi dans ce pays. Dans le cas exceptionnel où le frontalier a des liens personnels et professionnels si étroits avec l'Etat dans lequel il a exercé son dernier emploi que ses chances de réintégration professionnelle en sont meilleures dans cet Etat, il peut choisir d'exercer son droit aux

prestations dans l'Etat en question à charge de celui-ci. Les dépenses pour les prestations de chômage ne font pas l'objet de rétrocessions entre les Etats signataires.

Le travailleur saisonnier - un travailleur qui en raison de la brièveté de l'emploi conserve son domicile dans l'Etat d'origine - peut opter, concernant les prestations de chômage, entre deux possibilités: il peut toucher les prestations dans l'Etat où il a exercé son dernier emploi. Il conserve ce droit au-delà du terme de la saison tant qu'il remplit les conditions de droit selon la législation nationale. Il peut aussi exercer son droit dans son Etat de domicile. Les prestations de chômage versées aux saisonniers ne font pas l'objet de rétrocessions entre les Etats signataires.

Protocole additionnel

Eu égard au nombre relativement élevé de travailleurs étrangers occupant des emplois à durée déterminée en Suisse (en 1997, quelque 90'000 ressortissants de l'UE travaillant en Suisse avaient un contrat de travail de moins d'un an), l'accord bilatéral entre la Suisse et l'UE prévoit une réglementation dérogeant au droit communautaire pendant une période transitoire de sept ans. Un protocole additionnel stipule que la Suisse n'appliquera pas la totalisation aux travailleurs ayant un contrat de travail d'une durée inférieure à un an; les résidents de courte durée n'auront dès lors droit aux prestations de l'assurance-chômage que s'ils ont accompli la période minimale de cotisation sous la législation suisse. En contrepartie, la Suisse continuera à rétrocéder aux Etats de domicile les cotisations perçues sur les salaires des frontaliers et, ce qui est nouveau, des résidents de courte durée dont le contrat de travail ne dépasse pas six mois.

2.7.3.2.2.4.6 Prestations familiales

Le service de ces prestations est réglé par les articles 72 à 76 du règlement 1408/71. Le principe de la totalisation est énoncé à l'article 72. Aux termes de cette disposition, des périodes d'assurance, d'activité ou de résidence accomplies dans un autre Etat sont à prendre en compte, dans la mesure nécessaire, pour l'ouverture du droit aux prestations.

Le travailleur salarié ou non salarié a droit aux prestations familiales de l'Etat à la législation duquel il est soumis pour les membres de sa famille résidant dans un autre Etat. Les prestations sont servies comme si les membres de famille résidaient dans le pays d'emploi. Une règle analogue est prévue pour les chômeurs.

Lorsqu'il existe également dans l'Etat de résidence de la famille un droit à des allocations familiales fondé sur une activité lucrative (p.ex. celle exercée par l'autre parent), cet Etat verse la prestation; l'Etat d'emploi verse toutefois la différence si le montant de sa prestation est plus élevé.

2.7.3.2.2.5 Dispositions du règlement 1408/71 concernant la Commission administrative et le Comité consultatif pour la sécurité sociale des travailleurs migrants

Tous les Etats membres de l'UE sont représentés dans la commission administrative instituée auprès de la Commission UE; les Etats EEE, c-à-d. l'Islande, le Liechtenstein et la Norvège, assistent aux séances avec voix consultative. La commission traite toute question administrative ou d'interprétation découlant des dispositions des règlements 1408/71 et 574/72 et de leurs adaptations. Elle prépare les révisions nécessaires des règlements en tenant compte de l'évolution des législations nationales et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. La commission est dotée de sous-commissions, notamment la commission des comptes (elle coordonne entre autres le remboursement dans le cadre de l'entraide en matière de prestations de maladie ou d'accidents), et de groupes de travail qui s'occupent par exemple de la promotion du traitement des données électroniques à l'échelle internationale. La Suisse pourra participer aux travaux de la commission administrative et de ses sous-commissions en tant qu'observateur.

2.7.3.2.2.6 Dispositions d'application et dispositions transitoires du règlement 1408/71

Le règlement 1408/71 contient au chapitre "Dispositions diverses" des prescriptions destinées à en faciliter l'application, semblables aux dispositions contenues dans nos conventions de sécurité sociale. Elles règlent notamment la coopération entre les autorités compétentes des différents Etats, garantissent que les autorités des Etats contractants acceptent les documents rédigés dans une autre langue officielle et s'accordent une entraide réciproque lors de l'application du règlement. La protection des données est assurée (art. 84). Les exemptions ou réductions de taxes prévues par la législation nationale doivent aussi être accordées aux documents à produire sur la base du règlement (art. 85). Les documents présentés auprès de l'organe correspondant d'un autre Etat sont également considérés comme recevables (art. 86). L'article 87 donne aux institutions d'assurance la possibilité de demander une expertise médicale à une institution étrangère, qui la réalisera selon sa législation; l'expertise est alors reconnue par l'institution du premier Etat comme si elle avait été effectuée sur son territoire. Le transfert des sommes dues en application du règlement est réglé à l'article 88. L'article 89 laisse aux Etats la possibilité de mentionner à l'annexe VI certaines modalités d'application particulières de leur législation; la Suisse en a fait usage. Les articles 91 et 92 règlent le versement des cotisations de l'employeur non établi dans l'Etat compétent et le recouvrement transfrontalier des cotisations, pour lequel des accords bilatéraux complémentaires entre Etats sont nécessaires; il est également possible de régler bilatéralement la procédure d'exécution forcée. L'article 93 prévoit le recours contre le tiers responsable.

Les articles 94 à 96 contiennent les dispositions transitoires, analogues à celles de nos conventions bilatérales. Elles garantissent que les périodes d'assurance accomplies avant l'entrée en vigueur du règlement seront aussi prises en considération pour la détermination du droit aux prestations sur la base du règlement, que les dispositions du règlement s'appliqueront également aux cas d'assurance survenus avant son entrée en vigueur, que les droits à prestations fondés sur le règlement seront indemnisés au plus tôt lors de son entrée en vigueur, et que les droits acquis jusqu'alors seront

sauvegardés mais qu'ils pourront, sur demande de l'assuré, être réexaminés sur la base du règlement. En outre, durant les deux ans suivant l'entrée en vigueur du règlement, les délais de péremption ou de prescription prévus par les législations nationales ne sont pas opposables.

2.7.3.2.2.7 Les annexes au règlement 1408/71

Des annexes numérotées de I à VI complètent le règlement. Elles contiennent principalement des inscriptions en relation avec le droit d'un Etat (p. ex. définitions, particularités nationales, exceptions) qui n'ont pas leur place dans le règlement lui-même.

L'annexe I complète la liste des définitions données par le règlement, s'agissant du champ d'application personnel. Chaque Etat précise notamment ce qu'il entend par travailleur salarié, non-salarié, membres de la famille.

L'annexe II mentionne les régimes nationaux ou les prestations qui sont exemptés de l'application du règlement sur la base de certaines de ses dispositions.

L'annexe IIbis énumère les prestations non contributives exemptées de l'obligation d'exportation.

L'annexe III mentionne les dispositions de conventions bilatérales qui restent applicables. Sans cette mention, les Etats ne peuvent plus appliquer entre eux leurs accords bilatéraux.

L'annexe IV cite notamment les Etats qui peuvent continuer à calculer leurs rentes de manière autonome, en dérogation à la procédure de totalisation/proratation.

L'annexe VI contient des dispositions particulières sur les modalités d'application des législations nationales.

L'annexe VII permet un assujettissement séparé lorsqu'une personne exerce simultanément une activité salariée et indépendante dans plusieurs Etats.

2.7.3.2.2.8 La directive 98/49 relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire

Elle vise les branches de la prévoyance vieillesse, survivants et invalidité professionnelle non couvertes par le règlement 1408/71 et pose des exigences minimales destinées à sauvegarder les droits à pension acquis dans un tel système, à garantir le versement des prestations à l'étranger ainsi qu'à éviter une double affiliation ou une lacune dans la couverture d'assurance dans les cas de détachement.

2.7.3.2.2.9 L'article 7, paragraphe 2, du règlement 1612/68

Cette disposition a pour but de faire bénéficier les travailleurs des mêmes avantages sociaux (et fiscaux) que les ressortissants de l'Etat dans lequel ils travaillent, qu'ils y résident ou non. Dans le domaine de la sécurité sociale au sens étroit, elle confirme les principes d'égalité de traitement et d'exportation des prestations posés par le règlement 1408/71. Elle vise cependant aussi d'autres formes d'avantages sociaux, notamment ceux qui découlent d'un rapport de travail.

2.7.3.2.3 Conséquences de l'accord sur les branches d'assurance suisses

2.7.3.2.3.1 En général

Comme nous l'avons exposé ci-dessus, l'accord dans le domaine de la sécurité sociale se limite à coordonner les systèmes d'assurances sociales. Il a pour but d'empêcher dans la plus large mesure possible les discriminations, directes et indirectes, fondées sur la nationalité ou la résidence, sans imposer de modifications des systèmes nationaux. Pour la Suisse, cela signifie que ni la structure de son régime ni le genre et l'étendue de ses prestations ne devront être modifiés.

Le champ d'application personnel des conventions bilatérales de sécurité sociale entre la Suisse et les Etats de l'Union européenne est plus vaste que celui du règlement 1408/71. Par exemple, les personnes qui ne sont pas considérées comme travailleurs au sens du règlement ne sont pas couvertes (p. ex. les ménagères qui n'ont jamais exercé d'activité lucrative, les enfants mineurs); cela ne concerne toutefois que les droits propres et non les droits en tant que membres de famille au sens du règlement. Pour leur part, nos conventions visent non seulement les travailleurs mais tous les ressortissants des deux Etats contractants et, certaines de leurs dispositions, les ressortissants d'Etats tiers. C'est pourquoi les conventions bilatérales restent en vigueur pour les personnes auxquelles le règlement n'est pas applicable (cf. 2.7.3.2.2.1).

Le principe de l'égalité de traitement s'applique en Suisse à toutes les législations visées. Plusieurs branches d'assurances sociales ne font d'ores et déjà aucune différence entre les ressortissants suisses et étrangers (notamment l'assurance-maladie et l'assurance-accidents). Dans les autres branches, nos conventions accordent dans une large mesure l'égalité de traitement aux ressortissants de l'Etat contractant. Mais des modifications ont lieu dans quelques domaines, décrites dans le paragraphe correspondant.

Le champ d'application matériel du règlement vise tant la législation fédérale que les lois cantonales. La prévoyance minimale au sens de la loi fédérale sur la prévoyance professionnelle (RS 831.40, LPP) y est également incluse, et ce en tant que système établi par la loi. La prévoyance LPP plus étendue n'est pas visée par le règlement⁶³.

⁶³Concernant le calcul des prestations LPP, cf. 273.233.3 Prévoyance professionnelle

A la différence de l'EEE, les directives de l'UE concernant le placement des fonds ne font pas l'objet de cet accord et ne sont ainsi pas applicables à la Suisse.

L'accord remplace en principe les conventions bilatérales en vigueur avec les Etats de l'UE en matière de sécurité sociale ou d'assurance-chômage. La Suisse a des conventions de sécurité sociale avec tous les Etats de l'UE (celle avec l'Irlande devrait entrer en vigueur au cours du printemps). Des conventions d'assurance-chômage ont été conclues avec les Etats limitrophes.

Certaines dispositions de ces conventions bilatérales, énoncées à l'annexe II à l'accord sur la circulation des personnes, restent applicables. La Suisse a ainsi convenu avec tous les Etats contractants de maintenir les dispositions permettant le versement des prestations en espèces dans un Etat tiers.

La réglementation contenue dans la convention avec l'Italie qui prévoit la prise en compte de périodes d'assurances accomplies en dehors de l'UE afin de faciliter l'ouverture du droit à une rente italienne est également maintenue. Dans la convention avec l'Allemagne, outre l'article sur le versement des prestations à l'étranger, les dispositions réglant la situation de l'enclave allemande de Bisingen restent aussi applicables. Pour l'assurance-chômage, nous renvoyons aux explications des paragraphes correspondants.

Les conventions bilatérales de sécurité sociale continuent de s'appliquer aux cas qui ne sont pas visés par cet accord, comme par exemple le cas de travailleurs salariés ressortissants d'Etats tiers envoyés par une entreprise en Suisse dans un Etat de l'UE pour y accomplir une mission temporaire. Mais il pourrait résulter des différentes réglementations conventionnelles (accord avec l'UE et conventions bilatérales) des difficultés en matière d'application, ce qui rendrait nécessaire la révision des conventions restées en vigueur avec les Etats de l'UE. La coexistence de l'accord avec l'UE et des conventions bilatérales implique en effet des procédures différentes pour les organes d'application (p. ex. formulaires), ce qui peut nuire à la sécurité du droit.

Le principe d'exportation sans restriction oblige la Suisse à exporter dans tout Etat de l'UE toutes les prestations en espèces, fédérales et cantonales. Mais l'accord prévoit, pour certaines prestations comme par exemple les prestations complémentaires, une dérogation à cette obligation. En sens inverse, toutes les prestations en espèces des Etats de l'UE seront en principe versées en Suisse.

2.7.3.2.3.2 Assurance-maladie

Le principe de la totalisation des périodes d'assurance ne déploie ses effets en Suisse que dans le domaine des indemnités journalières. D'après le droit suisse, les assureurs ont la possibilité d'imposer des réserves en cas de maladies préexistantes aux nouveaux assurés. Le principe de totalisation oblige les assureurs suisses à prendre en compte des périodes d'assurance d'indemnités journalières accomplies dans un Etat contractant lors de l'établissement de la réserve qu'ils imposent, le cas échéant, lors de la conclusion d'une telle assurance; cette prise en compte des périodes étrangères diminue d'autant la durée de la réserve, voire la supprime. La plupart de nos conventions bilatérales de

sécurité sociale prévoient déjà une telle réglementation. Elles exigent toutefois que la personne présente sa demande d'admission dans les trois mois qui suivent sa sortie de l'assurance étrangère. Ce délai de trois mois a été repris dans l'accord sur la circulation des personnes (annexe II à l'accord, point 7 de l'annexe VI au règlement 1408/71). L'obligation de totalisation des périodes s'applique aussi en matière d'indemnités journalières en cas de maternité. Aux termes de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (RS 832.10; LAMal), l'assurée doit avoir été au bénéfice d'une assurance en Suisse durant neuf mois pour prétendre les indemnités journalières. Sur ces neuf mois, les périodes d'assurance accomplies dans un Etat de l'UE doivent être imputées, sans qu'il puisse être exigé une durée minimale d'assurance en Suisse. Il faut néanmoins, dans ce cas aussi, que le passage de l'assurance étrangère à l'assurance suisse s'effectue dans les trois mois suivant la sortie de l'assurance étrangère.

Dans le cas inverse, les assurances des Etats de l'UE qui prévoient des délais de carence doivent tenir compte des périodes suisses d'assurance, qu'elles aient été accomplies dans l'assurance de base ou dans celle d'une indemnité journalière.

Assujettissement

Certaines personnes, résidant dans un Etat de l'UE, devront désormais être assurées obligatoirement en Suisse dans l'assurance des soins. Il s'agit des personnes travaillant en Suisse, des bénéficiaires d'une rente suisse, lorsqu'ils ne reçoivent pas de rente de leur Etat de résidence et s'ils ont été assurés uniquement ou plus longtemps en Suisse que dans les autres Etats, des membres (non actifs) de la famille des personnes assurées obligatoirement en Suisse. Les bénéficiaires de prestations de chômage suisses sont traités comme des travailleurs lorsqu'ils cherchent du travail à l'étranger durant le délai autorisé de trois mois. Comme dans le système suisse, ces personnes seront assurées personnellement et paieront des primes individuelles calculées en fonction des coûts à couvrir. Lors des négociations de l'accord sur la circulation des personnes, l'on a donné à chaque Etat de l'UE la possibilité d'assurer sur son territoire des personnes qui y résident mais qui auraient dû normalement être assurées en Suisse et ainsi de les libérer de l'assurance dans ce dernier Etat. Deux possibilités leur étaient offertes. Le Danemark, l'Espagne, le Portugal, la Suède et le Royaume-Uni ont choisi d'assurer obligatoirement les membres de famille qui résident sur leur territoire. L'Allemagne, l'Autriche, la Finlande laissent à toute personne résidant sur leur territoire le choix entre y être assuré ou être assuré en Suisse, de même que le Portugal pour les personnes autres que les membres de la famille. En résumé, les catégories de personnes suivantes, qui ont leur résidence à l'étranger, doivent être assurées en Suisse: tous les membres de famille (de personnes assurées obligatoirement en Suisse) résidant en Belgique, en France, en Grèce, en Irlande, en Italie, au Luxembourg et aux Pays-Bas; les bénéficiaires d'une rente suisse et les travailleurs en Suisse qui résident en Belgique, au Danemark, en Espagne, en France, en Grèce, en Irlande, en Italie, au Luxembourg, aux Pays-Bas, au Royaume-Uni et en Suède; les bénéficiaires d'une rente suisse, les travailleurs en Suisse, ainsi que les membres de leur famille, qui résident en Allemagne, Autriche ou Finlande, lorsqu'ils n'ont pas choisi l'assurance de leur Etat de résidence.

Il n'est pas nécessaire de modifier les dispositions de la LAMal concernant l'obligation de s'assurer. L'accord avec l'UE définit le cercle des personnes qui doivent désormais être assurées selon la LAMal. Les dispositions sur le début et la fin de l'assurance (art. 5 LAMal) s'appliquent par analogie. En cas d'assurance tardive, la couverture ne prend effet qu'au moment de l'affiliation. La disposition réglant le contrôle et l'affiliation d'office (art. 6 LAMal) n'a pas non plus besoin d'être complétée, pour les raisons suivantes: selon le droit en vigueur, les cantons doivent veiller au respect de l'obligation de s'assurer; ils peuvent organiser cette tâche comme ils l'entendent et la déléguer en tout ou en partie aux communes. L'autorité désignée par le canton affilié d'office toute personne tenue de s'assurer qui n'a pas donné suite à cette obligation en temps utile (art. 6 al. 2 LAMal). L'article 10 al. 1 OAMal impose aux cantons d'informer périodiquement la population sur l'obligation de s'assurer. Les ressortissants de l'UE qui travaillent en Suisse au bénéfice d'un permis de séjour ou d'établissement seront comme jusqu'à présent soumis au contrôle cantonal. Les cantons devront désormais contrôler l'adhésion des frontaliers travaillant en Suisse à l'assurance des soins (ressortissants suisses et ressortissants communautaires). Comme il appartient aux cantons d'établir le permis à l'intention des frontaliers étrangers, ils devraient être en mesure de veiller au respect de l'obligation de s'assurer.

Certains membres de la famille des personnes évoquées ci-dessus, qui résident dans un Etat de l'UE et n'exercent pas d'activité lucrative, doivent en principe également être assurés. Les cantons peuvent obtenir par les travailleurs, enregistrés auprès de leurs services, des renseignements sur les membres de leur famille et ainsi veiller à leur affiliation. Le contrôle peut s'exercer à l'aide d'un formulaire: les cantons remettent au travailleur en Suisse, dont les membres de famille vivent dans un Etat de l'UE, un formulaire à l'intention de l'assureur choisi. L'institution étrangère du lieu de résidence des membres de la famille inscrit sur le formulaire les personnes qui s'annoncent auprès d'elle et que l'assureur suisse doit affilier. Il en informe par la suite le canton. Si le canton ne reçoit pas le formulaire en retour dans un certain délai, il doit demander au travailleur la preuve que lui et les membres de sa famille sont assurés et, à défaut, procéder à leur affiliation d'office.

Le travailleur doit immédiatement annoncer à son assureur tout changement dans la situation de sa famille susceptible de modifier l'assurance. L'assureur en informe l'organisme cantonal chargé du contrôle de l'affiliation. Vu que les données concernant les membres de la famille à l'étranger ne sont pas accessibles, on ne peut exiger des cantons ou de tout autre organisme suisse qu'ils exercent le contrôle de leur affiliation de façon exhaustive.

Les bénéficiaires d'une rente suisse et les membres de leur famille qui doivent être assurés en Suisse alors qu'ils résident à l'étranger ne sont plus enregistrés auprès des institutions cantonales mais auprès des organes qui leur versent la rente. Ces derniers ne sont en principe pas en mesure de déterminer quel bénéficiaire doit être affilié en Suisse. Dans ces circonstances, ni les cantons ni aucune autre institution suisse ne peuvent contrôler de façon exhaustive l'affiliation de ces personnes. Les cantons

devraient toutefois avoir l'obligation d'informer (éventuellement avec l'aide des autorités fédérales) les rentiers qui quittent la Suisse pour un Etat de l'UE que, selon l'Etat choisi, ils pourraient avoir à s'affilier à l'assurance-maladie suisse. Si un organisme suisse constate qu'un bénéficiaire de rente suisse et les membres de sa famille ne sont pas assurés alors qu'ils devraient l'être, il doit exiger qu'ils s'assurent. La tâche d'affilier d'office ces personnes peut être attribuée à l'Institution commune LAMal selon l'article 18 LAMal.

Les conditions d'assurance dépendent de la réglementation concernant l'octroi des prestations. Nous présentons ci-dessous le système prévu par l'accord sur la circulation des personnes.

Il y a lieu de distinguer entre les cas des personnes assurées en Suisse recevant des soins à l'étranger et les cas des personnes assurées à l'étranger recevant des soins en Suisse.

Les personnes assurées en Suisse qui, en application du règlement communautaire, ont droit aux prestations dans un autre Etat, parcequ'elles y résident ou y séjournent temporairement, bénéficient des soins et traitements selon la législation de cet Etat, aux mêmes conditions que les personnes qui y sont assurées; l'assureur suisse doit rembourser à l'institution étrangère les coûts des prestations en nature qu'elle a avancées, au tarif qu'elle applique au niveau interne, sans pouvoir se retourner contre l'assuré pour demander le remboursement d'éventuels traitements non couverts par la législation suisse. Le règlement des créances présentées par les institutions étrangères se fera par l'entremise de l'Institution commune LAMal. Le régime suisse reposant sur une assurance personnelle et des primes individuelles et non sur une assurance familiale, il importe que les membres de la famille résidant à l'étranger d'une personne obligatoirement assurée en Suisse soient personnellement assurés auprès d'un assureur suisse pour bénéficier de l'entraide en matière de prestations à l'étranger.

Les personnes assurées à l'étranger qui résident ou séjournent en Suisse bénéficieront, lorsqu'elles y ont droit en vertu du règlement, des prestations en nature selon la LAMal, pour le compte de l'institution de l'Etat compétent. L'institution suisse chargée, en tant qu'institution du lieu de résidence ou de séjour, de garantir le service des prestations pour le compte de l'institution étrangère sera également l'Institution commune LAMal. En application du principe du tiers garant prévu par la LAMal, les assurés étrangers devront payer eux-mêmes les factures de médecins et d'hôpital, établies selon les tarifs applicables aux assurés d'un assureur suisse; les tarifs hospitaliers prévus pour les habitants du canton où le traitement a lieu ne s'appliquent qu'aux personnes qui résident effectivement dans le canton. Les caisses à l'étranger rembourseront ensuite en principe directement leurs assurés. L'article 34 du règlement 574/72 prévoit en effet dans certains cas le remboursement direct à l'assuré. Si cette procédure de remboursement direct ne peut être appliquée, l'Institution commune devra rembourser l'assuré selon le droit suisse et se faire rembourser de son côté par l'institution étrangère. Les fournisseurs de soins pourraient en principe passer avec l'Institution commune des conventions prévoyant le principe du tiers payant, leur évitant de supporter le risque du recouvrement des créances.

Certaines personnes assurées en Suisse mais résidant à l'étranger peuvent choisir de se faire soigner en Suisse. C'est le cas des frontaliers et, sur la base d'une disposition

spéciale de l'accord sur la circulation des personnes, des personnes assurées en Allemagne, en Autriche, en Belgique et aux Pays-Bas; ces personnes doivent alors être traitées comme si elles résidaient en Suisse. A l'instar de la réglementation en vigueur actuellement pour les frontaliers, la totalité des coûts sera prise en charge par l'assureur.

Formes particulières d'assurance

Une modification des dispositions sur les formes particulières d'assurance (art. 41 al. 4 et 62 LAMal) n'est pas nécessaire, si l'on tient compte des éléments suivants lors de l'application de l'accord.

Assurance avec choix limité du fournisseur de prestations: en dérogation au principe du libre choix du fournisseur de prestations, l'article 41 al. 4 LAMal permet à l'assuré, d'entente avec son assureur, de limiter son choix à certains fournisseurs en fonction de leurs prestations plus avantageuses. Cette forme d'assurance doit donc dans tous les cas être convenue par les deux parties. En contrepartie, les assurés bénéficient en général d'une réduction de leur prime (art. 62 al. 1 LAMal).

Selon l'accord sur la circulation des personnes, les personnes assurées en Suisse, qui résident dans un Etat de l'UE, ont droit aux prestations dans l'Etat de résidence en application de sa législation, comme si elles y étaient assurées. Les dispositions de la LAMal concernant le catalogue des prestations, l'admission et le choix des fournisseurs de prestations, l'étendue de la prise en charge et le paiement de la participation aux coûts (voir ci-dessous) ne sont ainsi pas applicables. Une assurance limitant le choix du fournisseur de prestations au sens de la LAMal n'est en conséquence pas praticable pour de tels assurés.

Assurance avec franchise à option, assurance-bonus: le législateur a délégué au Conseil fédéral le soin de régler en détail les formes particulières d'assurance ainsi que la possibilité d'autoriser d'autres formes (art. 62 al. 2 et 3 LAMal). Ces autres formes possibles sont mentionnées dans la loi elle-même, comme le choix d'une participation aux coûts plus élevée (assurance avec franchise à option) en contrepartie d'une réduction de prime (art. 62 al.2 let. a LAMal) et l'échelonnement de la prime selon le principe du bonus (assurance-bonus, art. 62 al. 2 let. b LAMal).

Comme mentionné ci-dessus, le droit aux prestations en nature des assurés résidant à l'étranger est régi par la législation de l'Etat de résidence comme s'ils étaient assurés dans cet Etat. Les dispositions de la LAMal ne peuvent donc être applicables. Les assureurs suisses doivent rembourser aux institutions étrangères l'ensemble des coûts facturés sans pouvoir réclamer à l'assuré un quelconque remboursement. Les formes d'assurance qui reposent sur la participation directe de l'assuré aux coûts (franchise à option) ou dans lesquelles le montant de la prime dépend de l'octroi ou non de prestations durant une certaine période (assurance-bonus) ne peuvent dès lors pas entrer en ligne de compte pour ces assurés.

Les primes des assurés résidant à l'étranger devront, comme le prévoit le système suisse, être calculées de façon à couvrir les frais occasionnés et tiendront compte du niveau des coûts dans le pays de résidence de l'assuré (cf. chiffre 2.7.5.2.1.2).

Aide individuelle au paiement des primes: l'article 65 al. 1 de la LAMal prévoit que les cantons accordent des réductions de primes aux assurés de condition économique modeste. Cette aide représente le principal correctif social au système de primes individuelles, où aucune solidarité financière directe entre assurés n'intervient comme c'est le cas dans les autres branches d'assurance sociale, par exemple celles qui sont financées par un pourcentage sur les salaires. L'organisation du système de l'aide au paiement des primes est laissée aux cantons. On peut cependant observer quatre types de systèmes: détermination d'office du droit à l'aide et paiement automatique; combinaison entre une détermination d'office des ayants droit (p. ex. au moyen d'une limite de revenu) et un système d'octroi sur demande; octroi sur demande avec envoi automatique du formulaire aux ayants droit précédents; pur système d'octroi sur demande.

La Confédération et les cantons participent ensemble au financement de la réduction des primes. Le Conseil fédéral fixe la part qui revient à chaque canton d'après sa population et sa capacité financière. Jusqu'au 31.12.2001, il peut aussi prendre en considération la prime moyenne pour l'assurance obligatoire des soins dans chaque canton. Les cantons doivent compléter le montant selon leur capacité financière. L'apport global des cantons doit correspondre au minimum à la moitié des subsides fédéraux. Les cantons peuvent diminuer de 50 pour cent au maximum leur contribution lorsque la réduction des primes des assurés de condition économique modeste est garantie.

Une modifications fondamentale du système, par exemple dans le sens d'une réduction des primes unifiée à l'ensemble de la Suisse, ne paraît politiquement pas réalisable. Afin que les cantons puissent maintenir leurs systèmes dans la plus large mesure possible, il se justifie d'introduire dans la LAMal le moins de changements possibles

Les personnes soumises à l'assurance obligatoire en vertu de l'accord sur la circulation des personnes ont droit comme les autres assurés à l'octroi d'une aide au paiement de leur prime lorsqu'elles vivent dans des conditions économiques modestes. Selon la LAMal, les assurés ont droit aux subsides de la part du canton dans lequel ils sont domiciliés ou dans lequel ils travaillent et paient des impôts. Une grande partie des nouvelles personnes à assurer en Suisse, c'est-à-dire les travailleurs en Suisse, est déjà rattachée à un canton. Les bénéficiaires de rentes devraient être rattachés au canton de leur dernier domicile ou dernier emploi. Il semble dès lors logique de ne rien changer à la compétence des cantons pour l'application du système. Ces derniers devront garantir que leur régime de réduction des primes respectera le principe de l'égalité de traitement entre assurés. Les travailleurs au bénéfice d'un permis de courte durée ont aussi droit à l'octroi d'une aide au paiement de leur prime. Le financement de la réduction des primes en faveur des personnes résidant dans un Etat de l'UE devrait être assuré en grande partie par la Confédération; à cette fin, il a été prévu d'utiliser en premier lieu les subsides auxquels les cantons ont renoncé, comme le permet l'article 65 alinéa 5 LAMal. La mise en oeuvre de la réduction des primes pour les personnes résidant dans un Etat de l'UE entraînera des frais administratifs non négligeables pour les cantons. Il se justifie en conséquence que la Confédération prenne en charge une plus grande partie des coûts directs que ce que la

répartition actuelle prévoit. Les cantons adresseront à la Confédération un décompte annuel séparé des subsides utilisés.

Participation aux coûts: une modification de l'article 64 LAMal n'est pas nécessaire. La participation aux coûts peut en principe être maintenue pour tous les assurés, si l'on tient compte des éléments suivants lors de l'application de l'accord.

Les ressortissants suisses et les ressortissants communautaires qui résident en Suisse et y sont assurés paieront normalement leur participation en cas d'octroi de prestations à la charge de l'assurance suisse.

Mis à part les frontaliers et les personnes résidant dans un Etat leur laissant la possibilité de venir se faire soigner en Suisse, les personnes assurées en Suisse qui résident dans un Etat de l'UE n'ont en règle générale droit qu'aux prestations dans leur Etat de résidence et selon la législation de cet Etat. L'organisme de liaison suisse ne recevra que plus tard la facture, sous forme de forfaits calculés pour l'ensemble des assurés. L'assuré peut également avoir à payer lui-même un certain montant à titre de participation aux coûts dans son Etat de résidence si le droit de cet Etat le prévoit. La participation directe aux coûts prévue par le droit suisse ne peut être appliquée dans ces cas, puisque seul le droit étranger régit l'octroi des prestations.

Les frontaliers assurés en Suisse résidant dans un Etat de l'UE et les personnes assurées en Suisse qui résident dans un des Etats leur offrant cette possibilité peuvent choisir de se faire traiter à leur lieu de résidence ou en Suisse. Lorsqu'ils choisissent la Suisse, la participation aux coûts prévue par la LAMal peut être prélevée. S'ils reçoivent les soins dans leur Etat de résidence, c'est la législation de cet Etat qui règle l'octroi des prestations et les formes d'une éventuelle participation aux coûts, que ces personnes doivent payer.

Les personnes assurées en Suisse qui résident dans un Etat de l'UE et qui, lors d'un séjour en Suisse, ont besoin de soins, se les verront accordé selon la réglementation sur l'entraide en matière de prestations et devront acquitter une participation aux coûts proportionnelle, comme celle pratiquée à l'heure actuelle pour les assurés des caisses allemandes. Sur la base de l'article 18 LAMal, le Conseil fédéral réglera par ordonnance les détails afin d'appliquer cette participation aux coûts dans le cadre du système d'entraide en matière de prestations entre Etats, en tenant compte des expériences acquises dans les relations avec l'Allemagne où un tel système existe depuis 1990.

Compensation des risques

La compensation des risques au sens de l'article 105 LAMal a pour but de compenser les différences de coûts entre les assureurs qui comptent beaucoup de femmes et/ou de personnes âgées et ceux dont la proportion de ces assurés est inférieure à la moyenne. Les coûts de la santé différant fortement d'un canton à l'autre, la compensation s'effectue séparément pour chaque canton.

Les coûts moyens par canton sont établis chaque année sur la base des données complètes recueillies auprès de tous les assureurs et ne concernent que l'assurance obligatoire des soins. La compensation des risques est une opération neutre, c'est-à-

dire que le total de toutes les contributions doit correspondre au total des dépenses. Son application est limitée à la fin de l'année 2005.

Selon l'article 4 al. 2 de l'ordonnance sur la compensation des risques (RS 832.112.1), les frontaliers et les personnes détachées à l'étranger, assurés selon la LAMal, sont déjà compris dans la compensation des risques. Il faudra encore déterminer si cette règle pourra continuer à s'appliquer après l'entrée en vigueur de l'accord. Les autres personnes assurées en Suisse qui résident dans un Etat de l'UE ne peuvent pas être comprises dans la compensation des risques. Elles n'ont en effet normalement droit aux prestations que dans leur Etat de résidence et selon sa législation. Les assureurs suisses ne recevront la facture que plus tard, sous forme de forfaits calculés, selon les Etats, pour l'ensemble des assurés. Ces assurés ne peuvent donc faire partie de la communauté des risques constituée par les assurés résidant en Suisse.

Il n'est pas nécessaire de modifier l'article 105 LAMal. Son al. 4 donne déjà au Conseil fédéral la possibilité de régler les détails de la compensation des risques.

Reconnaissance mutuelle des diplômes et conséquences sur les règles concernant l'admission des fournisseurs de prestations dans l'assurance-maladie

Les médecins, dentistes et pharmaciens sont actuellement admis à pratiquer l'assurance-maladie sociale lorsqu'ils sont titulaires du diplôme fédéral et d'une formation postgraduée reconnue par le Conseil fédéral (art. 36 al. 1, 37 al. 1 LAMal). L'admission des titulaires d'un certificat scientifique équivalent est réglée par le Conseil fédéral (art. 36 al. 2 et 3, 37 al. 2 LAMal). Ainsi, les articles 39 (médecins), 41 (pharmaciens) et 43 (dentistes) OAMal règlent-ils la reconnaissance d'autres certificats scientifiques, notamment étrangers. Un certificat étranger doit tout d'abord être jugé équivalent à un diplôme fédéral; sa reconnaissance peut en outre être soumise à la condition de la réciprocité de la part de l'Etat où il a été délivré.

Cette réglementation doit encore être adaptée à la lumière de l'accord sur la circulation des personnes, puisque la reconnaissance mutuelle des diplômes délivrés en Suisse et dans les Etats de l'UE rend désormais pour ces cas caduques les conditions d'équivalence et de réciprocité. Seule une modification de l'OAMal, et non de la LAMal, entrerait éventuellement en ligne de compte.

Il en va de même s'agissant de la reconnaissance des professions paramédicales (physiothérapeutes, ergothérapeutes, ...), dont la réglementation incombe également au Conseil fédéral au niveau de l'ordonnance.

2.7.3.2.3.3 Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité

2.7.3.2.3.3.1 AVS/AI

Assujettissement: En cas d'activité lucrative simultanée dans deux ou plusieurs Etats, nos conventions bilatérales prévoient que seul le revenu acquis en Suisse est soumis à cotisation. L'Etat contractant soumet à sa législation le revenu réalisé sur son territoire. Désormais, une personne exerçant une activité dans plusieurs Etats sera soumise à la législation d'un seul Etat, comme si elle y exerçait l'ensemble de son

activité. Lorsque la Suisse sera l'Etat compétent, l'AVS/AI (RS 831.10; LAVS; RS 831.20; LAI) devra ainsi soumettre à cotisation le revenu réalisé à l'étranger comme s'il avait été réalisé en Suisse. Cela ne s'applique pas lorsque la personne exerce une activité indépendante en Suisse et salariée à l'étranger: l'assujettissement est alors réalisé séparément par les deux Etats.

AVS/AI facultative: Le principe d'égalité de traitement voudrait que la Suisse admette dans son assurance facultative les ressortissants communautaires aux mêmes conditions que les Suisses, lorsqu'ils résident dans un Etat de l'UE. Ils auraient alors également droit, le cas échéant, aux allocations de secours pour les Suisses de l'étranger prévues dans la LAVS/LAI. L'accord sur la circulation des personnes ne contient pas d'exception à cet égard à l'intérieur de l'UE. Une dérogation au principe d'égalité de traitement a en revanche pu être obtenue en dehors du territoire communautaire (annexe II à l'accord, dans l'annexe VI (chiffre 1) au règlement 1408/71). Les ressortissants de l'UE qui résident dans un Etat non partie à l'accord ne peuvent s'affilier à l'assurance facultative que s'ils annoncent leur adhésion dans le délai d'un an après avoir cessé d'être assurés à l'AVS/AI suisse et s'ils ont immédiatement auparavant été assurés obligatoirement en Suisse durant une période ininterrompue d'au moins cinq ans. Les ressortissants communautaires qui résident dans un Etat de l'UE pourront quant à eux adhérer sans autres.

L'ouverture de l'assurance facultative aux ressortissants de l'UE entraînerait des conséquences financières que la Suisse ne pourrait supporter. Cette assurance a jusqu'à présent été réservée aux Suisses. Elle est déjà déficitaire à l'heure actuelle. Les cotisations versées ne représentent que trois huitièmes de ce qui serait nécessaire pour financer les prestations (sans la contribution des pouvoirs publics). Les cinq huitièmes manquant sont supportés par les assurés de l'AVS/AI obligatoire. Les coûts de l'assurance facultative sont de 3000 francs annuels par assuré. Ce déséquilibre financier résulte en premier lieu du comportement des personnes concernées: en règle générale ne s'assurent que ceux qui espèrent toucher une prestation plus élevée que celle à laquelle leurs cotisations leur donneraient droit ou ceux qui souhaitent rester dans le régime. Le Conseil fédéral a d'ailleurs déjà adopté un message relatif à l'assainissement de l'assurance facultative. L'ouverture de cette assurance aux ressortissants de l'UE augmenterait inévitablement son déficit. On peut en effet s'attendre à ce que les ressortissants communautaires adoptent la même attitude sélective que les Suisses. Il a été estimé à environ 200 millions les personnes qui rempliraient les conditions pour adhérer à l'assurance. Même si un pour cent seulement d'entre elles s'affiliait effectivement, les coûts à la charge des pouvoirs publics et des assurés en Suisse s'élèveraient à 6 milliards de francs (3000 francs multiplié par 200 000).

Le seul moyen d'éviter la charge supplémentaire que représenterait l'ouverture de l'assurance facultative aux ressortissants des Etats de l'UE est de supprimer l'application de cette assurance sur le territoire de l'UE. La proposition de révision adoptée par le Conseil fédéral va déjà dans ce sens en prévoyant de supprimer cette assurance dans les Etats avec lesquels la Suisse a conclu une convention de sécurité

sociale, parmi lesquels on compte tous les Etats de l'UE. La révision de l'assurance facultative devant entrer en vigueur en même temps que l'accord sur la libre circulation des personnes, il en sera fait plusieurs fois mention dans ce message.

Assurance facultative continuée pour les personnes travaillant à l'étranger pour le compte d'un employeur en Suisse: elle est déjà actuellement ouverte à toute personne indépendamment de sa nationalité, à la condition qu'elle ait été assurée auparavant obligatoirement à l'AVS/AI durant une période ininterrompue de cinq ans. Cette règle continuera de s'appliquer en cas d'activité lucrative en dehors du territoire de l'UE (annexe II à l'accord, annexe VI (chiffre 2) au règlement 1408/71). Elle pourra en pratique aussi s'appliquer aux personnes envoyées dans un Etat de l'UE par leur employeur suisse. En vertu des règles de coordination, ces personnes restent dans un premier temps soumises au droit suisse en tant que détachés et peuvent par la suite, si leur activité à l'étranger se prolonge, continuer leur assurance suisse d'entente avec leur employeur, tout en étant éventuellement aussi assujetties dans l'Etat de travail.

Calcul des rentes AVS/AI: Il a été convenu que la Suisse pourrait continuer à calculer ses rentes selon sa législation à la condition que les montants ainsi calculés soient au moins aussi élevés que ceux obtenus en application des principes de totalisation et de proratisation prévus par le règlement 1408/71 (cf. 2.7.3.2.2.4.3). Pour pouvoir maintenir ce calcul autonome, la linéarité doit être garantie lors du calcul des rentes partielles. Cela implique une modification de l'article 52 du règlement sur l'assurance-vieillesse et survivants.

Le droit à une rente ordinaire de l'AVS/AI est ouvert si la personne s'est vu porter en compte au moins une année entière de cotisations, de bonifications pour t,ches éducatives ou d'assistance. Ce nonobstant, la Suisse devra garantir une prestation à une personne assurée en dernier lieu dans notre pays et qui n'a accompli dans aucun Etat une année entière d'assurance; la prestation sera calculée en fonction des périodes accomplies dans tous les autres Etats. Selon les expériences faites par les Etats de l'UE, il s'agit de cas très rares.

Les rentes pour enfant et orphelin ne peuvent pas être calculées de manière autonome dans les cas où le bénéficiaire de rente ou le parent décédé a accompli des périodes d'assurance en Suisse et dans l'UE. C'est en principe l'Etat de domicile qui verse la prestation selon sa législation en tenant compte des périodes étrangères. L'autre Etat complète éventuellement ce montant si sa rente est plus élevée. Ainsi, lorsque la Suisse devra verser la prestation, cette dernière sera plus élevée de par la prise en compte des périodes étrangères; dans les autres cas, les coûts diminueront. Dans l'ensemble, cette réglementation devrait plutôt entraîner une diminution de la charge financière de la Suisse.

La réglementation de coordination impose le versement des rentes dans tous les Etats de l'UE. La Suisse a en outre maintenu le versement de ses rentes dans les Etats tiers prévu par nos conventions bilatérales, par des inscriptions à l'annexe correspondante (annexe II à l'accord, annexe III au règlement 1408/71). En revanche, certaines simplifications contenues dans nos conventions concernant les cotisations ou le

paiement des rentes ne pourront plus être appliquées. Les rentes de faible montant ne pourront ainsi plus être liquidées par une indemnité forfaitaire lorsque les ressortissants des Etats concernés (Danemark, Espagne, Grèce, Italie, Portugal, Suède, Finlande) quittent la Suisse définitivement ou déposent leur demande de rente à l'étranger. De même, le transfert des cotisations aux assurances du pays d'origine en cas de départ de la Suisse tel que le prévoient les conventions avec la Grèce et l'Italie ne sera plus possible.

Enfin, le calcul de la rente AI selon le principe du risque, prévu dans nos conventions avec la Belgique, l'Espagne, la France, la Grèce, les Pays-Bas et le Portugal, ne pourra plus non plus être appliqué. Les rentes déjà liquidées selon ce principe au moment de l'entrée en vigueur de l'accord seront cependant maintenues telles quelles, tant que les conditions relatives à l'invalidité sont remplies.

Clause d'assurance: aux termes de la LAI, une personne n'a droit aux prestations que si elle est assurée au moment de la survenance de l'invalidité. Nos conventions de sécurité sociale de type B (chaque Etat verse une rente partielle proportionnelle) contiennent des dispositions permettant à une personne qui n'est plus assurée à l'AI de néanmoins remplir cette condition d'assurance. Une réglementation analogue a été reprise dans l'accord avec l'UE, à l'annexe II à l'accord, annexe VI (chiffre 8) au règlement 1408/71. Ainsi par exemple, une personne frappée d'incapacité de travail en Suisse restera assurée durant une année et paiera des cotisations, même si elle a quitté la Suisse; ou encore le fait de recevoir une rente étrangère ou d'être affilié à une assurance étrangère est assimilé à l'assurance en Suisse.

Mesures de réadaptation: ce sont des prestations en nature que la Suisse peut continuer à verser sur son territoire uniquement, comme le prévoit en principe la LAI.

Les rentes extraordinaires ne sont pas expressément exemptées de l'obligation générale d'exporter les prestations. Toutefois, ces rentes concernent principalement des personnes devenues invalides jeunes et qui sont considérées comme non actives au sens du droit communautaire. Les règles de coordination ne s'appliquant pas aux personnes non actives, les prestations qui leur sont versées ne sont pas soumises à la clause générale d'exportation.

Les allocations pour impotents, qui ne sont actuellement octroyées qu'en Suisse, devraient être versées à l'étranger sur la base du droit communautaire parce qu'elles font partie d'un régime dont le financement est basé sur des cotisations. Elles ne pourraient être exemptées de cette exportation que s'il est clairement mentionné dans la loi suisse que leur financement est exclusivement supporté par les pouvoirs publics.

Le Parlement a décidé en juin 1998 d'abolir les quarts de rentes d'invalidité. Si un referendum annulait cette décision, ces prestations devraient être versées sur le territoire de l'UE; les rentes complémentaires pour cas pénibles ont néanmoins été exemptées d'une telle exportation par une inscription à l'annexe II à l'accord, annexe VI au règlement 1408/71.

Les Etats participant à la coordination doivent désigner les organes chargés d'appliquer le règlement. La Caisse suisse de compensation à Genève, qui fonctionne déjà comme organisme de liaison dans le cadre de nos conventions bilatérales, s'occupera des tâches en matière d'AVS/AI.

2.7.3.2.3.3.2 Prestations complémentaires

Les ressortissants communautaires ont droit aux prestations complémentaires selon la loi fédérale sur les prestations complémentaires (RS 831.30, LPC) aux mêmes conditions que les Suisses. L'exigence d'une durée minimale de résidence de dix ans en Suisse ne peut plus être appliquée en vertu du principe de l'égalité de traitement.

Le versement à l'étranger des prestations complémentaires a pu être évité par une inscription en tant que prestations spéciales à caractère non contributif à l'annexe II à l'accord, annexe VI au règlement 1408/71. Elles continueront donc à n'être octroyées qu'aux personnes ayant leur domicile et résidence habituelle en Suisse. Pour l'ouverture du droit cependant, le fait de recevoir une rente d'un Etat de l'UE sera assimilé au fait de toucher une rente suisse.

Les prestations cantonales supplémentaires aux prestations LPC et aides AVS versées par les cantons seront également touchées. Elles ont pu être inscrites à titre de prestations spéciales à caractère non contributif dans l'annexe II à l'accord, annexe VI au règlement 1408/71 et ainsi être exemptées de l'exportation. Le principe de l'égalité de traitement doit cependant être respecté lors de l'octroi des prestations et des périodes de résidence dans un Etat de l'UE doivent le cas échéant être prises en compte si la législation cantonale impose un délai d'attente.

2.7.3.2.3.3.3 Prévoyance professionnelle

L'accord porte également sur la prévoyance professionnelle minimale au sens de la LPP. En raison des particularités de ce régime de prévoyance, l'application du règlement 1408/71 n'a de conséquence que sur le versement en espèces de la prestation de sortie en cas de départ définitif de la Suisse.

La prestation de sortie selon la loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité constitue aux yeux de la Commission européenne un remboursement de cotisations au sens de l'article 10 par. 2 du règlement 1408/71. Le versement en espèces de la prestation de sortie ne sera dès lors plus possible lorsque l'assuré qui quitte la Suisse est affilié obligatoirement dans un Etat de l'UE.

L'accord sur la circulation des personnes contient un délai transitoire de cinq ans à partir de son entrée en vigueur. A l'issue de ce délai, le paiement de la prestation en espèces ne sera possible qu'à une personne qui n'est pas assurée obligatoirement dans l'assurance-pensions d'un Etat de l'UE. Le versement est en revanche toujours possible à l'égard des personnes qui quittent la Suisse et ne sont pas assujetties dans

un autre Etat, notamment lorsqu'elles cessent leur activité lucrative. Les ressortissants d'Etats tiers ne sont pas non plus touchés par cette réglementation.

L'accord n'a pas d'effet sur le calcul des prestations, toujours réalisé selon les règles du droit suisse (annexe II à l'accord, annexe IV, partie C et D2, au règlement 1408/71), ni sur l'encouragement à la propriété du logement.

Pour l'application du règlement, les Etats participant à la coordination doivent désigner les organes chargés des contacts avec les organismes de liaison des autres Etats. Dans le domaine de la prévoyance professionnelle, il a paru justifié de désigner comme organisme de liaison le Fonds de garantie LPP, puisque cette institution s'occupe déjà de t,ches semblables.

La directive 98/49 sur la sauvegarde des droits à pension complémentaire concerne en Suisse la prévoyance professionnelle surobligatoire. Les exigences posées par cette directive sont cependant déjà remplies et n'entraînent pas de nouvelles obligations.

2.7.3.2.3.4 Accidents du travail et maladies professionnelles

S'agissant de l'affiliation à l'assurance suisse, l'article 9 du règlement 1408/71 touche l'assurance facultative pour les indépendants prévue par la loi fédérale sur l'assurance-accidents (RS 832.20, LAA). L'article 4 LAA limite cette assurance aux personnes domiciliées en Suisse. Elle devra dorénavant également être ouverte aux personnes domiciliées dans un Etat de l'UE qui exercent en Suisse une activité indépendante. Le nombre d'assurés potentiels devrait cependant être très restreint.

La réglementation sur l'entraide en matière de prestations en nature figure déjà dans la plupart de nos conventions bilatérales, mis à part les cas dits d'autorisation. La CNA avance la prise en charge des prestations accordées en Suisse aux personnes assurées à l'étranger et fonctionne comme organisme de liaison pour les cas d'assurance survenus à l'étranger. Ce système qui a fait ses preuves peut être maintenu dans le cadre du présent accord. La prise en charge des coûts administratifs et des éventuels frais relatifs aux intérêts sur les sommes payées aux fournisseurs de soins en Suisse pour le compte des assurance étrangères est réglée dans l'ordonnance sur l'assurance-accidents de la même manière que dans l'assurance-maladie: les coûts administratifs sont à la charge de la CNA et des autres assureurs-accidents, la charge des intérêts est supportée par la Confédération.

La répartition de l'indemnisation des maladies professionnelles dans les cas où le travailleur a été exposé au risque dans plusieurs Etats est réglée de deux manières dans nos conventions bilatérales: certaines prévoient que la Suisse prend en charge seule l'indemnisation lorsque la personne y a été exposé au risque en dernier lieu avec une certaine intensité; d'autres prévoient une répartition entre les Etats concernés. C'est désormais la première solution qui s'applique. Les périodes pendant lesquelles la personne a été exposée au risque à l'étranger doivent être prises en compte pour

permettre l'ouverture du droit à prestations. Dans les cas de pneumoconiose sclérogène, un système de répartition est prévu.

2.7.3.2.3.5 Assurance-chômage

Le principe de la totalisation des périodes d'assurance et d'emploi et le principe d'exportation de l'indemnité de chômage sont compatibles avec notre système d'assurance-chômage.

Dans le domaine de l'assurance-chômage, la totalisation des périodes de cotisation et le principe d'égalité de traitement aura des effets importants surtout pour les travailleurs dont la durée d'engagement ne dépasse pas un an (saisonniers ou résidents de courte durée). Aujourd'hui, ces travailleurs touchent l'indemnité de chômage au maximum jusqu'à l'expiration de leur autorisation de séjour et seulement s'ils ont cotisé pendant six mois au moins (période de cotisation minimale requise par le droit suisse). A l'avenir - à l'expiration de la période transitoire de sept ans - grâce à la totalisation des périodes de cotisation éventuellement accomplies antérieurement dans l'espace UE, ils pourraient avoir accompli la période de cotisation minimale requise par le droit suisse et continuer à toucher des prestations, comme les travailleurs indigènes, à l'expiration de leur autorisation de séjour initiale, à condition de rester domiciliés en Suisse et de s'inscrire à l'office du travail en vue de placement.

En 1997, quelque 90'000 saisonniers et résidents de courte durée ressortissants de l'UE ont travaillé en Suisse. Si l'on prend ces chiffres pour base de calcul pour les sept années de la période transitoire, les coûts supplémentaires seraient de l'ordre de 170 millions de francs par an. Et ce chiffre ne comprend pas les dépenses pour la rétrocession des cotisations AC des étrangers travaillant en Suisse pendant moins de six mois, soit environ 40 millions de francs par an. Les dépenses supplémentaires occasionnées par les résidents de courte durée et les saisonniers peuvent ainsi être estimées, pendant la période transitoire, à 210 millions de francs par an⁶⁴.

Au terme de la période transitoire, l'application du traitement national aux ressortissants de l'UE entraînera des frais supplémentaires de 370 à 600 millions de francs par an pour l'assurance-chômage⁶⁵. Cependant, à partir de ce moment-là, la Suisse n'aura plus à rétrocéder aux pays de domicile les cotisations des frontaliers à l'assurance-chômage, ce qui représentera une économie de quelque 200 millions de francs. Les frais supplémentaires devraient donc être alors de l'ordre de 170 à 400 millions de francs par an.

Les frontaliers au chômage continueront, comme aujourd'hui, à toucher normalement des prestations de l'Etat de domicile. Pendant la période provisoire de sept ans, la Suisse continuera à rétrocéder aux Etats voisins les cotisations versées par les

⁶⁴ Ces chiffres sont des estimations à prendre avec prudence car il est impossible de prévoir exactement quel sera le comportement des résidents de courte durée et des saisonniers dans des conditions de libre circulation des personnes.

⁶⁵ Voir note précédente.

frontaliers à l'assurance-chômage suisse. Cette rétrocession des cotisations AC des frontaliers est effectuée en vertu d'accords bilatéraux conclus par la Suisse avec ses Etats voisins et coûte environ 200 millions de francs par an. Elle cessera après la période provisoire puisqu'elle n'existe pas dans le droit communautaire.

Les règles de coordination en matière de sécurité sociale s'appliqueront pleinement dès l'entrée en vigueur de l'accord aux résidents permanents, c'est-à-dire aux travailleurs ayant un contrat de plus d'un an ou à durée indéterminée. Ils bénéficieront donc d'entrée de jeu de la totalisation des périodes d'assurance. Aujourd'hui déjà, les résidents à l'année et les titulaires d'un permis d'établissement qui remplissent les conditions ouvrant droit aux prestations définies par la LACI touchent normalement des prestations pendant toute la durée d'indemnisation prévue par la loi.

2.7.3.2.3.6 Allocations familiales

L'accord sur la circulation des personnes vise aussi bien la loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (RS 836.1, LFA) que les législations cantonales d'allocations familiales. Les principes généraux du droit communautaire sont donc applicables: l'égalité de traitement entre Suisses et ressortissants de l'UE, le versement à l'étranger des prestations, la prise en compte des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies à l'étranger.

Au niveau fédéral, cela signifie que les allocations de ménage doivent être versées à un travailleur agricole en Suisse alors que sa famille réside à l'étranger.

Les législations cantonales ne peuvent pas prévoir un traitement différent des ressortissants de l'UE, même si leur famille réside à l'étranger. Les prestations doivent être intégralement versées dans tout Etat de l'UE.

Lorsqu'une période minimale de résidence est exigée pour ouvrir droit aux prestations, les périodes accomplies dans un Etat de l'UE doivent en principe être prises en compte. La loi fédérale ne prévoit pas de période minimale de résidence. Les cantons dont la législation impose une telle condition devront prendre en considération les périodes accomplies dans un Etat de l'UE. Les régimes pour travailleurs indépendants qui prévoient de telles périodes d'attente ne sont cependant pas soumis à cette réglementation.

En application de l'article 1er, lettre u) du règlement 1408/71, les allocations spéciales de naissance ou d'adoption prévues par onze cantons ont pu, par une inscription à l'annexe correspondante, être exclues du champ d'application du règlement. Leur exportation n'est donc pas imposée par le droit communautaire; cependant, lorsque le canton les verse aux ressortissants suisses à l'étranger, il devra également le faire pour les ressortissants communautaires.

2.7.3.2.3.7 Autres prestations cantonales

Les autres prestations cantonales de sécurité sociale, de même que d'éventuelles prestations communales, sont également soumises aux principes généraux de la coordination communautaire (égalité de traitement entre Suisses et ressortissants d'un Etat de l'UE, versement des prestations à l'étranger, prise en compte des périodes d'assurance, d'emploi ou de résidence accomplies à l'étranger).

2.7.3.3 Reconnaissance des diplômes

Dans le cadre des accords bilatéraux avec l'UE et les Etats membres de l'UE, la Suisse s'engage, en ce qui concerne la reconnaissance des diplômes, à appliquer les bases juridiques du droit communautaire énoncées dans l'annexe III dans leur validité au moment de l'entrée en vigueur des accords ou des normes équivalentes. L'UE s'engage, elle, à reconnaître les diplômes suisses qui satisfont aux exigences du Droit communautaire. L'examen des dispositions applicables a permis de constater que le droit suisse rendait déjà possible une telle réglementation et qu'il n'était pas nécessaire de procéder à la révision des bases légales correspondantes. La révision déjà engagée de la loi sur la formation professionnelle prendra en compte la nouvelle situation qui résulte des accords conclus avec l'UE et les Etats membres. La participation de la Suisse au développement ultérieur se fera dans le cadre de la comitologie; cette dernière fixe les modalités de la participation de notre pays.

Les directives de l'UE relatives à la reconnaissance des diplômes décrivent les conditions auxquelles les ressortissants de l'UE doivent satisfaire pour exercer une activité professionnelle, sur la base de la formation acquise, dans un autre Etat membre dans lequel l'exercice de la profession en question est réglementée, c'est-à-dire accessible uniquement aux titulaires de diplômes ou de certificats précis. Le droit communautaire fait la différence entre les directives générales et les directives spéciales. Alors que les premières reposent sur le principe de la confiance réciproque dans la formation des autres Etats membres, les directives spéciales se fondent sur le principe de l'harmonisation préalable de la formation (p. ex. en ce qui concerne les professions médicales) ou de l'expérience professionnelle acquise dans le pays d'origine.

La directive spéciale concernant les architectes⁶⁶ ne revêt d'importance que pour les Etats dans lesquels la profession d'architecte est réglementée, ce qui n'est pas le cas pour tous les Etats membres ni pour l'ensemble de la Suisse. Par dérogation à la directive générale no 1⁶⁷ qui exige une durée d'études de trois ans pour la reconnaissance réciproque des diplômes de l'enseignement supérieur, la directive spéciale concernant les architectes requiert quatre ans d'études. Seules les formations d'architecte dispensées par les EPF et l'Université de Genève satisfont à cette exigence, les études d'architectes dans les hautes écoles spécialisées s'étendant elles sur une durée de trois ans.

Depuis les négociations sur l'Espace économique européen (EEE), plusieurs nouvelles directives ont été édictées. Il convient de citer à ce propos les deux textes suivants:

⁶⁶ Directive 85/384/CEE du Conseil du 10 juin 1985 visant à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres du domaine de l'architecture et comportant des mesures destinées à faciliter l'exercice effectif du droit d'établissement et de libre prestation de services, JO n° L 223 du 21.8.85, p. 15, modifiée par la décision 95/1/UE, Euratom, CECA du Conseil de l'Union européenne du 1^{er} janvier 1995 en vue de l'adaptation des documents concernant l'adhésion de nouveaux membres à l'UE, JO n° L 1 du 1^{er} janvier 1995, p. 1

⁶⁷ Directive du Conseil du 21.12.88 relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans

- la directive relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles⁶⁸, qui a permis d'étendre le système de la première directive générale aux diplômés d'autres formations que celles dispensées par les hautes écoles.

- la directive visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise⁷¹. Cette directive est entrée en vigueur le 14 mars 1998. Les Etats membres devront la transposer d'ici au 14 mars 2000. La directive permet aux avocats d'un Etat membre de l'UE d'exercer leur profession à titre permanent dans un autre Etat membre sous leur titre professionnel d'origine. S'agissant de la représentation en justice, l'Etat d'accueil peut exiger que l'avocat exerçant sous son titre professionnel d'origine agisse de concert avec un avocat habilité à plaider devant la juridiction saisie. Après une activité effective de trois ans, l'avocat pratiquant sous son titre d'origine peut demander son intégration complète dans la profession de l'Etat d'accueil.

Pour les professions qui sont assujetties à la compétence fédérale en application de l'article 33, alinéa 2, et de l'article 34^{ter}, alinéa 1, lettre g de la constitution fédérale, la compétence en matière de reconnaissance des titres étrangers est réglée par la législation⁶⁹. Selon une pratique constante, l'équivalence des titres étrangers a jusqu'à ce jour été prononcée pour les cas particuliers par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie. L'équivalence est uniquement requise pour l'exercice de la profession pour les quelques rares cas où l'activité professionnelle est réglementée ainsi que pour l'admission aux examens professionnels et aux examens professionnels supérieurs.

Dans le domaine des professions libérales au sens de l'article 33, alinéa 2, de la constitution fédérale, un projet de révision de la loi fédérale concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse (RS 811.11), est en cours. L'objectif de la révision est de réglementer dans le droit fédéral les spécialisations des médecins en vue de répondre aux normes européennes.

En ce qui concerne l'exercice de la profession d'avocat, il existe un projet de loi fédérale sur la libre circulation des avocats. La procédure de consultation relative à ce projet s'est achevée le 31 août 1997. La nouvelle loi réglera aussi l'accès au barreau, en Suisse, des avocats ressortissants des Etats membres de l'UE.

⁶⁸ Directive 92/51/EEC du Conseil du 18 juin 1992 relative à un deuxième système général de reconnaissance des formations professionnelles en complément à la directive 89/48/EEC, JO n° L 209 du 24 juillet 1992, p. 25, modifiée par la directive 97/38 de la Commission du 20 juillet 1997, JO n° L 184 du 3 août 1997, p. 31

⁷¹ Directive 98/5/CE du Parlement européen et du Conseil, du 16 février 1998, visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise (JO n° L 77 du 14.3.1998, p. 36).

⁶⁹ Art. 45 et 56, al. 5, de la loi fédérale du 19 avril 1978 sur la formation professionnelle (LFPr, RS 412.10)

[Pour ce qui concerne l'architecture, le droit fédéral ne nécessite aucune adaptation. L'Accord conclu avec l'Union européenne prévoit en effet que les architectes formés dans les hautes écoles spécialisées tout comme ceux formés préalablement dans les ETS sont reconnus par l'UE s'ils ont complété leurs études de trois ans par des études postgrades d'une année ou s'ils ont exercé leur profession pendant au moins quatre ans. La possibilité est ainsi donnée aux architectes formés dans les futures hautes écoles spécialisées d'obtenir un diplôme reconnu par le droit européen. La solution proposée par l'Accord est également favorable aux architectes qui exercent déjà leur profession. La Suisse aura par ailleurs la possibilité, ultérieurement, de porter à quatre ans la durée des études d'architecture dans les hautes écoles spécialisées, si une telle solution devait s'avérer judicieuse⁷⁰.]

Concernant les professions qui relèvent de la compétence des cantons telles que celles de l'enseignement, du domaine social ou paramédical, un *Accord intercantonal favorisant la reconnaissance internationale des diplômes cantonaux* a été conclu le 18 février 1993. Cet accord confère la reconnaissance suisse aux diplômes décernés par les cantons et crée ainsi le cadre juridique pour la reconnaissance internationale de ces diplômes.

Notre pays a signé une convention avec l'Allemagne pour la reconnaissance réciproque des certificats de capacité qui sanctionnent la formation de base et des diplômes de maîtrise. Cette convention de 1937 n'a pas été publiée mais a néanmoins été respectée par les deux parties jusqu'à ce jour. Des accords bilatéraux ont par ailleurs été signés avec la France, l'Allemagne, et l'Autriche, pour la reconnaissance des diplômes universitaires en vue de faciliter les échanges d'étudiants, mais pas pour l'exercice de la profession. Des négociations sont en cours pour la signature d'un tel accord avec l'Italie.

2.7.4 Bedeutung des Abkommens für die Schweiz

2.7.4.1 Auswirkungen auf den Bund

a. Allgemein

Generell lässt sich festhalten, dass selbst bei einer vollständigen Realisierung der Freizügigkeit mit der EU keine massive Einwanderung zu erwarten ist, und dass die Wirtschaft in der Schweiz insgesamt von einer Liberalisierung des Personenverkehrs mit der EU profitieren wird. Trotz stagnierender Lage auf dem Arbeitsmarkt besteht in verschiedenen Branchen, vor allem im hoch qualifizierten Bereich nach wie vor ein Mangel an qualifizierten Fachleuten und Spezialisten. Im Falle eines liberalisierten Personenverkehrs mit der EU verbessern sich die Rekrutierungsmöglichkeiten der Unternehmen, da dann Arbeitskräfte grundsätzlich im ganzen EU-Raum rekrutiert werden können. Es ergeben sich aber auch verbesserte Möglichkeiten des

⁷⁰ Dans le domaine des équivalences des diplômes d'architectes non universitaires, une divergence est apparue dans le texte de l'Accord. Ce problème doit encore être réglé. Le passage en question de l'annexe III sera de ce fait livré ultérieurement en vue de la procédure de consultation

Kadertransfers ins Ausland, der heute oft erschwert ist. Durch die Verbesserung der Rekrutierungsmöglichkeiten der Unternehmungen und die Erleichterungen beim Kadertransfer profitiert der Wirtschaftsstandort Schweiz von den geplanten Liberalisierungen im Personenverkehr insgesamt. Mit dem Wegfall der Kontingente fünf Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens kann die Arbeitsmarktbehörde dagegen nicht mehr darüber entscheiden, wer in die Schweiz zur Erwerbstätigkeit einreist. Einer Zunahme des Wettbewerbs auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt kann insbesondere im tiefer qualifizierten Bereich durch eine verbesserte Qualifizierung der Arbeitskräfte begegnet werden, wie dies bspw. im Rahmen der aktiven arbeitsmarktlichen Massnahmen bei Arbeitslosigkeit bereits heute geschieht.

Aufgrund der Reziprozität haben aber auch die Schweizer freien Zugang zum europäischen Arbeitsmarkt sowie ein gesichertes Aufenthaltsrecht im Rahmen der Teilnahme an europäischen Bildungs- und Forschungsprogrammen. Schliesslich profitieren auch die Auslandschweizer in der EU von einer verbesserten Rechtsstellung.

b. Wegfall des Saisonierstatuts

Bereits mit Inkrafttreten des Abkommens fällt das Saisonierstatut mit seinen volkswirtschaftlich und sozialpolitisch problematischen Auswirkungen dahin. Wer einen unterjährigen Arbeitsvertrag vorweist, erhält eine Kurzaufenthalterbewilligung. Es entfallen damit die Dauer der Begrenzung des Aufenthalts auf neun Monate und die Pflicht zur Ausreise während drei Monaten im Jahr. Nach Ablauf der Übergangsfrist fällt auch der insgesamt problematische Umwandlungsmechanismus dahin.

c. Flankierende Massnahmen

Zwei Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens fallen die beiden wichtigen arbeitsmarktlichen Instrumente, der Inländervorrang und die Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen, dahin. Die flankierenden Massnahmen zur Ablösung der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen werden unter Ziff. 2.7.6 umfassend dargestellt und erläutert.

d. Zulassung zum öffentlichen Dienst

Art. 2 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 (BtG; SR 172.221.10) statuiert für die Wahl zum Beamten die Voraussetzung des Schweizer Bürgerrechts. Angesichts des Diskriminierungsverbots besteht hier ein gesetzgeberischer Handlungsbedarf: die Stellen in der nicht hoheitlichen Verwaltung müssen nach dem Gemeinschaftsrecht auch den Staatsangehörigen der anderen Vertragsstaaten offengehalten werden. Vorbehalten bleiben dagegen die Tätigkeiten in der öffentlichen Verwaltung, soweit hoheitliche Befugnisse betroffen sind.

Das neue Bundespersonalgesetz (BPG) trägt dem Gemeinschaftsrecht insofern Rechnung, indem es den Zugang zu Arbeitsplätzen beim Bund nur von der Staatsangehörigkeit abhängig macht, wenn dies für die Erfüllung hoheitlicher Aufgaben notwendig ist. Das Bundespersonalgesetz soll das bisherige Beamtengesetz auf den 1. Januar 2001 ablösen. Der Bundesrat hat die entsprechende Botschaft im

Dezember 1998 zu Händen des Parlamentes verabschiedet. Die Eidgenössischen Räte werden die Vorlage im Verlaufe des Jahres 1999 beraten.

2.7.4.2 Auswirkungen auf die Kantone

a. Kontingente:

Bezüglich der Vergabe der Kontingente stellt sich in erster Linie die Frage, wer während der Übergangsfrist über deren Vergabe entscheiden wird, der Bund oder die Kantone? Es gilt zu bedenken, dass bereits nach Wegfall des Inländervorrangs und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen die eigentliche arbeitsmarktliche Prüfung entfällt.

Es hat sich das Konzept durchgesetzt, dass während der Übergangsfrist die Kontingente nicht auf die Kantone aufgeteilt werden. Das Abkommen sieht bereits bei Inkrafttreten unter gewissen Bedingungen einen Rechtsanspruch auf Bewilligungserteilung für EU-Bürger vor, aber auch die vollumfängliche berufliche und geographische Mobilität. Die Bewilligungen gelten zudem für die ganze Schweiz, weshalb eine Aufteilung der Kontingente auf die Kantone nicht sinnvoll ist. Zudem könnte die Ausschöpfung der Kontingente in einem Kanton einem EU-Bürger nicht entgegengehalten werden, wenn in einem anderen Kanton noch Kontingente verfügbar sind. Die Konzentration der Kontingente beim Bund löst daher die Frage allfälliger kantonaler Verknappungserscheinungen. Eine solche Lösung darf aber nicht dazu führen, dass die Kantone ihre Vollzugsaufgabe im Ausländerbereich verlieren. Der Vollzug und der Entscheid über die Kontingente soll daher bei den Kantonen belassen werden. Angesichts des – vorläufig noch bedingten - Rechtsanspruchs auf Zulassung wird die Vollzugskompetenz der Kantone allerdings stark relativiert.

b. Wegfall des Saisonierstatuts:

Der Wegfall des Saisonierstatuts wird sich in erster Linie in den Kantonen auswirken, da diese die Mehrzahl der Saisonbewilligungen erteilen. Das heisst aber nicht, dass die Kantone nicht weiter Bewilligungen für saisonale Tätigkeiten erteilen könnten, diese werden jedoch in der Form einer Kurzaufenthalterbewilligung ausgestellt. Die Form der saisonalen Tätigkeit wird auch in Zukunft von Bedeutung sein, obwohl mit der Rezession in den letzten Jahren ein starker Rückgang der Saisonierbewilligungen zu verzeichnen war. Was wegfällt, ist das heutige Saisonierstatut, d.h. die zwingende Verpflichtung, nach der Saison die Schweiz zu verlassen.

c. Grenzgängerregelung:

Die Liberalisierungen im Rahmen des Abkommens dürften sich im Grenzraum möglicherweise durch eine Verschärfung der Konkurrenz auswirken. Bei den Grenzgängern wird eine massgebliche Liberalisierung bereits 2 Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens eintreten, d.h. nach dem Wegfall des Inländervorrangs und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen. Die Grenzgänger geniessen ab diesem Zeitpunkt vollumfängliche Freizügigkeit innerhalb der Grenzzonen und sind keinen weiteren arbeitsmarktlichen Beschränkungen unterworfen. Falls sich in diesem

Bereich effektiv Schwierigkeiten ergeben würden, müsste die Schutzklausel angerufen werden.

2.7.4.3 Steuerrechtliche Aspekte

2.7.4.3.1 Steuerrechtliche Bestimmungen im Abkommen

Das Abkommen geht in Artikel 22 auf das Verhältnis der Abkommensvorschriften zum Steuerrecht ein. Nach Absatz 1 werden die Bestimmungen der zwischen den Vertragsstaaten abgeschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) vom vorliegenden Abkommen nicht berührt und insbesondere nimmt das Abkommen keinerlei Einfluss auf den Grenzgängerbegriff, wie er in den verschiedenen DBA verwendet wird.

Nach der Vorschrift von Absatz 2 darf keine Abkommensbestimmung dahingehend interpretiert werden, dass sie die Vertragsstaaten daran hindert, bei der Anwendung der einschlägigen Bestimmungen ihrer Steuergesetzgebung eine Unterscheidung für Steuerpflichtige zu treffen, die sich nicht in vergleichbaren Verhältnissen befinden, insbesondere was den Ort ihrer Ansässigkeit betrifft. Artikel 9 Absatz 2 des Anhangs 1 hält zudem fest, dass alle Arbeitnehmer und ihre Familienmitglieder, ungeachtet ob Schweizer oder EU-Bürger, Anspruch auf die gleichen steuerlichen und sozialen Vorteile haben sollen.

Absatz 3 wiederholt den im ersten Absatz formulierten Vorbehalt und bekräftigt den Vorrang des Steuerrechts der Vertragsstaaten, der DBA und anderer steuerlicher Vereinbarungen, was die Sicherung der Besteuerung, den Steuerbezug und die Massnahmen zur Bekämpfung der Steuerverkürzung betrifft.

2.7.4.3.2 Auswirkungen

Der in Artikel 22 Absatz 1 formulierte Vorbehalt zugunsten der DBA der Vertragsstaaten bedeutet, dass die in den Artikeln 7 und 13 sowie in den Artikeln 29 und 33 (Uebergangsbestimmungen) des Anhangs 1 umschriebenen **Grenzgängerbegriffe** nur für die Regelung des Personenverkehrs und der Aufenthaltstitel, nicht aber für den Bereich der Besteuerung Anwendung finden. Das Steuerrecht wird sich also wie bis anhin auf einen eigenen Grenzgängerbegriff stützen können. Die Steuerbehörden haben für die Bestimmung dieses Begriffs auf die jeweiligen DBA zwischen den Vertragsstaaten abzustellen. In den Fällen, in denen das DBA oder eine dazugehörige Zusatzvereinbarung auf eine Definition des Grenzgängerbegriffs verzichtet (wie z.B. im Verhältnis mit Italien und im Verhältnis des Kantons Genf mit Frankreich) ist nicht etwa auf die Umschreibungen in Anhang 1 des Abkommens abzustellen. Auch in Fällen, in denen der Begriff des Grenzgängers im DBA selbst oder in einer Zusatzvereinbarung nicht definiert ist, bleibt es ausschliesslich eine Frage der Anwendung des betreffenden DBA, einen derartigen Begriff zu umschreiben und auszulegen. Aus diesem Grunde ergibt sich auch dort, wo eine solche ausdrückliche Umschreibung fehlt, keine Aenderung gegenüber dem

geltenden Recht. Es ist also auch im Verhältnis zu Italien und im Verhältnis zwischen Genf und Frankreich bei den Grenzgängern auf das Kriterium der grundsätzlich täglichen Rückkehr vom Arbeitsort an den Wohnort abzustellen. Die Ausweitung des Begriffs auf die Wochenaufenthalter, wie dies in Anhang 1 zum Abkommen vorgesehen ist, hat für die Besteuerung keine Bedeutung.

Der in Absatz 2 von Artikel 22 formulierte **Gleichbehandlungsgrundsatz** verbietet den Vertragsstaaten, bei der Anwendung ihrer einschlägigen steuerrechtlichen Bestimmungen Steuerpflichtige unterschiedlich zu behandeln, die sich, insbesondere hinsichtlich des Orts ihrer Ansässigkeit in **vergleichbaren** Verhältnissen befinden. Alle von der Schweiz mit EU-Staaten abgeschlossenen DBA enthalten ebenfalls eine Gleichbehandlungsklausel. Nach den DBA ist eine ungleiche Behandlung von Staatsangehörigen der beiden Vertragsstaaten dann unzulässig, wenn sich diese Personen, insbesondere hinsichtlich ihrer Ansässigkeit, in **gleichen** Verhältnissen befinden. Das Diskriminierungsverbot von Artikel 22 Absatz 2 des Abkommens ist also etwas strenger als dasjenige der jeweiligen DBA. Sobald nämlich die Verhältnisse zweier Steuerpflichtiger mit Blick auf ihre Ansässigkeit **vergleichbar** sind (sie müssen nicht tatsächlich gleich sein), spielt das Gleichbehandlungsgebot des Abkommens. Die praktische Auswirkung dieser Ausweitung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist schwierig abzuschätzen, dürfte jedoch nach jetziger Beurteilung kaum von grosser Tragweite sein. Die erwähnte Abkommensbestimmung macht zur Zeit keine Anpassung im schweizerischen Steuerrecht notwendig.

Die Frage, ob das Abkommen über den freien Personenverkehr Änderungen bei der schweizerischen **Quellensteuergesetzgebung** notwendig mache, ist aus den nachfolgend dargelegten Gründen ebenfalls zu verneinen. Personen (Schweizer und Ausländer), die ohne steuerrechtlichen Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz eine unselbständige Erwerbstätigkeit ausüben und ausländische Arbeitnehmer, welche nicht im Besitz einer fremdenpolizeilichen Niederlassungsbewilligung sind, werden sowohl bei der direkten Bundessteuer⁷¹ als auch nach den Steuergesetzen der Kantone⁷² für ihr Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit dem Steuerabzug an der Quelle unterworfen. Nach diesen Bestimmungen unterliegen auch EU-Bürger auf ihrem in der Schweiz erzielten Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit der Quellensteuer. Die Möglichkeit, dass der Steuerpflichtige nachträglich ein ordentliches Veranlagungsverfahren verlangen kann, ist nach geltender Gesetzeskonzeption ausgeschlossen. Uebersteigt jedoch das quellenbesteuerte Bruttoeinkommen einen bestimmten Betrag, ist obligatorisch ein ordentliches Veranlagungsverfahren durchzuführen⁷³. In diesen Fällen der nachträglichen Veranlagung kommt der Quellensteuer lediglich die Funktion einer Sicherungssteuer zu; in allen übrigen Fällen, d.h. bei Bruttoeinkommen unterhalb dieses Betrages ist die Quellensteuer definitiv.

⁷¹ Art. 83ff. Und Art. 91 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die direkte Bundessteuer (DBG; SR 642.11)

⁷² s. Art. 32 und Art. 35 des Bundesgesetzes vom 14. Dezember 1990 über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG; 642.14)

⁷³ s. Art. 90 Abs. 2 DBG bzw. Art. 34 Abs. 2 StHG. Gemäss Ziff 2 des Anhanges zur Verordnung über die Quellensteuer bei der direkten Bundessteuer (QStV; SR 642.118.2) beträgt diese Limite zurzeit Fr. 120'000.--.

Allerdings hat der Steuerpflichtige die Möglichkeit, eine Tarifkorrektur oder die Berücksichtigung zusätzlicher, im Quellensteuertarif nicht vorgesehener Abzüge zu verlangen.

Wie bereits erwähnt, sind bei der Quellenbesteuerung von Erwerbseinkünften zwei Kategorien zu unterscheiden. Bei Arbeitnehmern **mit Wohnsitz im Ausland** sieht die geltende gesetzliche Regelung in der Schweiz eine Besteuerung des Erwerbseinkommens an der Quelle nicht nur für Ausländer, sondern auch für Schweizer Bürger vor, wenn sie in der Schweiz bloss für kurze Dauer, als Grenzgänger oder als Wochenaufenthalter tätig sind (vgl. Art. 91 DBG). Bei dieser Kategorie ergeben sich vom Gleichbehandlungsgrundsatz her keine Probleme. Bei der zweiten Kategorie, nämlich bei der Quellenbesteuerung von **in der Schweiz ansässigen Ausländern**, die (noch) nicht im Besitz einer Niederlassungsbewilligung sind (vgl. Art. 83 DBG), d.h. bei den Inhabern einer Aufenthaltsbewilligung, bzw. eines Aufenthaltstitels bis fünf Jahre, wird zwar nicht allein an die Staatsbürgerschaft, sondern insbesondere an das Vorliegen einer bloss befristeten Aufenthaltsbewilligung angeknüpft. Durch die Tatsache jedoch, dass nur Personen ohne schweizerische Staatsbürgerschaft dieser Quellenbesteuerung unterworfen werden, gerät diese Regelung ins Spannungsfeld des Diskriminierungsverbots von Artikel 22 Absatz 2 des Abkommens.

Bei der Prüfung der Frage, ob die Erhebung der Quellensteuer auf Erwerbseinkünften von in der Schweiz ansässigen EU-Bürgern ohne Niederlassungsbewilligung dem Diskriminierungsverbot des Abkommens und der erwähnten Bestimmung im Anhang standhält, ist insbesondere die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof (EuGH) zu beachten. Im Zusammenhang mit Art. 48 EG-Vertrag hatte sich der EuGH u.a. auch mit der Frage der Gleichbehandlung bei der Besteuerung von Nichtansässigen zu befassen. In seinem Entscheid i.S. Schumacker⁷⁴ entschied er, dass die Verweigerung des Splittingtarifs und des Lohnsteuer-Jahresausgleichs bei einer im Ausland ansässigen Person, die praktisch alle Einkünfte in der Bundesrepublik Deutschland erzielte, dem Diskriminierungsverbot zuwiderlaufe.

Allerdings ist festzuhalten, dass die schweizerische Quellensteuer - anders als beim Lohnsteuerabzug in der Bundesrepublik - die familiären Verhältnisse des einzelnen Steuerpflichtigen im Quellensteuerverfahren voll berücksichtigt. Alle kantonalen Quellensteuertarife, in die auch die direkte Bundessteuer eingebaut ist, basieren auf dem Tarif der ordentlichen Veranlagung und berücksichtigen nicht nur die Berufskosten, sondern auch die Sozialabzüge des Steuerpflichtigen. Das schweizerische Quellensteuersystem entspricht damit im Grossen und Ganzen den Anforderungen des EuGH im Bereich des Gleichbehandlungsgebots. Selbst wenn ein Steuerpflichtiger die Berücksichtigung zusätzlicher, im Tarif nicht vorgesehener Abzüge oder Entlastungen (z.B. den Abzug von Beiträgen an die gebundene berufliche Vorsorge, den Abzug von Schuldzinsen, oder die Berücksichtigung der Gemeindesteuer-Anlage) verlangt, muss deswegen das geltende Quellensteuersystem

⁷⁴ EuGH, Urteil v. 14.2.1995, Rs C-279/93; FA Köln-Altstadt v. Roland Schumacker

nicht geändert werden, weil die kantonalen Quellensteuervorschriften grundsätzlich die Möglichkeit solcher Tarifkorrekturen bzw. die Berücksichtigung zusätzlicher Abzüge im Einzelfall vorsehen.

Dies zeigt, dass aus gegenwärtiger Sicht durch das Abkommen über den freien Personenverkehr bei den gesetzlichen Grundlagen für die Quellenbesteuerung von Einkünften aus unselbständiger Erwerbstätigkeit kein Anpassungsbedarf entsteht.

2.7.5 Adaptations nécessaires du droit suisse

2.7.5.1 Rechtsanpassungen / ANAG

a. Notwendige Anpassung des ANAG im Hinblick auf das Abkommen über den freien Personenverkehr

Die Änderung des Artikel 1 ANAG führt dazu, dass für Angehörige eines EG – Mitgliedstaats, ihre Familienangehörige sowie für entsandte Arbeitnehmer in erster Linie das Abkommen über den freien Personenverkehr und hauptsächlich dessen Anhang 1 gilt. Das ANAG bleibt aber auch für diesen Personenkreis subsidiär anwendbar, wenn das Abkommen in einem bestimmten Bereich keine Regelung enthält oder wenn es günstigere Regelungen als das Abkommen vorsieht. Mit dieser Bestimmung wird sichergestellt, dass ihre Rechtsstellung nie schlechter sein kann als diejenige der übrigen Ausländerinnen und Ausländer (Meistbegünstigungsprinzip). Dieser Grundsatz ist auch in Artikel 12 des Abkommens niedergelegt, wonach vorteilhaftere Bestimmungen des Landesrechts weiterhin gelten sollen.

Auf die umfassende Übernahme des Abkommens in einen Gesetzestext wurde, auch im Hinblick auf die laufende Totalrevision des ANAG, verzichtet. Der mit der Europäischen Gemeinschaft ausgehandelte Abkommenstext fasst bereits – anders als das 1992 abgelehnte EWR-Abkommen - den in zahlreichen Verordnungen und Richtlinien enthaltenen „acquis communautaire“, im Bereich des freien Personenverkehrs zusammen und berücksichtigt die besondere Situation unseres Landes. Seine Bestimmungen regeln die Rechtsstellung des Einzelnen direkt. Sie sind inhaltlich hinreichend bestimmt und klar, um als Grundlage für den Entscheid von Einzelfällen zu dienen. Die vom Bundesgericht aufgestellten Anforderungen an die unmittelbare Anwendbarkeit (self – executing) sind damit erfüllt und das Abkommen muss nicht in Landesrecht umgesetzt werden, um Anwendung finden zu können (BGE 120 Ia 10f).

Im Hinblick auf ein allfälliges Inkrafttreten des Abkommens ist geplant, detaillierte Weisungen für die Vollzugsbehörden und nötigenfalls Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsebene zu erlassen.

b. Änderung bisherigen Rechts:

Das Bundesgesetz vom 26. März 1931⁷⁵⁾ über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer wird wie folgt geändert:

Art. 1

Dieses Gesetz gilt für Angehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Gemeinschaft, deren Familienangehörige sowie für entsandte Arbeitnehmer nur soweit, als das Abkommen vom ...⁷⁶⁾ zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten über den freien Personenverkehr keine abweichende Bestimmung enthält oder dieses Gesetz für sie keine vorteilhaftere Rechtsstellung vorsieht.

Art. 1a

Bisheriger Artikel

⁷⁵⁾ SR 142.20

⁷⁶⁾ AS 1999 ...

2.7.5.2 Sécurité sociale

2.7.5.2.1 Droit fédéral

2.7.5.2.1.1 Transposition générale

L'article 8 de l'accord sur la circulation des personnes dispose que les Parties contractantes règlent la coordination de leurs systèmes de sécurité sociale conformément à l'annexe II de l'accord.

Selon l'article 1 de cette annexe, les Parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la coordination des systèmes de sécurité sociale, les actes juridiques communautaires auxquels il est fait référence, tels qu'adaptés dans la partie A de l'annexe II, ou une réglementation équivalente. Cela signifie que les Etats de l'UE appliquent les actes communautaires tels qu'adaptés par l'accord et que la Suisse applique une réglementation équivalente. Cette dernière doit être mise en œuvre par des adaptations du droit suisse. Deux voies sont possibles.

On pourrait d'une part adapter toutes les dispositions concernées de la législation suisse de sécurité sociale. Cela conduirait à modifier toutes les lois pour qu'elles tiennent compte des règles communautaires matérielles et formelles contenues dans les quelque 220 articles et nombreuses annexes des règlements 1408/71 et 574/72. Des révisions de lois de cette étendue ne sont pas réalisables en pratique. Elles entraîneraient pour le Parlement et l'administration une surcharge de travail disproportionnée qu'aucune raison matérielle ne justifie. L'accord est de surcroît limité dans le temps. Au cas où il serait dénoncé, les révisions de lois, qui ne peuvent être appliquées sans l'accord, devraient être abolies.

Les règlements 1408/71 et 574/72 sont des instruments de coordination directement applicables à l'intérieur de l'UE. Coordination signifie que la législation des Etats concernés n'est pas fondamentalement modifiée. Les systèmes nationaux de sécurité sociale ne sont pas touchés. Mais lorsque leurs dispositions sont contraires à la réglementation conventionnelle, cette dernière prime. Cette réglementation complète, respectivement remplace, sur le territoire des Etats contractants et pour leurs ressortissants, les dispositions légales nationales. Les Etats de l'UE ne traduisent dès lors pas cette réglementation de coordination dans leur droit interne.

La deuxième voie utilise la technique du renvoi. Une disposition serait introduite dans chaque loi, déclarant applicables les règlements mentionnés tels qu'adaptés par l'accord sur la circulation des personnes. On garantit ainsi que la réglementation de l'accord avec l'UE s'applique en corrélation avec les dispositions internes et prime sur les dispositions contraires. Afin d'éviter tout malentendu, la disposition précise que la réglementation de l'accord ne s'applique qu'aux personnes et dispositions visées par le champ d'application personnel et matériel de l'accord.

Considérant les difficultés d'une reprise intégrale des règles de l'accord dans les lois suisses, nous proposons la deuxième solution.

Cette solution impose la publication de la réglementation déclarée applicable dans le recueil officiel suisse (partie internationale); il s'agit notamment des règlements 1408/71 et 574/72,

Les dispositions des conventions bilatérales avec les Etats de l'UE restent applicables, pour les cas non couverts par l'accord ou lorsqu'elles ont été réservées par l'accord; les conventions avec les Etats tiers restent également en vigueur.

Puisque les règles de coordination de l'accord en matière de sécurité sociale ne sont pas directement applicables, elles ne couvriront pas automatiquement les lois ultérieures, entrées en vigueur après la signature de l'accord, comme la loi sur l'assurance-maternité si elle est acceptée lors de la votation populaire. On appliquera dans ces cas la procédure prévue par l'article 17 de l'accord sur la libre circulation concernant le développement du droit. Les modifications de l'annexe II seront décidées par le comité mixte conformément à la procédure de l'article 18 de l'accord. Cette délégation au comité mixte de modifier les annexes de l'accord implique en Suisse la reconnaissance d'une délégation implicite en faveur du Conseil fédéral d'approuver ledites modifications.

La directive 98/49 CE du Conseil, du 29 juin 1998, relative à la sauvegarde des droits à pension complémentaire des travailleurs salariés et non salariés qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO n° L209 du 25 juillet 1998, p. 1) n'est pas non plus directement applicable; sa transposition en droit interne n'est cependant pas nécessaire parce que le droit suisse correspond déjà à ses exigences.

2.7.5.2.1.2 Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)

Il faut garantir qu'un nombre minimum d'assureurs pratiqueront l'assurance conformément à l'accord, ce qui sera réalisé par l'introduction d'une lettre f à l'article 13, alinéa 2, LAMal. Cette nouvelle disposition permettra d'éviter que les assureurs ne refusent des personnes soumises à l'assurance, en raison de leur résidence dans un Etat de l'UE. De surcroît, cette disposition renforce la possibilité qu'a l'assuré de choisir son assureur, possibilité voulue par la loi sur l'assurance-maladie. Le Conseil fédéral peut, dans des cas particuliers, libérer les assureurs (p.ex. les petites caisses) de l'obligation d'assurer les personnes susmentionnées lorsque l'application de l'accord causerait auxdits assureurs des charges administratives disproportionnées.

L'article 61, alinéa 2, LAMal, prévoit que l'assureur peut échelonner les montants des primes s'il est prouvé que les coûts diffèrent selon les cantons et les régions.

Par analogie, il s'agira de prévoir, pour les assureurs, une possibilité d'échelonnement des primes des assurés résidant dans un Etat de l'UE, par Etat de résidence en fonction des coûts à couvrir dans cet Etat; ceci sera réalisé par l'introduction d'un nouvel alinéa 4 à l'article 61. Les coûts se composent, outre les frais administratifs et les réserves techniques, des coûts résultant des prestations auxquelles les assurés peuvent prétendre dans leur pays de résidence et, en cas de droit d'option, des coûts résultant des prestations accordées en Suisse.

Les prestations avancées par un organisme d'un Etat de l'UE doivent lui être remboursées, selon les catégories de personnes visées, soit sous forme de forfaits, soit d'après les coûts effectifs. Les forfaits se fondent sur la statistique des coûts dans l'Etat en cause et sont remboursés ultérieurement. Selon les cas, il doit aussi être tenu compte, lors de la fixation des primes, du coût des prestations servies en Suisse.

Les modalités de fixation des primes seront réglées par le Conseil fédéral par voie d'ordonnance. Le Conseil fédéral réglera l'encaissement des primes dans l'ordonnance de telle sorte que le travailleur en Suisse s'acquitte des primes pour les membres de sa famille résidant dans un Etat de l'UE. Pour les assurés n'ayant sur le moment aucun point de rattachement en Suisse, il sera possible de faciliter l'encaissement des primes par la conclusion d'accords internationaux prévoyant la collaboration des organismes étrangers.

En se basant sur le système actuel de réduction des primes, on prévoit de laisser aux cantons la compétence de déterminer, pour les assurés résidant dans un Etat de l'UE, les conditions d'octroi des subsides, leur montant, la procédure et le mode de paiement. Comme le rattachement à un canton n'est pas toujours évident pour chacun de ces assurés, le Conseil fédéral peut, en se basant sur l'article 66a alinéa 4 LAMal, attribuer à un canton l'octroi des réductions de primes en faveur des personnes qui n'ont ni résidence ni lieu de travail en Suisse (membres de la famille d'un travailleur en Suisse, bénéficiaires de rentes suisses ainsi que les membres de leur famille). Il est envisagé de rattacher les membres de la famille d'un travailleur en Suisse au même canton que le travailleur et d'attribuer au canton du dernier domicile ou du dernier lieu de travail les personnes qui perçoivent une rente suisse ainsi que les membres de leur famille. Il se justifie de désigner, pour l'octroi des réductions de primes aux bénéficiaires de rentes qui ne résident plus en Suisse, le canton dans lequel ils ont en règle générale été longtemps imposables (canton de la dernière résidence) et ceci en raison de la relation de nature économique entre une personne et son lieu de résidence (lieu d'imposition). Cette norme de délégation doit en outre permettre de créer pour ces assurés un système d'octroi sur demande, pour des raisons pratiques, même si cela déroge à la législation de certains cantons.

Les cantons sont donc en principe compétents pour l'octroi des réductions de primes en faveur des personnes qui résident dans un Etat de l'UE. Ils doivent également verser ces prestations aux ayant droits concernés. Les cantons feront valoir auprès de la Confédération les prétentions relatives aux subsides versés. La participation de la Confédération aux subsides dépendra du canton et se fera à l'instar de la répartition actuelle qui tient compte de la capacité financière de chaque canton. En d'autres termes, la contribution totale de la Confédération dans le modèle de répartition s'élève à 66.66% des subsides pour l'ensemble des cantons. Le pourcentage supporté par les cantons correspond ainsi à leur contribution aux subsides dans le système de réduction de primes en vigueur. La compensation du travail administratif supplémentaire des cantons sera réglée dans une ordonnance.

Le Conseil fédéral réglera la procédure nécessaire selon l'article 66bis, 3e alinéa, LAMal, dans une ordonnance.

Le financement de la réduction des primes en faveur des assurés qui résident dans un Etat de l'UE sera assuré en premier lieu par les subsides fédéraux dont les cantons n'ont pas fait usage, comme le permet l'article 66 alinéa 5 LAMal. Cette réglementation garantit que les subsides fédéraux fixés par le Parlement sont utilisés conformément à leur but. Elle permet également d'éviter que la part des subsides fédéraux qui revient à chaque canton, déterminée selon l'article 66 alinéa 3 LAMal, ne soit répartie entre un plus grand nombre d'assurés qu'aujourd'hui. Ceci est particulièrement important pour les cantons qui utilisent déjà la totalité des subsides fédéraux à leur disposition et dont la situation (canton limitrophe, nombre de saisonniers supérieur à la moyenne, ...) laisse prévoir une augmentation considérable du nombre d'ayant droits.

Un nouvel article 95a LAMal contient un renvoi relatif à l'applicabilité des dispositions de l'accord sur la circulation des personnes en relation avec le droit communautaire auquel il se réfère (cf. 2.7.5.2.1.1).

La loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du.....¹,
arrête:

I

La loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal)² est modifiée
comme il suit:

Art. 13, al. 2, let. f (nouveau)

²Les assureurs doivent en particulier:

- f. offrir également une possibilité d'assurance-maladie sociale aux personnes
soumises à l'assurance qui résident dans un Etat membre de l'Union européenne;
dans des cas particuliers, le Conseil fédéral peut excepter, sur demande, certains
assureurs de cette obligation.

Art. 61, al. 4 (nouveau)

⁴ Pour les assurés résidant dans un Etat membre de l'Union européenne, les primes
sont échelonnées d'après les coûts intervenus dans chaque Etat membre. Le Conseil
fédéral édicte les dispositions sur la fixation des primes de ces assurés et sur
l'encaissement de celles-ci.

⁵L'ancien al. 4 devient l'al. 5.

Art. 66a (nouveau) Réduction des primes pour les assurés résidant dans un Etat de l'Union européenne

¹Les cantons accordent des réductions de primes aux assurés de condition
économique modeste qui résident dans un Etat membre de l'Union européenne.

¹FF 1999...

²RS 832.10

² Les cantons effectueront rétroactivement le décompte avec la Confédération relatif aux subsides versées. La Confédération prend à sa charge selon le canton la même part que celle qui résulte du modèle de distribution de l'art. 66, 3^e alinéa. Les subsides fédéraux proviennent en premier lieu des sommes dont les cantons n'ont pas fait usage, comme le permet l'article 66 al. 5. Les cantons prennent à leur charge les autres coûts.

³Le Conseil fédéral règle la procédure pour l'obtention des subsides au sens de l'al. 1, la détermination de leurs montants et leur paiement.

⁴Il peut également édicter des dispositions concernant les assurés résidant dans un Etat membre de l'Union européenne, notamment sur leur droit à la réduction de prime et l'octroi de la prestation.

Titre 6: Relation avec le droit européen

Art. 95 a (nouveau)

L'Accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règlements no 1408/71³ et no 574/72⁴ dans leur version adaptée⁵ sont aussi applicables aux personnes visées à l'article 2 du Règlement no 1408/71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'article 4 dudit Règlement et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

Le Titre 6 devient le Titre 7.

II

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

³Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no.

L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

⁴Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

⁵RO 1999.....(RS 0.8.....)

2.7.5.2.1.3 Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité

2.7.5.2.1.3.1 Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)

Afin d'éviter le surcroît de charges financières qu'aurait entraîné l'ouverture de l'assurance facultative AVS/AI aux ressortissants des Etats de l'UE conformément au principe d'égalité de traitement, il faut supprimer la possibilité d'adhérer à l'assurance facultative AVS/AI sur le territoire de l'Union européenne. Le projet de révision de l'assurance facultative AVS/AI, adopté par le Conseil fédéral, prévoit d'abolir la possibilité d'adhérer à l'assurance facultative AVS/AI dans tous les Etats qui sont liés à la Suisse par une convention de sécurité sociale. Tel est le cas de tous les Etats membres de l'UE. Etant donné que cette limitation territoriale de l'assurance facultative constitue une modification légale d'accompagnement au présent accord qu'il est indispensable de prévoir, la modification de l'article 2, alinéa 1, LAVS, prévue dans le projet de révision, doit être reprise dans le présent contexte. En ce qui concerne l'adaptation correspondante de l'article 2, alinéas 2 à 6, LAVS, nous renvoyons au projet de révision de l'assurance facultative AVS/AI.

Le nouvel article 2, alinéa 1, LAVS, garantit qu'aucune nouvelle adhésion à l'assurance facultative ne sera possible dans un Etat de l'UE.

En réalité, les allocations pour impotents sont déjà financées par les pouvoirs publics car les cotisations des assurés et des employeurs ne suffisent d'ores et déjà pas à financer les rentes ordinaires. Mais il faut introduire une répartition claire afin qu'une exception à l'obligation d'exportation soit possible. Aux termes du Protocole additionnel à l'annexe II à l'accord, les allocations pour impotents figureront parmi les exceptions à l'exportation des prestations, dès que la LAVS aura été adaptée en conséquence.

L'article 102 LAVS sera complété par un alinéa 2 aux termes duquel le financement des allocations pour impotents sera exclusivement à la charge des pouvoirs publics. Afin que la participation des pouvoirs publics au financement de l'AVS soit clairement réglée, l'arrêté fédéral mentionné ci-après doit également être adapté.

Arrêté fédéral fixant la contribution de la Confédération et des cantons au financement de l'assurance-vieillesse et survivants

Le nouvel article 102 alinéa 2 LAVS modifie le financement des allocations pour impotents de l'AVS, qui est dorénavant exclusivement à la charge des pouvoirs publics. Le mode de financement actuel ne subira cependant pas de modifications si l'on considère les dépenses de l'AVS dans leur ensemble. La totalité des prestations AVS sera toujours financée par les cantons à hauteur de 3%. Puisque la participation de la Confédération pour les allocations pour impotents sera désormais de 97% (actuellement 17%), sa participation aux autres prestations devra être diminuée en

conséquence (1,14%). La contribution de la Confédération fixée par l'article 1 let. a de l'arrêté s'élève dorénavant à 15,85%.

Comme cet arrêté fédéral modifie l'article 103 LAVS depuis 1985, son adaptation est nécessaire. Cet article doit être modifié dans le cadre de la nouvelle loi sur les salons de jeux et du programme de stabilisation 1998. Vu que ces projets de loi ne seront pas encore en vigueur au moment de la votation, il s'impose de procéder à l'adaptation proposée de l'arrêté fédéral. Suivant l'ordre d'entrée en vigueur de ces lois, des adaptations formelles seront nécessaires. La présente réglementation proposée quant au financement de l'AVS ne devrait pas avoir de conséquences matérielles sur les lois mentionnées.

Un nouvel article 153a LAVS contient un renvoi relatif à l'applicabilité des dispositions de l'accord sur la circulation des personnes en relation avec le droit communautaire auquel il se réfère (cf. 2.7.5.211).

Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du.....¹,
arrête:

I.

La loi AVS ² est modifiée comme il suit:

Art. 2, al. 1

Les personnes vivant dans un Etat avec lequel la Suisse n'a pas conclu de convention de sécurité sociale, qui cessent d'être soumises à l'assurance obligatoire après une période d'assurance ininterrompue d'au moins cinq ans, peuvent adhérer à l'assurance facultative.

Art. 102, al. 2 (nouveau)

L'allocation pour impotent est financée exclusivement par les pouvoirs publics.

Troisième Partie: Relation avec le droit européen

Art. 153 a (nouveau)

L'Accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règlements no 1408/71³ et no 574/72⁴

¹ FF 1999...

²RS 831.10

³Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no. L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

dans leur version adaptée⁵ sont aussi applicables aux personnes visées à l'article 2 du Règlement no 1408/71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'article 4 dudit Règlement et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

La Troisième Partie devient la Quatrième Partie.

II.

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

⁴Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

⁵RO 1999.....(RS 0.8.....)

Projet

Arrêté fédéral fixant la contribution de la Confédération et des cantons au financement de l'assurance-vieillesse et survivants

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du.....¹,
arrête:

I.

L'arrêté fédéral du 4 octobre 1985 fixant la contribution de la Confédération et des cantons au financement de l'assurance-vieillesse et survivants² est modifié comme il suit:

Article premier

En dérogation à l'article 103 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants dans sa version du 5 octobre 1984:

- a. La contribution de la Confédération au financement de l'assurance-vieillesse et survivants s'élève, sous réserve de la lettre c, à 15,86 pour cent;
- b. La contribution des cantons s'élève à 3 pour cent des dépenses globales de l'assurance-vieillesse et survivants;
- c. la Confédération finance 97 pour cent de l'allocation pour impotents

II.

Art. 2

1 Le présent arrêté est de portée générale; en vertu du paragraphe II de la modification du 5 octobre 1984 de la loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants, il n'est cependant pas sujet au référendum.

2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

¹FF 1999

²RS 831.100

2.7.5.2.1.3.2 Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI)

En ce qui concerne l'exception à l'exportation des allocations pour impotents de l'AI, ce qui a été dit en matière d'allocations pour impotents de l'AVS vaut par analogie.

Comme dans l'AVS, les allocations pour impotents de l'AI doivent être financées exclusivement par les pouvoirs publics. Là non plus il n'y aura pas de modification de la répartition du financement par rapport aux dépenses totales, mais uniquement un changement dans la répartition de la part de la Confédération aux différentes prestations. Il peut être renvoyé aux explications données pour l'AVS. Les articles 77 alinéa 2 et 78 alinéa 2 LAI nécessitent une adaptation. Il n'y a en revanche dans l'AI aucun arrêté fédéral dérogatoire. L'article 72 alinéa 2 est calqué sur les dispositions correspondantes de la LAVS et fixe les contributions fédérale et cantonale par rapport à l'ensemble des dépenses de l'AI.

Un nouvel article 80a LAI contient un renvoi relatif à l'applicabilité des dispositions de l'accord sur la circulation des personnes en relation avec le droit communautaire auquel il se réfère (cf. 2.7.5.2.1.1).

Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du.....¹,
arrête:

I.

La loi fédérale du 19 juin 1959 sur l'assurance-invalidité (LAI)² est modifiée comme il suit:

Art. 77, al. 2

L'allocation pour impotent est financée exclusivement par les pouvoirs publics.

Art. 78, al. 2

Pour le financement des dépenses annuelles de l'assurance:

- a. la contribution de la Confédération s'élève, sous réserve de la lettre c, à 36,6 pour cent;
 - b. la contribution des cantons s'élève à 12,5 pour cent
 - c. la Confédération finance 87,5 pour cent de l'allocation pour impotents.
- Les articles 104 et 107, 2e alinéa, LAVS, sont applicables par analogie.

Quatrième partie: Relation avec le droit européen

Art. 80 a (nouveau)

L'Accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règlements no 1408/71³ et no 574/72⁴ dans leur

¹FF 1999....

²RS 831.20

³Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no. L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

version adaptée⁵ sont aussi applicables aux personnes visées à l'article 2 du Règlement no 1408/71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'article 4 dudit Règlement et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

La Quatrième Partie devient la Cinquième Partie

II.

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

⁴Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

⁵RO 1999.....(RS 0.8.....)

2.7.5.2.1.3.3 Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC)

Un nouvel article 16a LPC contient un renvoi relatif à l'applicabilité des dispositions de l'accord sur la circulation des personnes en relation avec le droit communautaire auquel il se réfère (cf. 2.7.5.2.1.1).

Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du.....¹,
arrête:

I

La loi fédérale du 19 mars 1965 sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité ((LPC)² est modifiée comme il suit:

Chapitre IV: Relation avec le droit européen

Art. 16a (nouveau)

L'Accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règlements no 1408/71³ et no 574/72⁴ dans leur version adaptée⁵ sont aussi applicables aux personnes visées à l'article 2 du Règlement no 1408/71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'article 4 dudit Règlement et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

Le Chapitre IV devient le Chapitre V.

II

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

¹FF 1999...
²RS 831.30

³Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no. L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

⁴Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

⁵RO 1999.....(RS 0.8.....)

2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

2.7.5.2.1.3.4 Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

De surcroît, l'article 56, alinéa 1, LPP, doit être complété par une nouvelle lettre g qui constitue la base légale pour permettre au fonds de garantie LPP de fonctionner comme organisme de liaison au sens du Règlement 1408/71. Les dispositions de détail seront réglées par voie d'ordonnance. Les tâches principales de l'organisme de liaison LPP consisteront en particulier à transmettre les demandes de prestations en provenance de l'étranger à la caisse de pension compétente et à renseigner les assurés.

Un nouvel article 89a LPP contient un renvoi relatif à l'applicabilité des dispositions de l'accord sur la circulation des personnes en relation avec le droit communautaire auquel il se réfère (cf. 2.7.5.2.1.1).

Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du.....¹,
arrête:

I

La loi fédérale du 25 juin 1982² sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (LPP) est modifiée comme il suit:

Art. 56, al. 1, let.g

Le fonds de garantie

"g. assume pour l'application de l'article 89a la tâche d'organisme de liaison dans les relations avec les Etats de l'Union européenne. Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution."

Septième Partie: Relation avec le droit européen

Art. 89a (nouveau)

L'Accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règlements no 1408/71³ et no 574/72⁴ dans leur version adaptée⁵ sont aussi applicables aux personnes visées à l'article 2 du Règlement no 1408/71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'article 4 dudit Règlement et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

¹FF 1999...

²RS 831.40

³Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no.

L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

⁴Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

⁵RO 1999.....(RS 0.8.....)

La Septième Partie devient la Huitième Partie

II

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

2.7.5.2.1.3.5 L'assurance-libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité

Un nouvel article 25a LFLP contient un renvoi relatif à l'applicabilité des dispositions de l'accord sur la circulation des personnes en relation avec le droit communautaire auquel il se réfère (cf. 2.7.52.1.1).

Loi fédérale sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (Loi sur le libre passage, LFLP)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du.....¹,
arrête:

I

La loi fédérale du 17 décembre 1993² sur le libre passage dans la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité (Loi sur le libre passage, LFLP) est modifiée comme il suit:

Section 8: Relation avec le droit européen

Art. 25a (nouveau)

L'Accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règlements no 1408/71³ et no 574/72⁴ dans leur version adaptée⁵ sont aussi applicables aux personnes visées à l'article 2 du Règlement no 1408/71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'article 4 dudit Règlement et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

La Section 8 devient la Section 9

II

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

¹FF 1999

²RS 831.42

³Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no.

L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

⁴Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

⁵RO 1999.....(RS 0.8.....)

2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

2.7.5.2.1.4 Loi fédérale sur l'assurance-accidents

Un nouvel article 115a LAA contient un renvoi relatif à l'applicabilité des dispositions de l'accord sur la circulation des personnes en relation avec le droit communautaire auquel il se réfère (cf. 2.7.5.2.1.1).

Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du.....¹,
arrête:

I

La loi fédérale du 20 mars 1981² sur l'assurance-accidents (LAA) est modifiée comme il suit:

Titre dixième: Relation avec le droit européen

Art. 115a (nouveau)

L'Accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règlements no 1408/71³ et no 574/72⁴ dans leur version adaptée⁵ sont aussi applicables aux personnes visées à l'article 2 du Règlement no 1408/71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'article 4 dudit Règlement et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

Le Titre dixième devient le Titre onzième

II

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

¹ FF 1999...

² RS 832.20

³ Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no.

L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

⁴ Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

⁵ RO 1999.....(RS 0.8.....)

2.7.5.2.1.5 Loi fédérale sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité

L'article 13, alinéa 2^{bis}, LACI doit être modifié de manière à ce que seuls les assurés qui se sont consacrés à l'éducation de leurs enfants en dernier lieu pendant au moins 18 mois en Suisse puissent invoquer la période éducative.

Le droit communautaire comporte le droit au regroupement familial. Il sera dès lors plus facile aux parents de travailleurs de l'UE de venir s'installer en Suisse qu'avec le droit des étrangers en vigueur aujourd'hui. En vertu du droit de séjour de l'UE, les membres de la famille, quelle que soit leur nationalité, auront le droit de travailler en Suisse. D'où l'éventualité qu'un plus grand nombre d'assurés, qui n'ont encore jamais séjourné en Suisse, invoquent cette disposition après un bref séjour en Suisse.

La modification de l'article 14, alinéa 1, lettre a, LACI vise à faire en sorte que seules soient libérées des conditions relatives à la période de cotisation au motif de formation scolaire, de reconversion ou de perfectionnement professionnel les personnes ayant résidé pendant 10 ans au moins en Suisse et qui ont partant un lien étroit avec notre pays.

En vertu de l'interdiction de discrimination, les ressortissants de l'UE qui ont travaillé pendant une brève période en Suisse au sortir de leur formation à l'étranger pourraient eux aussi invoquer ce motif de libération.

La solution proposée limite ainsi les bénéficiaires aux personnes sortant de formation qui ont un lien avec la Suisse et qui souhaitent de ce fait revenir en Suisse après une formation à l'étranger. Elle permet aussi en particulier aux jeunes Suisses d'aller accomplir une partie de leur formation à l'étranger sans perdre leur droit aux prestations de l'assurance-chômage.

Les personnes, et donc aussi les Suisses, qui ont résidé longtemps à l'étranger, par exemple parce que leurs parents travaillaient à l'étranger, ne seront le cas échéant plus libérées des conditions relatives à la période de cotisation.

L'article 14, alinéa 1^{bis}, lettre a, remplace l'article 14, alinéa 1, lettre b, LACI. Cette disposition doit être complétée de manière à ce que seules soient libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui étaient domiciliées en Suisse et qui n'ont pu cotiser pendant le temps minimum requis pour l'un des motifs mentionnés. (Cette disposition concerne uniquement les personnes qui n'avaient pas d'emploi à l'occurrence de l'incapacité de travail).

Il s'agit d'empêcher que des ressortissants de l'UE, qui n'avaient auparavant jamais résidé en Suisse et qui ont été empêchés de travailler pendant plusieurs mois pour un des motifs susmentionnés, puissent, après une brève période de travail en Suisse, invoquer ce motif de libération et percevoir des prestations de l'assurance-chômage pendant 520 jours.

L'article 14, alinéa 1^{bis}, lettre b, remplace l'article 14, alinéa 1, lettre c, LACI. Le motif de libération mentionné à l'article 14, alinéa 1, let. c, LACI ne devra s'appliquer que si

l'intéressé a séjourné dans un établissement de détention ou un établissement de ce genre situé en Suisse.

Il s'agit d'empêcher que des personnes qui n'avaient auparavant jamais résidé en Suisse et ont subi une peine d'emprisonnement à l'étranger puissent, après une brève période de travail en Suisse, invoquer ce motif de libération.

A l'article 14, alinéa 2, LACI, il convient de limiter le cercle des bénéficiaires: seules les personnes domiciliées en Suisse au moment de la séparation de corps, du divorce, de la suppression de leur rente d'invalidité, etc. pourront invoquer cette disposition.

Il s'agit d'empêcher que les personnes qui n'avaient encore jamais résidé en Suisse au moment où s'est produit un des événements mentionnés à l'article 14, alinéa 2, LACI ou qui y ont repris domicile seulement après l'événement en question puissent invoquer ce motif de libération.

L'article 14, alinéa 3, LACI doit être modifié de manière à ce que seuls les Suisses qui ont travaillé dans un pays non-membre de l'UE soient libérés des conditions relatives à la période de cotisation.

En vertu du droit communautaire, les Suisses qui ont travaillé dans un Etat de l'UE ont droit aux prestations de l'assurance-chômage dans le dernier Etat où ils ont travaillé. Ils n'ont donc plus besoin de la protection prévue à l'alinéa 3. Cette formulation a l'avantage de permettre aux Suisses de l'étranger qui n'ont encore jamais habité en Suisse de continuer à bénéficier de la libération.

L'article 14, alinéa 5^{bis}, LACI doit être adapté de manière à ce que seuls puissent participer à un programme d'emploi temporaire (semestre de motivation) les jeunes sortant de l'école qui ont accompli au moins leur dernière année de scolarité obligatoire en Suisse.

En vertu du droit au regroupement familial, les enfants d'étrangers (travaillant en Suisse) qui ont accompli leur scolarité obligatoire dans leur pays d'origine pourraient venir ensuite en Suisse pour y fréquenter le semestre d'orientation professionnelle (pouvant être prolongé à un an) aux frais de l'assurance-chômage.

L'article 18, alinéa 5 (nouveau), LACI doit permettre de prendre en compte dans le calcul de l'indemnité journalière non seulement les rentes de vieillesse selon la LPP mais également les prestations ordinaires de vieillesse d'assurances étrangères.

L'âge de la retraite variant d'un Etat de l'UE à l'autre, il pourrait arriver qu'un travailleur touche une rente de vieillesse de son pays d'origine avant d'avoir atteint l'âge normal de la retraite selon le droit suisse. Ne pas prendre en compte cette rente dans le calcul de l'indemnité de chômage reviendrait à privilégier ces travailleurs par rapport aux chômeurs suisses qui touchent des prestations de préretraite de la prévoyance professionnelle.

Projet

Loi fédérale sur l'assurance-chômage et l'indemnité en cas d'insolvabilité (Loi sur l'assurance-chômage [LACI])

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du ...⁷⁷,

arrête:

I

La loi fédérale du 25 juin 1982⁷⁸ sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité est modifiée comme suit:

Art. 13, al. 2^{bis} deuxième phrase (nouveau)

^{2bis} ... La période éducative est prise en compte si elle a duré plus de 18 mois dans le délai-cadre de cotisation et qu'elle a été accomplie en Suisse.

Art. 1,4 al. 1, 1^{bis}, 2, 3 et 5^{bis}

¹ Est libéré des conditions relatives à la période de cotisation, celui qui a été domicilié en Suisse pendant 10 ans au minimum et qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9, al. 3), mais pendant plus de 12 mois au total, n'était pas partie à un rapport de travail pour cause de formation scolaire, reconversion ou perfectionnement professionnel, et, partant, n'a pu s'acquitter des conditions relatives à la période de cotisation.

^{1bis} Est libéré des conditions relatives à la période de cotisation, celui qui, dans les limites du délai-cadre (art. 9, al. 3), mais pendant plus de 12 mois au total, n'était pas partie à un rapport de travail et, partant, n'a pu s'acquitter des conditions relatives à la période de cotisation, pour l'un des motifs suivants:

⁷⁷

⁷⁸ RS 837.0

- a. Maladie, accident ou maternité, à la condition que l'assuré ait été domicilié en Suisse pendant la période correspondante.
- b. Séjour dans un établissement de détention, d'éducation au travail ou dans une maison de ce genre situés en Suisse.

² Sont également libérées des conditions relatives à la période de cotisation les personnes qui, par suite de séparation de corps ou de divorce, d'invalidité ou de mort de leur conjoint ou pour des raisons semblables ou pour cause de suppression de leur rente d'invalidité, sont contraintes d'exercer une activité salariée ou de l'étendre. Cette règle s'applique uniquement si l'événement en question ne remonte pas à plus d'une année et si la personne concernée était domiciliée en Suisse au moment où il s'est produit.

³ Les Suisses de retour au pays après un séjour de plus d'un an dans un pays non-membre de l'UE sont libérés des conditions relatives à la période de cotisation durant une année, à condition qu'ils justifient de l'exercice d'une activité salariée à l'étranger. Le Conseil fédéral détermine à quelles conditions les étrangers non-ressortissants de l'UE établis en Suisse sont libérés des conditions relatives à la période de cotisation lorsqu'ils rentrent au pays après un séjour à l'étranger de plus d'un an.

^{5bis} Les personnes qui, ayant terminé l'école obligatoire en Suisse, se mettent à la disposition du service de l'emploi, peuvent, pendant le délai d'attente prévu aux 4e et 5e alinéas, participer à un programme d'occupation temporaire. Le Conseil fédéral détermine conformément à l'article 75 les coûts à prendre en compte pour ces programmes.

Art. 18, al. 5 (nouveau)

⁵ L'alinéa 4 est également applicable à l'assuré qui touche des prestations de vieillesse, qu'il s'agisse d'une prestation ordinaire ou d'une prestation de préretraite, d'une assurance vieillesse étrangère obligatoire ou volontaire.

Chapitre 4: Relation avec le droit européen

Art. 121

L'Accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règlements no 1408/71³ et no 574/72⁴ dans leur version adaptée⁵ sont aussi applicables aux personnes visées à l'article 2 du Règlement no 1408/71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'article 4 dudit Règlement et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

L'actuel chapitre 4 devient le chapitre 5: Référendum et entrée en vigueur.

L'actuel article 121 devient l'article 122.

³Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no. L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

⁴Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

⁵RO 1999.....(RS 0.8.....)

2.7.5.2.1.6 Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture

Un nouvel article 23a LFA contient un renvoi relatif à l'applicabilité des dispositions de l'accord sur la circulation des personnes en relation avec le droit communautaire auquel il se réfère (cf. 2.7.5.2.1.1).

Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA)

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du.....¹,
arrête:

I

La loi fédérale du 20 juin 1952² sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA) est modifiée comme il suit:

III. Relation avec le droit européen

Art. 12a (nouveau)

L'Accord avec la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes, son annexe II et les Règlements no 1408/71⁷⁹ et no 574/72⁸⁰ dans leur version adaptée⁸¹ sont aussi applicables aux personnes visées à l'article 2 du Règlement no 1408/71 et aux prestations dans la mesure prévue par l'article 4 dudit Règlement et dans les limites du champ d'application matériel de la présente loi.

Le titre III. devient le titre IV.

¹FF 1999...

²RS 836.1

⁷⁹ Règlement (CEE) no. 1408/71 du Conseil, du 14 juin 1971 relatif à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs salariés et à leur famille qui se déplacent à l'intérieur de la Communauté (JO no. L 149 du 5 juillet 1971) (codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996 (JO no. L 28 du 30 janvier 1997); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999 (JO no. L 38 du 12 février 1999).

⁸⁰ Règlement (CEE) no. 574/72 du Conseil du 21 mars 1972 relatif à l'application du Règlement 1408/71 (JO no L 74 du 27 mars 1972) (également codifié par le règlement (CE) no 118/97 du Conseil, du 2 décembre 1996); modifié en dernier lieu par le règlement (CE) no. 307/1999 du Conseil, du 8 février 1999.

⁸¹ RO 1999.....(RS 0.8.....)

II

¹ La présente loi est sujette au référendum facultatif.

2 Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

2.7.5.2.2 Droit cantonal

Les explications concernant la transposition générale figurant sous chiffre 2.7.5.2.1.1 valent par analogie pour les cantons et, cas échéant, pour les communes. Dans son rapport final, le Groupe de travail "Sécurité sociale" institué par la Commission paritaire Confédération/cantons dans le contexte de l'accord recommande aux cantons et, cas échéant, aux communes, d'introduire dans leurs lois de sécurité sociale un renvoi général à l'accord sur la circulation des personnes sur le modèle des modifications proposées pour les lois fédérales. Ils sont toujours libres de faire d'autres adaptations.

Un besoin d'adaptation législative peut résulter de motifs de politique intérieure ou lorsque l'accord entraîne des conséquences financières démesurées. Les travaux de révision devraient toutefois être menés en connaissance des éventuelles répercussions liées aux obligations internationales.

2.7.5.3 Modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger

2.7.5.3.1 Introduction

Les immeubles servant d'établissement stable et les résidences principales ne sont plus assujettis au régime de l'autorisation depuis l'entrée en vigueur, le 1^{er} octobre 1997, de la modification du 30 avril 1997 de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE, RS 211.412.41). Désormais, les personnes à l'étranger peuvent acquérir des immeubles servant à une entreprise pour l'exercice d'une activité économique même comme pur placement de capitaux et les louer ou les affermer à des tiers pour l'exercice d'une telle activité (art. 2, 2^e al., let. a, LFAIE). De plus, les étrangers peuvent, sans autorisation, acquérir au lieu de leur domicile en Suisse un logement pour leur propre usage (art. 2, 2^e al., let. b, LFAIE; cf. en outre le commentaire dans le message du Conseil fédéral du 26 mars 1997, FF 1997 II 1160 s.). De la sorte, une partie substantielle de la libéralisation convenue avec l'Union européenne s'agissant des ressortissants des Etats membres est déjà réalisée. Il reste à adapter la LFAIE sur deux points.

En premier lieu, selon l'article 25, 1^{er} alinéa, de l'annexe 1 de l'Accord sur la libre circulation des personnes, les ressortissants des Etats membres de l'UE qui ont leur domicile en Suisse devront être libérés du régime de l'autorisation pour toute acquisition d'immeubles. Ainsi, ils ne seront plus considérés comme des personnes à l'étranger. Deuxièmement, en vertu du 3^e alinéa, les ressortissants de l'UE qui travaillent comme frontaliers en Suisse pourront acquérir sans autorisation une résidence secondaire. L'intégration de ces modifications est aisée du point de vue de la technique législative. Par ailleurs, il n'en résultera pas d'effets notables sur le marché

immobilier en Suisse, d'autant plus que, s'agissant des logements de vacances, l'assujettissement au régime de l'autorisation et les conditions d'octroi de celle-ci ne subissent aucun changement.

2.7.5.3.2 Commentaire des articles

Article 5, 1^{er} alinéa

Selon la *lettre a*, les ressortissants des Etats membres de l'UE qui ont leur domicile en Suisse sont exemptés du régime de l'autorisation. Ils ne seront donc plus considérés comme des personnes à l'étranger et par conséquent n'auront plus besoin d'obtenir une autorisation pour aucune acquisition d'immeubles. Jusqu'à présent, une telle règle ne valait qu'en faveur des étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement (permis C). Par la révision, le passage du principe de l'établissement à celui du domicile sera accompli s'agissant des ressortissants de l'UE. L'acquéreur ne sera pas tenu d'aliéner les immeubles acquis si plus tard il transfère son domicile à l'étranger.

Le principe de l'établissement consacré par la lettre a en vigueur demeurera par contre applicable aux étrangers qui ne sont pas ressortissants d'un Etat membre de l'UE. Pour des raisons de systématique et de clarté, ce cas est désormais réglé à la nouvelle *lettre a^{bis}*.

La *lettre d* nécessite une simple adaptation rédactionnelle aux modifications des lettres a et a^{bis}.

Article 7, lettre k

Les ressortissants de l'UE qui sont titulaires d'un permis de travail en tant que frontaliers pourront acquérir sans autorisation une résidence secondaire dans la région de leur lieu de travail. En raison du non-assujettissement de ce type d'acquisitions, les limites de parcelle et de surface nette de plancher habitable prescrites à l'article 10 de l'ordonnance relative à la LFAIE ne seront pas applicables. Par ailleurs, le frontalier ne pourra acquérir qu'une seule unité de logement, à l'instar de la règle valant pour l'acquisition d'une résidence principale conformément à l'article 2, 2^e alinéa, lettre b, LFAIE. L'acquéreur ne sera plus tenu d'aliéner sa résidence secondaire s'il ne l'utilise plus comme telle.

Article 12, lettre d

Ce motif de refus ne visera plus que les résidences secondaires au sens de l'article 9, 1^{er} alinéa, lettre c, LFAIE. Ce complément tend à préciser qu'un frontalier pourra obtenir l'autorisation d'acquérir un logement de vacances ou un appartement dans un apparthôtel, même s'il a déjà fait l'acquisition, non assujettie au régime de l'autorisation en vertu de l'article 7, lettre k, LFAIE, d'une résidence secondaire. Inversement, il pourra acquérir une telle résidence sans autorisation selon cette dernière disposition,

même s'il est déjà propriétaire d'un logement de vacances ou d'un appartement dans un apparthôtel.

Dispositions finales

Les dispositions finales de la modification de la LFAIE du 30 avril 1997 (règles intertemporelles s'agissant du régime applicable aux actes d'acquisition et caducité des charges que le nouveau droit ne prescrit plus; cf. FF 1997 II 1163 s.) peuvent être reprises telles quelles relativement à la présente modification.

2.7.5.3.3 Conséquences pour la Confédération

Il est probable que la modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger déchargera légèrement la Confédération, en raison d'une certaine diminution du nombre d'autorisations cantonales à vérifier.

2.7.5.3.4 Conséquences pour les cantons

Les autorités cantonales de première instance aussi seront légèrement déchargées par la modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger, en raison d'une certaine baisse de la quantité des actes d'acquisition à propos desquels elles doivent, après examen, rendre une décision.

2.7.5.3.5 Programme de la législature

Il n'est pas fait mention d'une modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger.

2.7.5.3.6 Relations avec le droit international

La modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger atténue certaines contradictions avec le droit international et en particulier avec le droit de l'UE (cf. ch. 9 du message du Conseil fédéral du 23 mars 1994, FF 1994 II 532 s.), mais il ne les élimine pas.

2.7.5.3.7 Bases juridiques

2.7.5.3.7.1 Forme juridique des arrêtés

La modification de la loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger suit la procédure ordinaire.

**Bundesgesetz
über den Erwerb von Grundstücken
durch Personen im Ausland
(BewG)**

Änderung vom

Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

nach Einsicht in die Botschaft des Bundesrates vom ⁸²⁾,

beschliesst:

I

Das Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983⁸³⁾ über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland wird wie folgt geändert:

Art. 5 Abs. 1 Bst. a, a^{bis} (neu) und d

¹ Als Personen im Ausland gelten:

a. Angehörige der Staaten der Europäischen Union, die ihren rechtmässigen und tatsächlichen Wohnsitz nicht in der Schweiz haben;

a.^{bis} *Angehörige anderer ausländischer Staaten, die nicht das Recht haben, sich in der Schweiz niederzulassen;*

d. natürliche und juristische Personen sowie vermögensfähige Gesellschaften ohne juristische Persönlichkeit, **die nicht Personen im Ausland nach den Buchstaben a, a^{bis} und c sind**, wenn sie ein Grundstück für Rechnung von Personen im Ausland erwerben.

⁸²⁾ BBl 1999 ...

⁸³⁾ SR 211.412.41

Art. 7 Bst. k (neu)

Keiner Bewilligung bedürfen:

- k. Angehörige der Staaten der Europäischen Union, die als Grenzgänger in der Region des Arbeitsorts eine Zweitwohnung erwerben.

Art. 12 Bst. d

Die Bewilligung wird auf jeden Fall verweigert, wenn:

- d. dem Erwerber einer Zweitwohnung *im Sinne von Artikel 9 Absatz 1 Buchstabe c*, einer Ferienwohnung oder einer Wohneinheit in einem Aparthotel, seinem Ehegatten oder seinen Kindern unter 20 Jahren bereits eine solche Wohnung in der Schweiz gehört.

II

Die Schlussbestimmungen der Änderung vom 30. April 1997⁸⁴ gelten für diese Änderung analog.

III

Referendum und Inkrafttreten

1
..

2
...

Loi fédérale
**sur l'acquisition d'immeubles
par des personnes à l'étranger
(LFAIE)**

Modification du

⁸⁴ AS 1997 2086

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du ⁸⁵⁾,

arrête:

I

La loi fédérale du 16 décembre 1983 ⁸⁶⁾ sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger est modifiée comme il suit:

Art. 5, 1^{er} al., let. a, a^{bis} (nouvelle) et d

¹ Par personnes à l'étranger on entend:

- a. **Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne qui n'ont pas leur domicile légalement constitué et effectif en Suisse;**
- a.^{bis} **Les ressortissants des autres Etats étrangers qui n'ont pas le droit de s'établir en Suisse;**
- d. Les personnes physiques ainsi que les personnes morales ou les sociétés sans personnalité juridique, mais ayant la capacité d'acquérir, **qui ne sont pas des personnes à l'étranger au sens des lettres a, a^{bis} et c**, lorsqu'elles acquièrent un immeuble pour le compte de personnes à l'étranger.

Art. 7, let. k (nouvelle)

Ne sont pas assujettis au régime de l'autorisation:

- j. Les ressortissants des Etats membres de l'Union européenne qui, en tant que frontaliers, acquièrent une résidence secondaire dans la région de leur lieu de travail.

Art. 12, let. d

L'autorisation d'acquérir est refusée en tout état de cause, lorsque:

- d. L'acquéreur d'une résidence secondaire **au sens de l'article 9, 1^{er} alinéa, lettre c**, d'un logement de vacances ou d'un appartement dans un apparthôtel, son conjoint ou ses enfants de moins de 20 ans sont déjà propriétaires d'un immeuble de ce genre en Suisse;

⁸⁵⁾ FF 1999 ...

⁸⁶⁾ RS 211.412.41

II

Les dispositions finales de la modification du 30 avril 1997⁸⁷⁾ sont applicables par analogie à la présente modification.

III

Référendum et entrée en vigueur

1
...

2
...

2.7.5.4 Medizinalpersonen

Vergleiche Anhang II dieser Vernehmlassungsunterlagen.

2.7.5.5 Anwältinnen und Anwälte

Gestützt auf das bilaterale Abkommen über den freien Personenverkehr haben die Vertragsparteien die notwendigen Massnahmen zu treffen zur gegenseitigen Anerkennung der Diplome, Ausweise und anderer Titel gemäss den Gemeinschaftsrichtlinien, die in Anhang III des Personenfreizügigkeitsabkommens enthalten sind. Im Zusammenhang mit dem Anwaltsberuf hat die Schweiz drei Richtlinien umzusetzen, damit Anwältinnen und Anwälte, die Angehörige von Mitgliedstaaten der EU sind, ihren Beruf auch in der Schweiz ausüben können. Der Entwurf für ein Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA) ist deshalb mit entsprechenden Bestimmungen ergänzt worden (vgl. Anhang I). Da der Entwurf des Anwaltsgesetzes aber bereits Gegenstand eines Vernehmlassungsverfahrens gewesen war (24.4.-31.8.1997), betrifft das nun durchzuführende Vernehmlassungsverfahren nur die neuen Bestimmungen über die Anwältinnen und Anwälte aus EU-Mitgliedstaaten (Art. 19-33).

⁸⁷⁾ RO 1997 2086

2.7.6 Flankierende Massnahmen zur Einführung des freien Personenverkehrs

Um der Gefahr eines allfälligen sozialen Druckes, den das Erscheinen billiger Arbeitskräfte aus EU-Ländern auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt auslösen könnte, entgegenzutreten, hat das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement (EVD) Begleitmassnahmen zur Einführung des freien Personenverkehrs erarbeitet. Es geht um die Aenderung des Schweizerischen Obligationenrechts im Bereich der Normalarbeitsverträge (Mindestlohnbestimmungen im Missbrauchsfall), des Bundesgesetzes über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen (Erleichterung der Voraussetzungen im Missbrauchsfall) sowie den Erlass eines neuen Gesetzes über die Entsendung von Arbeitnehmern (aus dem Ausland in die Schweiz).

Diese Massnahmen waren Gegenstand einer separaten Vernehmlassung, die das Volkswirtschaftsdepartement am 3. Februar 1999 einleitete und die am 12. März 1999 abgelaufen ist.

2.7.7 Conséquences financières et effets sur l'état du personnel dans le domaine de la libre circulation des personnes

2.7.7.1 Sur le plan de la Confédération - Sécurité sociale

2.7.7.1.1 En général

La Confédération devrait avoir à assumer en tout des coûts supplémentaires prévisibles (cf. 2.7.7.1.2 et 2.7.7.2.2) de 93 millions de francs, sans l'assurance-chômage. Ces chiffres ne tiennent pas compte des multiples avantages que les assurances suisses et leurs assurés retirent de la réglementation (cf. 2.7.8.2.2).

2.7.7.1.2 Assurance-maladie

L'introduction d'une assurance-maladie pour les personnes à l'étranger n'entraînera pas de coûts supplémentaires. En procédant par analogie à ce que prévoit la LAMal, les assurés devront acquitter des primes en fonction des coûts engendrés par les prestations perçues et les frais administratifs y afférents.

Les personnes soumises à l'obligation de s'assurer conformément à l'accord ont droit individuellement, à l'instar des autres assurés, à une réduction de leur prime lorsqu'elles sont de condition économique modeste.

Il est encore difficile d'estimer combien de personnes seront soumises à la nouvelle obligation d'assurance et combien d'entre elles recevront une aide au paiement des primes. Quelques statistiques fournissent certes un aperçu des catégories de frontaliers et de bénéficiaires de rentes ainsi que leur répartition dans les pays de l'UE, mais les données concernant les membres de la famille (non actifs) des frontaliers, des travailleurs au bénéfice d'un permis de courte durée et des rentiers,

ainsi que les données concernant les conditions économiques de ces membres de famille sont difficiles à appréhender. L'on peut déduire le nombre d'ayants droit de certaines hypothèses, telles que la taille de la famille et la proportion de familles de condition économique modeste. D'autres hypothèses sur le montant des primes perçues par les assureurs et la répartition des ayants droit entre les cantons permettent une estimation rudimentaire des coûts attendus pour la Confédération et les cantons. En supposant que la part des ayants droit représente la même proportion de la communauté des assurés qu'en Suisse (1997: 27,5% des assurés), l'on peut estimer un coût annuel pour la Confédération et les cantons entre 60 et 90 millions de francs. Il est impossible de faire des estimations sur la répartition des coûts entre la Confédération et les cantons, car les cantons effectueront le décompte avec la Confédération de manière rétroactive. La participation de la Confédération aux subsides dépendra du canton et se fera à l'instar du modèle de répartition actuelle qui tient compte de la capacité financière de chaque canton. L'apport de la Confédération correspond à la répartition des subsides selon l'art. 66, 3e alinéa. Le pourcentage supporté par les cantons correspond ainsi à celui dans le système actuel de réduction des primes. Il est prévu de régler la compensation du travail administratif supplémentaire des cantons dans une ordonnance.

Du côté de la Confédération, le financement provient en premier lieu des subsides restants de la Confédération dont les cantons ne font pas usage conformément à l'article 66, 5e alinéa.

Les montants en question se fondent sur l'hypothèse selon laquelle les personnes soumises à l'assurance en Suisse et vivant en Autriche ou en Allemagne choisissent de s'assurer en Suisse, en dépit de la possibilité qui leur est offerte de s'assurer dans leur pays de résidence, et sur l'hypothèse selon laquelle la réduction des primes s'élève, comme pour les autres assurés vivant en Suisse, à une moyenne de 36% des primes à acquitter. Partant de l'idée que le coût de la vie étant inférieur à l'étranger, la proportion des assurés de condition économique modeste ne devrait pas dépasser celle qui existe en Suisse. En cas d'option pour l'assurance du pays de résidence (en particulier Autriche et Allemagne), le nombre d'ayants droit serait sensiblement réduit. La catégorie des travailleurs au bénéfice d'un permis de courte durée n'aura pas d'effet significatif sur les coûts vu que cette catégorie peut déjà prétendre à la réduction des primes dans la plupart des cantons.

Selon l'OAMal, les coûts administratifs résultant de l'entraide en matière de prestations seront supportés par les assureurs et les intérêts par la Confédération. L'institution commune LAMal estime les coûts résultant de l'entraide en matière de prestations à cinq millions de francs, dont 1,5 millions iront à la charge de la Confédération en tant que coûts résultant des intérêts.

2.7.7.1.3 Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité

Les coûts supplémentaires globaux **pour les branches d'assurance, la Confédération et les cantons** sont estimés à 108 millions de francs par année dans l'AVS/AI (1er pilier), y compris les **prestations complémentaires**. Ces coûts

supplémentaires résultent de la nécessité de transformer le système des rentes partielles en un système au prorata (97 millions) et de l'abolition du délai de carence pour l'octroi des prestations complémentaires aux ressortissants des Etats de l'UE (11 millions). Si la décision du Parlement de supprimer les quarts de rente AI dans le cadre de la 4e révision LAI (1ère partie) devait être remise en cause par référendum et que ces prestations doivent être exportées (cf. 2.7.3.2.3.3.1), l'on devrait compter avec un coût supplémentaire annuel de huit millions de francs.

Sur les 108 millions de francs par an de coûts supplémentaires estimés, les pouvoirs publics contribueront à l'AVS/AI (1er pilier), y compris les prestations complémentaires, à raison de 34 millions de francs par année, dont 21 à la charge de la **Confédération**. De cette somme, 18 millions sont nécessaires à la transformation du système des rentes partielles en un système au prorata et 3 millions à la suppression du délai de carence pour l'octroi des prestations complémentaires aux ressortissants des Etats de l'UE. L'exportation des quarts de rentes AI signifierait un coût supplémentaire de trois millions de francs pour la Confédération.

Le financement du Fonds de garantie de la **prévoyance professionnelle** sera assuré par les institutions de prévoyance.

2.7.7.1.4 Assurance-accidents

Ainsi qu'il a été dit ci-dessus, aux termes de l'ordonnance sur l'assurance-accidents, les coûts résultant de l'entraide en matière de prestations seront répartis entre les assureurs (frais administratifs) et la Confédération (intérêts). Il est actuellement impossible de déterminer s'il y aura des coûts supplémentaires et quelle sera leur ampleur.

Du fait de l'absence de données statistiques, la CNA n'est pas en mesure de fournir une estimation fiable des coûts supplémentaires afférents à l'indemnisation des maladies professionnelles.

2.7.7.1.5 Assurance-chômage

Comme on l'a exposé en détail au chapitre 2.7.3.2.3.5, les frais supplémentaires pour l'assurance-chômage s'élèveront à environ 210 millions de francs pendant la période transitoire de sept ans et seront ensuite de l'ordre de 170 à 400 millions.

2.7.7.1.6 Allocations familiales

Pour les allocations familiales fédérales dans l'agriculture, l'on peut estimer les coûts supplémentaires dans le domaine des allocations de ménage à deux millions de francs, dont 1,3 millions à la charge de la Confédération et 0,7 million à la charge des cantons.

2.7.7.1.7 Effets sur l'état du personnel

De façon générale, il faut compter avec une charge administrative supplémentaire pour les organismes assureurs. En ce qui concerne la Confédération, il faut compter, en particulier, avec une augmentation de l'effectif de la Caisse suisse de

compensation. Cette caisse est chargée de l'application de l'assurance facultative des Suisses de l'étranger et des conventions internationales de sécurité sociale. Les besoins en personnel supplémentaire seront causés avant tout par la suppression de certaines simplifications administratives contenues dans les conventions bilatérales, telles que le transfert des cotisations et les indemnités forfaitaires. De surcroît, ses tâches en tant qu'organisme de liaison dans les relations avec les assurances étrangères augmenteront de façon significative en raison d'une coordination accrue dans le domaine des prestations. 150 postes supplémentaires, répartis sur 10 ans, sont nécessaires, ainsi que les moyens supplémentaires correspondants dans les domaines de la logistique et de l'informatique.

L'Office fédéral des assurances sociales estime ses besoins en personnel supplémentaire à sept personnes et l'Office fédéral du développement économique et de l'emploi à environ cinq personnes.

2.7.7.2 Aux plans cantonal et communal

2.7.7.2.1 En général

En ce qui concerne les cantons, les coûts supplémentaires sont chiffrés au maximum à 43,7 millions de francs. Dans son rapport final, le Groupe de travail "Sécurité sociale" institué par la Commission paritaire Confédération/cantons dans le contexte de l'accord constate qu'il est difficile, si ce n'est impossible, d'estimer les répercussions financières sur les cantons et les conséquences sur l'état de leur personnel et leur infrastructure. Les dépenses pourraient augmenter au niveau des prestations comme les prestations complémentaires cantonales et les allocations destinées aux mères ou aux parents. Les frais administratifs pourraient aussi s'accroître.

Il n'a pas été tenu compte des multiples avantages que les assurances suisses et leurs assurés retirent de la réglementation (cf. 327.2).

2.7.7.2.2 Assurance-maladie

Il est prévu dans l'accord avec l'UE que dans les cas d'entraide en matière de prestations pour des personnes assurées auprès d'assurances étrangères, les frais effectifs seront remboursés, de la même façon que ce que prévoit la LAMal pour les traitements de frontaliers assurés en Suisse mais résidant à l'étranger. Les coûts pris en charge par le canton de résidence pour les personnes résidant en Suisse sont dans ces cas à la charge des assureurs étrangers. Les personnes assurées à l'étranger mais résidant en Suisse et soumises à l'impôt dans ce pays ont en revanche droit au traitement d'après le tarif du canton de résidence et, en cas de traitement hors du canton pour raisons médicales, à la même participation du canton de résidence que pour les habitants du canton assurés en Suisse. Selon les constatations du Groupe de travail "Sécurité sociale" institué par la Commission paritaire Confédération/cantons dans le contexte de l'accord, il n'est pas possible de déterminer l'ampleur des coûts supplémentaires pour le canton de résidence (actuellement ces personnes sont assurées en Suisse).

La modification proposée au système de réduction des primes entraînera pour les cantons des coûts supplémentaires pour les subsides aux réductions de primes selon le modèle de répartition actuel de 21 millions de francs; les subsides restants (69 millions de francs) seront remboursés aux cantons par la Confédération. La répartition des subsides décomptés entre la Confédération et les cantons qui dépend des subsides versés par les cantons variera sensiblement. Il en résulte également des dépenses administratives supplémentaires pour les cantons qui seront compensés selon des règles fixées dans une ordonnance.

2.7.7.2.3 Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité

Les cantons participent aux coûts supplémentaires estimés à raison de treize millions de francs dont cinq pour la transformation du système de rentes partielles en un système au prorata et huit pour la suppression du délai de carence pour l'octroi des prestations complémentaires aux ressortissants des Etats de l'UE. Les coûts supplémentaires qui résulteraient d'une exportation des quarts de rentes AI seraient pour un million de francs à la charge des cantons.

L'obligation d'égalité de traitement envers les ressortissants de l'UE devrait entraîner des coûts supplémentaires liés au versement par les cantons des prestations cantonales supplémentaires aux prestations LPC, coûts qu'il n'est pas possible de chiffrer. Ainsi que le Groupe de travail Confédération/cantons l'a constaté, les cantons ne sont pas en mesure aujourd'hui de fournir des données y relatives.

2.7.7.2.4 Assurance-accidents

Les coûts éventuels qu'auront à supporter les pouvoirs publics en raison de l'application des tarifs de l'assurance-accidents lors de l'avance des prestations à des assurés d'assurances étrangères devraient être modestes. L'on ne peut, à l'heure actuelle, pas estimer si l'entraide en matière de prestations entraînera des coûts supplémentaires et de quelle ampleur.

2.7.7.2.5 Assurance-chômage

Le principe d'exportation des prestations ne s'applique pas aux prestations, destinées à garantir un revenu minimum, versées au titre de l'aide cantonale. En revanche, si le droit à ces prestations est subordonné à l'accomplissement de périodes de résidence, les périodes de résidence accomplies à l'étranger devront être prises en compte dans la mesure où elles auraient été prises en compte si elles avaient été accomplies en Suisse.

2.7.7.2.6 Allocations familiales

Les cantons participeront à raison de 0,7 million de francs à la charge supplémentaire de deux millions de francs relative aux allocations de ménage fédérales.

Dans le domaine des allocations familiales cantonales, les dépenses supplémentaires ne peuvent pas être estimées. Plus de 800 caisses appliquent les 26 législations cantonales et certains cantons prévoient, en outre, la possibilité de libérer l'employeur de l'adhésion à une caisse, lorsqu'il verse lui-même les allocations correspondantes à ses employés.

Par ailleurs, les enquêtes menées par le Groupe de travail Confédération/cantons ont démontré là aussi qu'il n'était pas possible d'estimer les coûts supplémentaires.

2.7.7.3 Aperçu des conséquences financières

2.7.7.3.1 Coûts supplémentaires totaux pour les branches d'assurance

branche	mesure	coûts suppl. (en mio. frs.)
AM	aide au paiement des primes pour les assurés à l'étranger	max. 90,0
	frais administratifs pour l'entraide en matière de prestations en Suisse	5,0
AVS/AI ⁸⁸	transformation d'un système de rentes partielles en rentes prorata	97,0
PC	abolition du délai de carence pour les ressortissants d'Etats de l'UE	11,0
AA	entraide en matière de prestations (estimation) participation au prorata en cas de pneumoconiose	0,2 non chiffrable
AC	préstations aux travailleurs dont l'emploi a duré moins qu'une année ⁸⁹	170 - 400
AF	conséquences de l'égalité de traitement envers les ressortissants d'un Etat de l'UE en matière d'allocations de ménage	2,0

2.7.7.3.2 Participation de la Confédération

branche	mesure	coûts suppl. (en mio. frs.)
---------	--------	--------------------------------

⁸⁸Si la décision du Parlement de supprimer les quarts de rente AI dans le cadre de la 4e révision LAI (1ère partie) devait être remise en cause par référendum et que ces prestations doivent être exportées (cf. 273.233.1), l'on devrait compter avec un coût supplémentaire annuel de huit millions de francs.

⁸⁹Durant la période transitoire de sept ans: 210 millions par année. À partir du huitième année 370 - 600 millions moins 200 millions de rétrocession aux pays limitrophes pour les frontaliers, ce qui donne une charge supplémentaire nette de 170 à 400 millions de francs par année.

AM	aide au paiement des primes pour les assurés à l'étranger selon le modèle actuel (ce montant peut varier selon les prétentions que les cantons ont fait valoir rétroactivement)	69,0
	frais administratifs pour l'entraide en matière de prestations en Suisse	1,5
AVS/AI ⁹⁰	transformation d'un système de rentes partielles en rentes prorata	18,0
PC	abolition du délai de carence pour les ressortissants d'Etats de l'UE	3,0
AA	intérêts dans le cadre de l'entraide en matière de prestations	0,05
AC ⁹¹	Participation à la charge supplémentaire du fonds de l'AC	10,0
AF	conséquences de l'égalité de traitement envers les ressortissants d'un Etat de l'UE en matière d'allocations de ménage	1,3

2.7.7.3.3 Participation des cantons

branche	mesure	coûts suppl. (en mio. frs.)
AM	aide au paiement des primes pour les assurés à l'étranger aide au paiement des primes pour les assurés à l'étranger selon le modèle actuel (ce montant peut varier selon les prétentions que les cantons ont fait valoir rétroactivement). entraide en matière de prestations en Suisse	21,0 non chiffrable
AVS/AI ⁹²	transformation d'un système de rentes partielles en rentes prorata	5,0
PC	abolition du délai de carence pour les ressortissants d'Etats de l'UE	8,0
AF	conséquences de l'égalité de traitement envers les ressortissants d'un Etat de l'UE - sur les allocations de ménage - sur les allocations familiales cantonales	0,7 non chiffrable
autres coûts	p.ex. pour les prestations supplémentaires aux PC et autres prestations de besoin y compris l'aide aux chômeurs	non chiffrable

⁹⁰En cas d'exportation des quarts de rentes de l'AI, il résulterait 3 millions de coûts supplémentaires pour la Confédération.

⁹¹ Il s'agit là d'une nouvelle charge supplémentaire du fonds de l'assurance-chômage. Si aucune mesure n'est prise, il en résultera les charges suivantes: 210 millions de francs par an durant les sept premières années de l'accord, puis 370 à 600 millions à partir de la huitième année, moins 200 millions de francs de rétrocession aux pays limitrophes pour les frontaliers, ce qui donne une charge supplémentaire nette de 170 à 400 millions de francs par année. La part de la Confédération est de 5% (voir plus détaillé sous 1.3.2).

⁹²En cas d'exportation des quarts de rentes de l'AI, les cantons prendraient à leur charge 1 million de l'ensemble des coûts supplémentaires

2.7.8 Autres effets

2.7.8.1 Circulation des personnes

2.7.8.2 Sécurité sociale: Nécessité, pour la Suisse, d'une réglementation de coordination dans le domaine de la sécurité sociale

2.7.8.2.1 Assurance-maladie

Actuellement, il n'existe une réglementation d'entraide en matière de prestations que dans le cadre de nos relations avec l'Allemagne et pour le petit groupe que représentent les bateliers rhénans. Les assurés suisses qui tombent malades dans un autre Etat de l'UE peuvent, en cas d'urgence, être traités à la charge de leur assureur-maladie suisse. Toutefois, les traitements effectués à l'étranger sont pris en charge seulement jusqu'à concurrence du double du montant qui aurait été payé si le traitement avait eu lieu en Suisse. La personne qui, à la suite d'un infarctus, est admise dans la division de soins intensifs d'un hôpital étranger, n'a toutefois aucun droit à la protection tarifaire. La facture peut dès lors atteindre aisément des montants élevés. En règle générale, l'assureur suisse remboursera au maximum le double de ce qu'il aurait supporté si le traitement avait été effectué dans l'hôpital cantonal du canton de domicile de l'assuré. Or, dans de nombreux cas des forfaits journaliers sont applicables et ce montant même doublé peut ne pas suffire à couvrir les frais de l'assuré, qui a dès lors à prendre lui-même à sa charge des montants importants.

L'extension de la réglementation d'entraide en matière de prestations à tous les Etats membres de l'UE garantit aux personnes assurées en Suisse, qui devraient être traitées par un médecin ou dans un hôpital à la suite d'une maladie survenue à l'étranger, la prise en charge des frais par l'assureur suisse et ces personnes n'auront pas à redouter de devoir acquitter elles-mêmes la plus grosse partie de la facture. Même si c'est dans une mesure qui n'est pas chiffrable, cette réglementation avantage les assureurs car leurs assurés ne seront plus considérés comme des "étrangers" par l'assurance de l'autre pays, mais bénéficieront des tarifs plus favorables appliqués aux résidents.

L'inclusion de la Suisse dans le réseau de la réglementation européenne d'entraide en matière de prestations est aussi favorable au tourisme suisse. Actuellement, les personnes résidant et assurées à l'étranger ne bénéficient pas de la protection tarifaire en cas de traitement en Suisse, mais doivent acquitter les frais selon le tarif applicable aux "étrangers". Comme, de surcroît, les assurances étrangères ne remboursent la plupart du temps pas les traitements encourus en Suisse ou, si elles le font, seulement dans les cas d'urgence et au tarif du pays de provenance, il en résulte que les assurés doivent supporter eux-mêmes les frais d'un traitement intervenu lors de vacances en Suisse. Cela pose des problèmes car les touristes en provenance d'Etats de l'UE sont accoutumés à être couverts automatiquement par l'assurance de leur pays de

provenance, et ce du fait du réseau d'entraide en matière de prestations qui fonctionne entre les pays européens.

Le nombre de personnes qui profiteront de cette amélioration de la protection d'assurance est considérable: chaque année un grand nombre de Suisses passent leurs vacances dans un pays de l'UE. D'un autre côté, la majorité des touristes en Suisse provient de ces pays. Plusieurs centaines de milliers de personnes en provenance de l'UE travaillent chez nous et vont fréquemment rendre visite aux membres de leur famille demeurés dans leur pays. 160 000 frontaliers travaillent en Suisse. En tant que pays gros exportateur, la Suisse envoie temporairement nombre de travailleurs dans les pays de l'UE pour y accomplir de nombreuses tâches.

2.7.8.2.2 Prévoyance vieillesse, survivants et invalidité

Du fait de l'application du règlement 1408/71, les Suisses qui comptent des périodes d'assurance dans les Etats de l'UE seront beaucoup mieux protégés qu'en application de conventions bilatérales avec chaque Etat de l'UE. De nombreux Etats prévoient des périodes minimales d'assurance pour l'obtention des pensions, délais de carence parfois très longs. La personne qui n'a pas été assurée dans le pays en question pendant toute la durée nécessaire, n'obtient une pension que si les périodes d'assurance accomplies à l'étranger peuvent être prises en compte. Les conventions bilatérales conclues par notre pays prévoient d'ores et déjà la prise en compte des périodes suisses pour l'accomplissement du délai de carence étranger. Si les périodes accomplies en Suisse et dans l'Etat partenaire ne suffisent pas à remplir les conditions d'octroi de la pension de cet Etat, tout droit à cette pension est perdu. D'après la réglementation de coordination en relation avec l'accord sur la circulation des personnes, tout Etat qui impose plus d'une année d'assurance pour prétendre une pension, doit toujours prendre en considération toutes les périodes que le requérant a accomplies dans n'importe quel Etat de l'UE ainsi qu'en Suisse. Ainsi, d'une part les ressortissants suisses bénéficieront d'une protection améliorée et, d'autre part, les ressortissants d'Etats de l'UE vivant en Suisse pourront, grâce à la prise en compte de façon générale des périodes suisses par les assurances-pensions des Etats de l'UE, combler des lacunes en matière de prestations. Cela devrait conduire à une diminution des demandes de prestations complémentaires et d'autres prestations cantonales soumises à une clause de besoin.

2.7.8.2.3 Assurance-accidents

La réglementation relative à l'entraide en matière de prestations qui figure dans nos conventions bilatérales fonctionne en faveur des assurés de l'assurance-accidents suisse, car, en cas d'accidents (professionnels et non professionnels) à l'étranger, ils sont traités par les institutions d'assurance-accidents étrangères comme des assurés dans ce pays, et au tarif appliqué à l'assurance sociale. Sans convention, ils ne bénéficieraient d'aucune protection tarifaire. L'accord assure le maintien de cette réglementation avantageuse.

2.7.8.2.4 Assurance-chômage

Aujourd'hui la coordination des systèmes de sécurité sociale n'est assurée qu'avec les Etats voisins par les conventions bilatérales de sécurité sociale conclues entre la Suisse et ces Etats et concerne avant tout la totalisation. Avec l'accord sur la libre circulation des personnes, la coordination entre le système suisse d'assurance-chômage sera désormais assurée avec tous les Etats de l'UE. Les travailleurs suisses qui se rendent dans un Etat de l'UE pourront, dès lors qu'ils remplissent les conditions de droit définies par la législation nationale, y percevoir l'indemnité de chômage comme les nationaux.

2.7.8.2.5 Allocations familiales

Ainsi qu'il a été expliqué, l'accord sur la circulation des personnes établit des règles de priorité pour l'octroi des allocations familiales. La personne qui travaille en Suisse a droit pour ses enfants à l'étranger aux mêmes allocations familiales que s'ils étaient en Suisse. Mais, s'il existe un droit à prestations dans le pays de résidence des enfants du fait de l'exercice d'une activité lucrative par l'un des parents dans ce pays, c'est ce dernier qui prime. Les allocations suisses ne sont dès lors plus versées, ou tout au plus sous la forme d'un complément différentiel lorsque l'allocation suisse est d'un montant supérieur à l'allocation étrangère. Il y aura moins de prestations suisses versées, ce qui entraînera des économies.

Annexe I: Loi fédérale sur la libre circulation des avocats (Loi sur les avocats; LLCA)

Condensé

Alors qu'au début du siècle, la Suisse ne comptait guère que quelque deux cent avocats, elle en compte plus de 6'000 en 1998. Leur mobilité ne cesse d'augmenter et la nécessité d'une harmonisation des conditions d'exercice de la profession d'avocat se fait toujours davantage sentir. En vertu de l'art. 33, al. 2, de la Constitution fédérale, la Confédération pourvoit à ce que les certificats de capacité délivrés dans un canton soient valables dans toute la Confédération. Le présent projet de loi vise donc à fixer les modalités de la libre circulation des avocats en Suisse. Il comporte deux volets principaux: d'une part, il réalise la libre circulation des avocats au moyen de registres cantonaux; d'autre part, comme conséquence de cette libre circulation, il unifie certains aspects de l'exercice de la profession notamment en matière de règles professionnelles et de surveillance disciplinaire.

Le projet réalise la libre circulation des avocats en développant les registres cantonaux des avocats pour remplacer le contrôle exercé aujourd'hui au moyen du système des autorisations cantonales. L'avocat qui entend pratiquer la représentation en justice demandera à être inscrit dans le registre des avocats du canton dans lequel il a son étude. Il devra à cette fin produire un brevet attestant qu'il a acquis des qualifications professionnelles répondant à des conditions de formation (licence en droit, stage d'une année au moins suivi d'un examen) et apporter la preuve qu'il remplit certaines conditions personnelles. Une fois inscrit au registre de son canton, cet avocat pourra pratiquer le barreau dans toute la Suisse sans autre autorisation. Le projet de loi contient des dispositions sur la tenue et la mise à jour permanente des registres cantonaux ainsi que sur la collaboration à instaurer entre les autorités de surveillance.

D'autre part, le projet de loi règle aussi les principes essentiels de l'exercice de la profession d'avocat. Il s'agit d'une unification, au niveau fédéral, des règles professionnelles figurant aujourd'hui dans les législations cantonales. L'unification des mesures disciplinaires constitue une autre mesure accessoire à la libre circulation.

Enfin, le projet de loi règle l'essentiel des modalités de la libre circulation des avocats ressortissants des Etats membres de l'Union Européenne (UE), après l'aboutissement des négociations bilatérales avec l'UE sur la libre circulation des personnes.

1 Partie générale

11 Point de la situation

111 La libre circulation intercantonale des avocats

En vertu de l'art. 33, al. 1, de la Constitution fédérale, les cantons peuvent exiger des preuves de capacité de ceux qui veulent exercer des professions libérales. La profession d'avocat est une profession libérale⁹³. Ainsi, à l'exception du canton de Soleure, tous les cantons réservent aux personnes possédant un brevet d'avocat la représentation en justice devant tout ou partie des instances judiciaires⁹⁴. L'art. 33, al. 2, de la Constitution fédérale, donne quant à lui mandat au législateur fédéral de créer des actes de capacité valables dans toute la Confédération. Le législateur fédéral n'a pas rempli son mandat en ce qui concerne les avocats, alors qu'il a créé des certificats fédéraux dans le domaine des professions médicales.

La libre circulation intercantonale des avocats est aujourd'hui garantie par l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale, ainsi que par la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI; RS 943.02). En vertu de l'art. 5 des dispositions transitoires de la constitution fédérale, le certificat de capacité délivré par un canton en vertu de l'art. 33, al. 1, de la Constitution, vaut sur tout le territoire de la Confédération comme s'il s'agissait d'un certificat de capacité fédéral au sens de l'art. 33, al. 2, de la Constitution. En l'absence d'un certificat fédéral de capacité au sens de l'art. 33, al. 2, de la Constitution, c'est le Tribunal fédéral qui a développé une jurisprudence précisant les exigences que peuvent poser les cantons pour reconnaître les brevets d'autres cantons⁹⁵.

112 La jurisprudence du Tribunal fédéral relative à la libre circulation des avocats

Le Tribunal fédéral a jugé que l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale garantit d'une façon générale la libre circulation des avocats. Il impose l'égalité, dans et devant la législation de chaque canton, de tous les avocats établis en Suisse et détenteurs d'un certificat cantonal de capacité. Une procédure d'autorisation - générale ou limitée à une affaire déterminée, selon le choix du requérant⁹⁶ - peut être instituée pour les avocats externes au canton, mais l'art. 5 des dispositions transitoires interdit toute condition ou charge discriminatoire qui aurait pour effet d'empêcher - ou de rendre excessivement difficile - l'accès de ces avocats aux tribunaux du canton d'accueil⁹⁷. Il est ainsi inadmissible d'exiger d'un avocat externe qu'il se constitue un domicile professionnel dans le canton d'accueil⁹⁸. De même, l'avocat externe souhaitant occuper seulement dans une cause déterminée ne peut pas être contraint de fournir des sûretés importantes⁹⁹, ni d'accepter des mandats d'office¹⁰⁰.

⁹³ ATF 112 Ia 318; René Rhinow, Commentaire de la Constitution fédérale, art. 31^{bis}, no 40.

⁹⁴ Sur ce sujet, cf. Felix Wolfers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, Zürich 1986, p. 79 ss.

⁹⁵ ATF 111 Ia 108, consid. 2

⁹⁶ ATF 89 I 366 consid. 2

⁹⁷ ATF du 10 avril 1996 dans l'affaire L. W., M. et D. contre le canton de Vaud.

⁹⁸ ATF 39 I 48, 65 I 4, 80 I 146

⁹⁹ ATF 42 I 277

¹⁰⁰ ATF 67 I 332

Le Tribunal fédéral a reconnu comme admissibles les limitations à la libre circulation relatives aux capacités professionnelles (formation théorique et pratique). Compte tenu de l'importance de l'activité de l'avocat pour les justiciables et pour les tribunaux, les cantons peuvent donc poser certaines conditions minimales concernant non seulement la formation scientifique, mais également les connaissances pratiques et l'expérience du candidat¹⁰¹. Le Tribunal fédéral estime que les cantons sont tenus de reconnaître comme suffisant le brevet d'avocat obtenu dans un autre canton pour autant que ce certificat atteste que le requérant a subi un examen non seulement de ses connaissances scientifiques mais aussi de sa capacité pratique. Les cantons peuvent par conséquent refuser d'admettre comme suffisant pour leur territoire le brevet d'avocat décerné exclusivement en raison d'un grade universitaire¹⁰². Avec le temps, le Tribunal fédéral a augmenté ses exigences. Ainsi, dans l'ATF 111 Ia 108, le Tribunal fédéral a relevé que "l'extraordinaire largeur d'esprit de l'ancienne jurisprudence du Tribunal fédéral pouvait s'expliquer par l'attente de la prochaine adoption de la loi fédérale prévue par l'art. 33 al. 2 cst. En vertu de cette disposition, le législateur fédéral devrait édicter des prescriptions uniformes pour l'acquisition du certificat de capacité, prescriptions qui auraient pu consister ou bien en un examen fédéral ou en exigences légales uniformes s'imposant aux examens cantonaux [...]. Dès lors que cette attente n'a pas été satisfaite et qu'elle ne le sera guère dans un proche avenir, il appartient à la jurisprudence de fixer, en attendant, les exigences minimales selon la disposition transitoire de la cst., exigences auxquelles le certificat de capacité d'un canton doit satisfaire pour pouvoir être reconnu dans un autre canton. [...]. Ainsi, la jurisprudence doit être modifiée en ce sens que la passation d'un examen doit être exigée comme norme, au sens de l'art. 5 DT cst." Le Tribunal fédéral n'a toutefois pas précisé quelles étaient les durées minimales de formation et de stage¹⁰³.

Les cantons restent également libres de faire dépendre l'autorisation d'exercer la profession d'avocat de la preuve que certaines conditions personnelles (solvabilité, etc.), justifiées par des exigences de police et par un intérêt public prépondérant, sont remplies. Le Tribunal fédéral a en outre dénié le droit aux cantons d'exiger que la profession d'avocat constitue l'activité prépondérante du requérant¹⁰⁴. La nationalité suisse n'est également plus exigible comme condition de l'autorisation de pratiquer¹⁰⁵.

Pendant la procédure de consultation relative au présent projet de loi, le Tribunal fédéral a rendu un arrêt important en matière de libre circulation des avocats (arrêt du 30 mai 1997; ATF 123 I 313). Sur la base de la LMI, le Tribunal fédéral a estimé, d'une part, que la personne autorisée à exercer dans un canton est présumée remplir les conditions lui permettant d'exercer dans un autre canton, et que, d'autre part, l'autorisation de pratiquer doit désormais être délivrée gratuitement. Le Tribunal fédéral a donc simplifié les exigences pour la délivrance des autorisations de pratiquer.

¹⁰¹ ATF 84 I 24

¹⁰² ATF 69 I 1

¹⁰³ Cf. aussi Fritz Rothenbühler, *Freizügigkeit für Anwälte*, Bern 1995, p. 222.

¹⁰⁴ ATF 112 Ia 318

¹⁰⁵ ATF 119 Ia 35

Pourtant, l'arrêt du Tribunal fédéral ne va pas aussi loin que le projet de loi sur la libre circulation des avocats (LLCA) puisqu'il ne supprime pas l'autorisation cantonale de pratiquer en tant que telle, mais qu'il se borne à prescrire que la délivrance de l'autorisation se fera sans frais et sans exigences inutiles (par exemple l'examen de la moralité des candidats, ou l'exigence d'un extrait récent de casier judiciaire). En outre et surtout, la LLCA a non seulement pour but de garantir la libre circulation des avocats, mais également de fixer les principes applicables à la profession d'avocat en Suisse. Nonobstant cet arrêt, la LLCA reste donc nécessaire pour supprimer toute forme d'autorisation de pratiquer, pour harmoniser les conditions de la libre circulation et pour régler un certain nombre de questions liées à l'exercice de cette profession (règles professionnelles, surveillance et mesures disciplinaires, dénomination professionnelle).

113 La nécessité d'une législation fédérale sur les avocats

Le nombre des avocats ne cesse d'augmenter en Suisse. Au début du siècle, il n'y avait guère plus de deux cent avocats à pratiquer dans notre pays. En 1977, la Fédération suisse des avocats (FSA) recensait 2'497 avocats établis; en 1997, elle en comptait 5'541, ce qui représente une progression de 121.9% en vingt ans¹⁰⁶. Ce mouvement ne semble pas devoir se ralentir à court ou moyen terme. La mobilité des avocats croît également; il est fréquent aujourd'hui qu'un avocat plaide dans plusieurs cantons. La relative exigüité des territoires cantonaux - si on les compare par exemple aux länder allemands, qui représentent pour les avocats allemands le territoire sur lequel ils peuvent pratiquer (cf. ch. 151.1 ci-dessous) - amène presque inévitablement les avocats à exercer leur activité sur le territoire de plusieurs cantons.

Actuellement, l'avocat qui désire plaider dans un canton autre que celui dans lequel il possède une étude doit obtenir une autorisation de pratiquer. Même si, en vertu de la LMI, il est présumé remplir les conditions pour plaider dans un autre canton, il doit produire, outre un brevet d'avocat, un certain nombre de pièces établissant qu'il remplit des conditions personnelles (absence de sanctions disciplinaires notamment). Sur le plan formel, ces exigences diffèrent selon les cantons et sont prévues en règle générale dans les lois cantonales sur les avocats. La délivrance d'une autorisation de pratiquer est dorénavant gratuite en vertu de la LMI (ATF 123 Ia 313). Pratiquement, l'avocat qui désirerait exercer sur l'ensemble du territoire de la Confédération devrait déposer une demande dans presque tous les cantons; le canton de Soleure est le seul à ne pas soumettre l'exercice du barreau à autorisation. Il est donc souhaitable de supprimer ces procédures d'autorisations de pratiquer, dont le caractère bureaucratique a fréquemment été critiqué, mais qui étaient nécessaires pour concrétiser l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution.

Le contrôle effectué aujourd'hui par les cantons au moyen du système des autorisations devra être remplacé par un certain nombre de mesures permettant d'obtenir rapidement

¹⁰⁶ Cf. Michael Pfeifer, *Der Rechtsanwalt in der heutigen Gesellschaft*, RDS 115/1996, p. 282; *L'avocat suisse* 167/1997 p. 20.

et aisément les renseignements nécessaires au sujet d'un avocat. La mise en réseau des autorités de surveillance et l'harmonisation du contenu des registres cantonaux des avocats prévus par la LLCA visent ces objectifs. Il arrive en effet très souvent qu'un avocat ne pratique pas immédiatement le barreau après avoir reçu son brevet, mais travaille dans une administration ou pour le compte d'une entreprise, ou encore poursuive une formation post-grade par exemple. Au moment où, plusieurs années plus tard, il ouvrira effectivement son étude, rien ne permettra de garantir qu'il remplit encore les conditions personnelles exigées pour l'exercice du barreau. Il ne saurait pourtant être question d'obliger les cantons à admettre, sans un nouvel examen préalable des conditions personnelles, un avocat qui aurait obtenu son brevet plusieurs années auparavant dans un autre canton et qui n'aurait pas jusque là été inscrit à un barreau cantonal. Avec la LLCA, seul l'avocat effectivement inscrit à un registre cantonal pourra sans autres formalités pratiquer ou s'établir sur tout le territoire suisse.

Une législation fédérale devrait aussi remédier aux disparités existant entre cantons en matière de surveillance des avocats et de règles professionnelles. Si l'importance de ces disparités ne doit pas être exagérée, il n'en reste pas moins qu'elles sont ressenties comme une gêne par les avocats, et critiquées en doctrine¹⁰⁷. Sur le plan des règles professionnelles et des sanctions disciplinaires, une harmonisation est souhaitable afin d'éviter certains particularismes cantonaux guère justifiés aujourd'hui. Les cantons ont eux-mêmes ont souhaité une harmonisation dans ces domaines (cf. ch. 172 ci-dessous). Malgré certaines différences entre les législations cantonales, il est possible de définir un "dénominateur commun", une sorte de droit suisse de l'avocat¹⁰⁸. C'est précisément ce que vise le présent projet de loi, dans l'optique de la libre circulation des avocats.

Des règles professionnelles claires et unifiées, un contrôle efficace grâce à un réseau de registres cantonaux permettant d'obtenir aisément les renseignements nécessaires au sujet d'un avocat, la possibilité pour les avocats indépendants de se prévaloir du titre d'"avocat inscrit au registre" ou d'"avocat inscrit au barreau" sont autant d'éléments qui permettront de clarifier les rapports entre avocats et "consommateurs de droit", mais qui aussi faciliteront l'activité des autorités chargées de la surveillance disciplinaire des avocats. Ils permettront également aux avocats de mieux faire valoir leur spécificité par rapport aux autres prestataires de services juridiques.

Enfin, par cette loi, la Confédération remplit le mandat constitutionnel de l'art. 33, al. 2, qui prévoit que la législation fédérale pourvoit à ce que les personnes qui exercent des professions libérales puissent obtenir des certificats de capacité valables dans toute la Confédération.

114 Les initiatives visant une législation fédérale sur les avocats

En 1901 déjà, la FSA adressait au département fédéral de justice et police un projet de loi qui prévoyait la création d'un brevet d'avocat fédéral. Et en 1942, la FSA instituait

¹⁰⁷ Cf. Rothenbühler, op. cit., p. 221 ss.

¹⁰⁸ Cf. Wolffers, op. cit., p. 17 s.

une commission chargée de préparer un avant-projet de loi fédérale sur les avocats. Cette loi se serait appuyée sur un nouvel art. 33, al. 3, de la Constitution fédérale qui aurait disposé que "la Confédération a le droit d'établir des prescriptions uniformes sur l'exercice de la profession d'avocat". Il ne s'agissait plus cette fois d'introduire un brevet fédéral, mais de fixer des exigences minimales à l'intention des cantons, qui continuaient de délivrer les brevets¹⁰⁹. Ce projet n'a pas eu de suite.

La perspective d'une entrée dans l'Espace économique européen a relancé le débat. Le 16 juillet 1993, la FSA adressait aux autorités fédérales et cantonales concernées deux esquisses de lois: un premier projet "Eurolex" qui tenait compte de la reprise de l'acquis communautaire en la matière, et une esquisse de loi "Swisslex" suite au rejet de l'EEE le 6 décembre 1992.

Consultés le 15 avril 1994 dans le cadre de la Conférence des chefs de départements cantonaux de justice et police, les chefs des départements cantonaux de justice se sont prononcés à l'unanimité avec 3 abstentions pour une loi-cadre fédérale plutôt que pour un concordat. Par lettre du 17 juin 1994, ils ont demandé au chef du DFJP que son département prépare une loi relative à la libre circulation des avocats en Suisse. S'agissant de la libre circulation des avocats en Europe, ils ont exprimé le vœu que la Confédération traite cet objet dans le cadre des négociations bilatérales avec l'Union européenne. La Conférence des gouvernements cantonaux et le Groupe de contact Confédération-cantons ont quant à eux décidé le 24 juin 1994 de s'en remettre dans ce dossier à l'avis de la Conférence des chefs de départements cantonaux de justice et police.

Sur le plan parlementaire, le Conseiller national Luzi Stamm avait déposé une motion le 17 juin 1994, demandant la création d'un registre fédéral public où figureraient toutes les personnes ayant obtenu un brevet d'avocat dans un canton (cf. ch. 18). Cette motion a été adoptée par le Conseil national le 20 décembre 1995¹¹⁰ et transformée en postulat par le Conseil des Etats le 3 juin 1996¹¹¹.

Enfin, l'aboutissement des négociations bilatérales avec l'UE a encore accru le besoin d'une législation fédérale sur les avocats.

12 Complémentarité avec la loi sur le marché intérieur

Actuellement, en l'absence de loi fédérale spéciale ou de concordat réglant la circulation des avocats, la LMI s'applique de manière générale à cette profession sans toutefois apporter de réponses aux problèmes spécifiques qui s'y posent (p. ex. surveillance disciplinaire, règles professionnelles, dénomination professionnelle). Le présent projet de loi vient donc combler un vide dans la législation fédérale.

¹⁰⁹ Cf. Bois in Commentaire de la Constitution fédérale, art. 33, no 24 ss.

¹¹⁰ BO 1995 N 2658 s.

¹¹¹ BO 1996 E 292

La LMI prévoit, à son art. 3, que la liberté d'accès au marché d'autres cantons ne peut être restreinte en fonction des prescriptions applicables au lieu de destination que si ces restrictions s'appliquent de la même manière aux offreurs locaux, sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants et répondent au principe de la proportionnalité. Cette nouvelle loi favorise donc la mise en œuvre effective de la liberté du commerce et de l'industrie garantie par l'art. 31 de la Constitution fédérale. Elle n'interdit toutefois pas aux cantons de prévoir, en cas de doute, une procédure simple, rapide et gratuite d'examen de l'équivalence des formations (art. 4 LMI).

La spécificité de l'activité de l'avocat et son rôle particulier dans le fonctionnement de la justice ont comme conséquence que les cantons pourraient, sur la base de leurs compétences en matière judiciaire, maintenir une procédure permettant de garantir que les avocats d'autres cantons remplissent les mêmes conditions que les avocats "indigènes". Un examen des conditions de formation serait donc théoriquement possible sur la base de l'art. 4, al. 3, LMI; il constituerait pourtant un recul par rapport à la situation actuelle. Conformément à l'art. 3, al. 1, LMI, la liberté d'accès au marché d'offreurs externes ne peut toutefois être restreinte en fonction des prescriptions applicables au lieu de destination que si ces restrictions s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux, sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants, et répondent au principe de la proportionnalité. Ces restrictions doivent de plus ne pas constituer un obstacle déguisé aux échanges, destiné à favoriser les intérêts économiques locaux (art. 3 al. 4 LMI). Sur la base de la LMI, le Tribunal fédéral a estimé, d'une part, que la personne autorisée à exercer dans un canton était présumée remplir les conditions lui permettant d'exercer dans un autre canton, et que, d'autre part, l'autorisation de pratiquer devait désormais être délivrée gratuitement¹¹². Toutefois, la LMI ne supprime pas les procédures d'autorisation en tant que telles. En complément à la LMI, et afin de supprimer définitivement les procédures d'autorisation et de concrétiser les modalités de la libre circulation des avocats, il est donc nécessaire de prévoir quelles seront les conditions de formation et les conditions personnelles maximales qui pourront être exigées, à quel moment et par qui elles seront examinées, et enfin de quelle manière et à quelle source les autorités des autres cantons pourront obtenir les informations nécessaires sur les avocats provenant d'autres cantons.

13 L'activité de l'avocat et le monopole de l'avocat

Tous les cantons, à l'exception de celui de Soleure, réservent tout ou partie de la représentation en justice aux seuls avocats¹¹³. Il n'est pas possible de définir dans la LLCA les contours de ce monopole, qui reflètent les spécificités cantonales en matière d'organisation judiciaire. La compétence des cantons en matière d'organisation judiciaire ne le permettrait pas.

¹¹² ATF 123 I 313 et arrêt du TF du 21.8.98, 2P.17/1998.

¹¹³ Cf. Wolffers, op. cit., p. 79 ss; Rothenbühler, op. cit., p. 68.

On en vient ainsi à distinguer trois catégories d'activités pour l'avocat¹¹⁴: les activités professionnelles de l'avocat protégées par un monopole, les activités propres à l'avocat mais non protégées par un monopole, et enfin les activités de l'avocat extérieures à sa profession. Le cercle des activités protégées par un monopole est relativement aisé à tracer en fonction du droit cantonal. Il en va différemment de la frontière entre activités propres à l'avocat et celles extérieures à la profession. La jurisprudence du Tribunal fédéral relative à l'étendue du secret professionnel a ainsi posé certains principes qui sont développés sous ch. 233.22 ci-dessous.

Alors qu'il y a quelques dizaines d'années, la plus grande partie de l'activité d'avocat relevait encore de la représentation en justice, et donc du monopole de l'avocat, l'activité extrajudiciaire de l'avocat ne cesse aujourd'hui de gagner en importance. Toutefois dans son activité de conseil juridique, l'avocat ne bénéficie pas du monopole qu'on lui reconnaît généralement dans le cadre de son activité judiciaire, bien qu'il soit soumis aux autorités de surveillance et tenu de respecter les règles professionnelles pour l'ensemble de son activité, y compris le conseil juridique. L'avocat indépendant subit alors la concurrence de personnes bénéficiant d'une formation juridique, ayant même souvent obtenu un brevet d'avocat, mais travaillant pour des entreprises, des fiduciaires, des banques, etc., et qui ne sont pas soumises aux règles professionnelles et déontologiques (notamment en matière de publicité) et au contrôle des autorités de surveillance. On en arrive à une situation où une activité identique, le conseil juridique, est soumise ou non à l'observation de règles professionnelles et à une surveillance disciplinaire selon que la personne qui la pratique est ou non avocat indépendant (sur cette notion, cf. ch. 172.1 et 233.21 ci-dessous).

Le respect des règles professionnelles et la surveillance disciplinaire sont le corollaire du monopole de l'avocat. Pour éviter une concurrence déloyale, il est nécessaire de rendre reconnaissable le fait qu'une personne qui fait état d'un titre d'avocat est soumise à une autorité de surveillance et est tenue de respecter les règles professionnelles. Le Tribunal fédéral a toutefois jugé que l'ancien art. 5 de la loi genevoise sur la profession d'avocat (LPAV) qui prévoyait que "nul ne peut faire état du titre d'avocat dans son activité professionnelle s'il n'est inscrit au tableau des avocats" violait le principe de la proportionnalité¹¹⁵. Une solution consisterait à réserver le port du titre d'avocat aux avocats indépendants soumis aux autorités de surveillance cantonales, les avocats salariés ne pouvant que mentionner le fait qu'ils sont titulaires d'un brevet d'avocat. Il est toutefois d'usage que les avocats travaillant dans des administrations ou employés dans le secteur privé fassent état de leur titre. Il en est de même des avocats qui, pour des raisons d'âge, demanderaient à être rayés du tableau des avocats. Les avocats indépendants mentionnent leur inscription à un registre des avocats, ce qui permet de déduire qu'ils sont soumis aux règles professionnelles et aux autorités de surveillance. C'est donc aux avocats inscrits à un registre qu'il appartient de montrer, par cette mention, qu'ils se distinguent des autres avocats.

¹¹⁴ Albert-Louis Dupont-Willemin, Le secret professionnel et l'indépendance de l'avocat, in *L'avocat suisse* 101/1986, p. 9.

¹¹⁵ ATF 112 Ia 318

En vertu des art. 3 et 5 LLCA, tout avocat admis à exercer dans le cadre du monopole cantonal et qui remplit les conditions des art. 6 et 7 LLCA doit être inscrit à un registre cantonal. En outre, la loi fédérale du 19 décembre 1986 contre la concurrence déloyale (LCD; RS 241; art. 3 let. c et 23 LCD) protégera la mention de l'inscription au registre cantonal, qui sera réservée aux avocats indépendants. La LLCA instaure donc un système simple et efficace qui permet de distinguer les avocats exerçant la représentation en justice (activités de monopole) des autres avocats. Il en résulte a contrario que l'avocat qui n'est pas inscrit à un registre cantonal peut, en vertu de la LLCA, se voir refuser l'accès aux activités de monopole.

14 La libre circulation des avocats dans l'Union européenne

La conclusion de l'accord sur la libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE implique de régler dans la LLCA les modalités d'accès aux activités d'avocat en Suisse pour les avocats ressortissants des Etats membres de l'UE.

La reconnaissance des qualifications professionnelles acquises dans un autre Etat membre est une mesure d'appui essentielle à l'exercice de la liberté d'établissement et à la libre prestation de services. Trois directives - prises notamment en application des art. 49, 57 et 66 du Traité CE - s'appliquent à la libre circulation des avocats:

- la directive 77/249/CEE du 22 mars 1977 tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats¹¹⁶;
- la directive 89/48/CEE du 21 décembre 1988 relative à un système général de reconnaissance mutuelle des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans¹¹⁷;
- la directive 98/5/CE du 16 février 1998 visant à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise¹¹⁸.

La directive 77/249/CEE, qui vise à faciliter l'exercice ponctuel des activités d'avocat dans un autre Etat membre, ne pose pas de conditions quant à la reconnaissance des diplômes. Elle stipule simplement que toute personne habilitée à exercer la profession d'avocat, dans l'Etat de provenance, sous l'une des dénominations figurant à son art. 1, par. 2, est autorisée à offrir des services (conseil et activités judiciaires) dans les autres Etats membres. L'avocat doit seulement prouver sa qualité d'avocat. Pour les activités relatives à la représentation et à la défense de parties en justice, l'Etat d'accueil peut exiger de surcroît que l'avocat migrant agisse de concert avec un avocat agréé auprès de la juridiction saisie. L'avocat prestataire de services utilise le titre professionnel de l'Etat dans lequel il est établi. Tout en restant assujetti aux règles professionnelles de l'Etat de provenance dans lequel il est établi, il est en outre soumis aux règles

¹¹⁶ JOCE n° L 78 du 26.3.1977, p.17

¹¹⁷ JOCE n° L 19 du 24.1.1989, p. 16

¹¹⁸ JOCE n° L 77 du 14.3.1998, p. 36

professionnelles de l'Etat membre d'accueil pour les activités qu'il y exerce à titre ponctuel.

L'application de cette directive a donné lieu à une abondante jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes (ci-après: CJCE). Parmi les arrêts récents, on citera l'important arrêt du 30 novembre 1995 dans l'affaire Reinhard Gebhard contre Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano¹¹⁹. Amenée à y préciser les critères de délimitation entre la prestation de services et l'établissement, la CJCE relève que le caractère temporaire de la prestation de services doit être apprécié en fonction de sa durée, de sa fréquence, de sa périodicité et de sa continuité. Il n'exclut pas la possibilité, pour le prestataire de services, de se doter, dans l'Etat membre d'accueil, de l'infrastructure permanente - bureau, cabinet ou étude - nécessaire aux fins de l'accomplissement de sa prestation. En revanche, un ressortissant d'un Etat membre qui, de façon stable et continue, exerce une activité professionnelle dans un autre Etat membre où, à partir d'un domicile professionnel, il s'adresse, entre autres, aux ressortissants de cet Etat, relève du droit d'établissement et non de celui relatif aux services.

La directive 89/48/CEE relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur consacre le principe général selon lequel tout titulaire d'un diplôme obtenu après trois ans au moins d'enseignement supérieur devrait pouvoir, lorsque cette formation lui donne accès à la profession considérée dans l'Etat d'origine, l'exercer dans les autres pays de l'UE. Si la formation ou la profession diffèrent de manière substantielle entre l'Etat qui a délivré le diplôme et l'Etat d'accueil, ce dernier peut exiger du migrant des mesures de formation complémentaire sous la forme d'une épreuve d'aptitude ou d'un stage de formation, au choix du migrant. Pour les professions juridiques, c'est l'Etat d'accueil qui peut décider d'imposer l'épreuve ou le stage. S'agissant des avocats, tous les Etats membres de l'UE à l'exception du Danemark ont choisi d'imposer aux avocats candidats à l'établissement une épreuve d'aptitude dans le droit interne du pays d'accueil. Après avoir passé l'épreuve d'aptitude et prouvé qu'il remplit les autres conditions personnelles éventuellement exigées, l'avocat migrant est pleinement assimilé à son confrère de l'Etat d'accueil, notamment en ce qui concerne l'accès au barreau, l'assujettissement aux règles professionnelles et le port du titre professionnel.

L'application de la directive 89/48/CEE aux avocats a soulevé un certain nombre de problèmes dans l'UE. La mise en œuvre du test d'aptitude a fait apparaître de fortes disparités entre les Etats et elle peut s'avérer un instrument de protectionnisme. Pour les avocats disposant d'une expérience professionnelle, la contrainte du test est souvent dissuasive, d'autant que tous ne souhaitent pas forcément exercer à titre principal des activités judiciaires ou des activités de conseil dans le droit du pays d'accueil. C'est parce que le système général de reconnaissance des diplômes ne réglait pas la situation des avocats de manière satisfaisante que le Conseil des Barreaux de la Communauté

¹¹⁹ Aff. C-55/94, Rec. 1996 p. I-4165

européenne (CCBE), puis la Commission européenne ont été conduits à élaborer une proposition de directive spécifique sur l'établissement des avocats.

La directive 98/5/CE vise à faciliter l'exercice permanent de la profession d'avocat dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise. Elle tend à élargir les possibilités d'établissement des avocats. On ne saurait en effet méconnaître que la mondialisation des échanges commerciaux et des services crée un nouveau contexte dans lequel les clients commercent, traitent et doivent le cas échéant se défendre. Cette modification de l'espace économique et financier a déjà induit une multiplication des grands cabinets d'inspiration anglo-saxonne, qui bouleverse profondément les conditions traditionnelles de l'exercice de la profession dans de nombreux pays de l'UE. La directive tient compte de ces mutations et apporte un cadre aux nouvelles formes d'exercice de la profession.

La directive autorise l'avocat d'un Etat membre à exercer dans tout autre Etat membre, sous son titre professionnel d'origine, les mêmes activités professionnelles que celles de l'avocat exerçant sous le titre professionnel de l'Etat membre d'accueil. Cette activité sous le titre d'origine est soumise à la condition que l'avocat migrant s'inscrive auprès de l'autorité compétente de l'Etat d'accueil. Indépendamment des règles professionnelles et déontologiques auxquelles il reste assujéti dans son Etat d'origine, l'avocat migrant est soumis aux règles professionnelles et déontologiques de l'Etat d'accueil pour les activités qu'il y exerce. Au terme d'une période de trois ans, l'avocat peut demander son assimilation à l'avocat de l'Etat membre d'accueil - en étant dispensé de l'épreuve d'aptitude de la directive 89/48/CEE - en apportant la preuve qu'il a exercé une activité permanente et effective d'une durée de trois ans au moins dans le droit de l'Etat membre d'accueil. Enfin, la directive consacre la possibilité d'exercer la profession d'avocat en groupe selon certaines modalités et elle garantit le principe de l'indépendance de l'avocat exerçant au sein d'un groupe.

15 Droit comparé

151 Allemagne

151.1 Libre circulation des avocats allemands

En Allemagne, la profession d'avocat est réglementée par le code fédéral du 1^{er} août 1959 régissant la profession d'avocat (Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO) et la loi allemande du 19 avril 1972 sur la magistrature judiciaire (Deutsches Richtergesetz, DRiG), qui contiennent également des dispositions sur la libre circulation. L'art. 5 BRAO prévoit que les avocats autorisés à pratiquer la magistrature dans un land allemand en vertu du DRiG peuvent demander à exercer la profession d'avocat dans tous les autres länder. Le DRiG définit les exigences scientifiques à remplir pour accéder à la magistrature. Il fixe en particulier la durée et le contenu des études, le déroulement du stage (obligatoire) et celui des examens. La demande d'accès à l'exercice du barreau peut être faite sur la base de la preuve que les exigences scientifiques ont été satisfaites. L'autorisation ne peut être refusée qu'en présence d'un

motif de refus prévu par l'art. 7 BRAO. Constituent des motifs de refus des critères d'ordre personnel incompatibles avec l'octroi d'une autorisation. Ces critères correspondent pour l'essentiel aux conditions personnelles exigées par la LLCA.

Tous les avocats doivent être agréés auprès d'un tribunal déterminé et ils ne peuvent procéder que dans cette juridiction. Ce principe de localisation sera abrogé en l'an 2000. Les art. 18 à 36 BRAO règlent la procédure d'agrégation. Chaque tribunal possède une liste mise à jour des avocats agréés (art. 31 BRAO).

151.2 Prestation de services par les avocats de l'UE/EEE

La loi sur la prestation de services par les avocats (Rechtsanwaltsdienstleistungsgesetz, RADG)¹²⁰ règle le cas des avocats ressortissants d'un Etat de l'UE ou de l'EEE. En principe, ces derniers peuvent exercer, sous forme de prestation de service, toutes les activités inhérentes à la profession d'avocat dans tous les domaines du droit, y compris en droit allemand.

151.3 Etablissement des avocats de l'UE/EEE

Les avocats ressortissants d'un Etat de l'UE ou de l'EEE peuvent conseiller et représenter les parties dans le domaine du droit étranger et du droit international, sous l'une des dénominations de la profession d'avocat reconnues par les Etats de l'UE/EEE (art. 1 RADG), s'ils ont été enregistrés auprès de l'Ordre des avocats compétent du lieu de leur établissement et s'ils ont ouvert une étude d'avocat dans les trois mois qui ont suivi leur enregistrement (art. 206, al. 1, et 207 BRAO).

La loi du 6 juillet 1990 et l'ordonnance du 18 décembre 1990 concernant un examen de capacité autorisant l'exercice de la profession d'avocat règlent les exigences relatives à l'examen de capacité auxquels sont soumis les ressortissants d'un Etat de l'UE ou de l'EEE déjà au bénéfice d'un diplôme au sens de la Directive 89/48/CEE. Les avocats ayant réussi cet examen sont traités à égalité avec les avocats allemands et peuvent dès lors également exercer une activité en droit allemand. Ils n'ont cependant pas l'obligation de s'établir en Allemagne. Ils peuvent se borner à porter dans leur Etat de provenance le titre "Rechtsanwalt".

151.4 Avocats des Etats membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC)

Les avocats provenant d'un Etat membre de l'OMC qui exercent une profession équivalente à celle d'avocat selon la BRAO peuvent donner des consultations dans les domaines du droit de leur Etat de provenance ou en droit international public (à l'exclusion du droit de l'UE). Ils doivent cependant être enregistrés auprès de l'ordre

¹²⁰ Loi du 16 août 1980 d'application de la Directive 77/249/CEE tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats.

des avocats local et ouvrir une étude dans les trois mois dès l'enregistrement (art. 206, al. 2, et 207 BRAO).

151.5 Autres avocats

Les avocats ressortissants d'autres Etats ne peuvent donner des consultations que dans le domaine du droit de leur Etat de provenance, à condition d'exercer une profession équivalente à celle de l'avocat selon le BRAO et pour autant que la réciprocité avec l'Etat de provenance soit garantie. Une ordonnance établira les Etats et les professions dans lesquels la réciprocité est garantie. Les avocats doivent être enregistrés auprès de l'Ordre des avocats local et ouvrir une étude dans les trois mois dès l'enregistrement (art. 206, al. 3, et 207 BRAO).

152 France

152.1 Libre circulation des avocats français

Parmi les nombreux textes de lois, arrêtés et décrets, qui règlent la profession d'avocat, le plus important est la loi du 31 décembre 1971 n° 71-1130¹²¹, modifiée par la loi du 31 décembre 1990 n° 90-1259¹²² portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

L'art. 3^{bis} de la loi n° 71-1130 permet à l'avocat de se déplacer librement pour exercer ses fonctions. L'avocat qui remplit les conditions légales peut donc en principe exercer sur tout le territoire français. La loi française établit aussi une distinction, même sans l'exprimer explicitement, entre conditions personnelles et conditions de formation. Les art. 8-1 et 8-2 de la loi n° 71-1130 et les art. 165 à 169 du décret du 27 novembre 1991 n° 91-1197¹²³ sur l'organisation de la profession d'avocat fixent les conditions supplémentaires pour l'exercice de la profession d'avocat. L'avocat est tenu de fixer son domicile professionnel dans le ressort du Tribunal de grande instance auprès duquel il est établi. Il a la possibilité d'ouvrir un bureau secondaire en dehors de son barreau. Lorsque l'avocat plaide devant une juridiction extérieure au ressort de son barreau, il a l'obligation de se présenter au président, au magistrat du Ministère public et au confrère plaidant pour la partie adverse.

152.2 Prestation de services par les avocats de l'UE/EEE

Les art. 200 à 204 du décret n° 91-1197 s'appliquent aux avocats ressortissants de l'un des Etats membres de l'UE/EEE établis à titre permanent dans l'un de ces Etats autres que la France et venant accomplir une activité professionnelle occasionnelle en France. Ils peuvent exercer dans les mêmes conditions qu'un avocat inscrit à un barreau français pour ce qui concerne la représentation ou la défense d'un client en justice ou

¹²¹ Journal officiel du 5 janvier 1972

¹²² Journal officiel du 5 janvier 1991

¹²³ Journal officiel du 28 novembre 1991

devant les autorités publiques. En matière civile, lorsque la représentation est obligatoire devant un tribunal de grande instance, l'avocat doit élire domicile auprès d'un avocat établi près le tribunal saisi, et auquel les actes de procédure sont valablement notifiés. Devant la Cour d'appel, il doit agir avec un avoué près cette cour d'appel ou un avocat habilité à représenter les parties devant elle.

Il est soumis au respect des règles professionnelles françaises. Pour l'exercice des activités autres que celles mentionnées auparavant, les avocats restent soumis aux conditions d'exercice et aux règles professionnelles de l'Etat dans lequel ils sont établis.

152.3 Inscription au barreau des avocats de l'UE/EEE

L'art. 11 de la loi n° 71-1130 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques définit les conditions pour accéder à la profession d'avocat. L'art. 99 du décret n° 91-1197 organisant la profession d'avocat précise les conditions particulières d'inscription au barreau des ressortissants de l'UE. Les candidats doivent passer un examen d'aptitude dont l'étendue varie en fonction de la formation et de l'expérience pratique du candidat. C'est le Conseil national des barreaux qui détermine, de cas en cas, les matières sur lesquelles les candidats doivent être interrogés. Cette réglementation s'applique également aux avocats des Etats membres de l'EEE en vertu de l'Accord EEE.

152.4 Avocats provenant de pays non membres de l'UE/EEE

Outre les possibilités offertes dans le cadre du GATS, les personnes ayant acquis un titre d'avocat dans un Etat n'appartenant pas à l'UE/EEE peuvent, sous certaines conditions, se présenter à un examen devant jury pour obtenir le droit de s'inscrire à un barreau français. L'art. 11 de la loi n° 71-1130 prévoit comme condition la clause de réciprocité. L'art. 93 de la même loi exige l'obtention d'un certificat d'aptitude ou la réussite d'un examen de contrôle des connaissances. Un arrêté du 7 janvier 1993¹²⁴ fixe le programme et les modalités de cet examen.

153 Italie

153.1 Généralités

En Italie, on opère une distinction entre le procureur légal (*procuratore legale*) et l'avocat (*avvocato*). Ces professions sont régies par le décret-loi royal du 28 novembre 1933, n. 1578 (*legge professionale forense*) et par le décret royal du 22 janvier 1934, n. 37.

Le procureur légal doit remplir un certain nombre d'exigences relatives à ses connaissances scientifiques et pratiques (licence, stage, examen d'Etat). Il doit en outre

¹²⁴ Journal officiel du 29 janvier 1993

être inscrit dans un registre de la profession (albo professionale). Le procureur légal représente les parties au procès et donne également des consultations extra-judiciaires.

Celui qui veut exercer la profession d'avocat doit suivre une formation de procureur légal. Après avoir exercé cette profession durant deux ans, il a le droit de se présenter à l'examen d'Etat destiné aux avocats. Le procureur légal est inscrit d'office, sans examen d'Etat, dans le registre des avocats après une activité de six ans. L'avocat ne représente pas les parties mais se charge de la "difesa tecnica", c'est-à-dire de la planification proprement dite de la procédure. En pratique, cette différence s'estompe en raison du fait que chaque avocat doit également être inscrit au registre des procureurs et peut, par conséquent, également se charger de la défense des parties.

Pour exercer leur activité devant les juridictions supérieures (Cour de Cassation, Conseil d'Etat, Cour des Comptes, etc.), les avocats doivent s'inscrire à un registre spécial (albo speciale delle giurisdizioni superiori). Cette inscription est possible sans examen après huit ans d'activité, ou après deux ans d'activité au minimum et la réussite d'un examen.

153.2 Libre circulation des avocats italiens

Le procureur ne peut exercer sa profession que dans le district de la Cour d'appel auprès de laquelle il est inscrit. Il a l'obligation de résider dans ce district, et même en principe dans le chef-lieu de ce district. L'avocat en revanche peut exercer son activité sur tout le territoire italien. Toutefois, dès qu'il agit en tant que procureur légal, c'est-à-dire dès qu'il représente les parties en justice, il est soumis aux mêmes limitations que le procureur légal et doit donc faire appel à un procureur établi dans le district concerné.

153.3 Prestation de services par les avocats de l'UE/EEE

La loi no 31 du 9 février 1982 règle la situation des avocats provenant des Etats membres de l'UE. S'ils ont obtenus leur diplôme dans un de ces Etats, ils peuvent pratiquer la prestation de services en Italie sans autre autorisation. L'art. 2 de la loi no 31 interdit aux avocats de l'UE - et par analogie aux avocats de l'EEE - d'ouvrir une étude ou même une succursale en Italie. Cette disposition doit toutefois être relativisée suite à l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes du 30 novembre 1995 dans l'affaire Reinhard Gebhard contre le Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano (cf. ch. 142 ci-dessus). Dans le cadre de la prestation de services, les avocats peuvent pratiquer dans les mêmes conditions que les avocats italiens. Pour représenter en justice, ils doivent obligatoirement agir avec un avocat ou un procureur légal italien. Ils doivent alors communiquer au président de l'ordre des avocats le nom du collègue italien ainsi que l'adresse de son étude.

153.4 Etablissement des avocats de l'UE/EEE

La loi no 115 du 27 janvier 1992 définit les conditions auxquelles les avocats de l'UE peuvent s'inscrire aux registres des avocats et des procureurs. Ils doivent posséder un

diplôme qui répondent à certaines exigences et doivent en outre passer un examen de capacité. Une fois inscrits à un registre, ils bénéficient du même statut. Même si la loi du 27 janvier ne fait pas expressément mention des avocats de l'EEE, ceux-ci peuvent se prévaloir de cette loi en vertu de l'Accord EEE.

153.5 Avocats provenant de pays non membres de l'UE/EEE

A l'exception des possibilités offertes par le GATS, il n'existe pas de réglementation sur l'exercice de la profession d'avocat par les ressortissants d'autres pays que ceux de l'UE/EEE. Ils ne peuvent donc exercer des activités juridiques que dans la mesure où celles-ci ne sont pas réservées aux avocats ou aux procureurs italiens. En outre, il est interdit aux avocats provenant de pays non membres de l'UE/EEE d'ouvrir une étude (siège principal ou secondaire) en Italie.

16 Travaux préparatoires à la LLCA

Le 7 novembre 1994, l'Office fédéral de la justice a adressé un questionnaire au département de justice et au tribunal cantonal de chaque canton ainsi qu'aux facultés de droit des universités suisses. Le questionnaire avait d'une part pour but de disposer d'une vision globale des règles cantonales relatives à l'obtention du brevet d'avocat et à l'exercice de cette profession, et d'autre part de connaître l'avis des destinataires concernant les propositions de la FSA.

Deux variantes de loi fédérale ont alors été élaborées par l'Office fédéral de la justice. La première prévoyait la création d'un registre central des avocats au niveau fédéral, alors que la seconde se contentait d'une mise en réseau des registres cantonaux. La seconde version a finalement été retenue, pour plusieurs raisons. Tout d'abord, un registre fédéral ne se justifierait que si la profession d'avocat devenait une profession réglementée au niveau fédéral. Aussi longtemps que les cantons délivreront les brevets d'avocat et exerceront la surveillance disciplinaire, des registres cantonaux continueront à devoir être tenus indépendamment d'un registre central. Un registre fédéral ne constituerait ainsi qu'un double des registres cantonaux. Ensuite, la libre circulation des avocats peut être garantie sans la création d'un registre fédéral. La communication des informations entre cantons peut être assurée aussi efficacement par l'harmonisation et la mise en réseau des registres cantonaux. Enfin, le recours aux registres existants entraînera moins de frais et de travail administratif que la création d'un instrument supplémentaire. Un double niveau de registre constituerait en outre une première en Europe. Le modèle d'une mise en réseau des registres cantonaux est plus respectueux du principe de subsidiarité et il implique une intervention moins importante de la Confédération.

La FSA a participé à l'élaboration du projet de loi fédérale par l'intermédiaire d'une commission ad hoc qui a suivi de manière étroite les travaux d'élaboration de l'avant-projet. Il était en effet indispensable que les premiers destinataires de la loi soient associés suffisamment tôt aux travaux préparatoires. Enfin, des représentants de la

Conférence des chefs de départements cantonaux de justice et police ont été entendus avant la procédure de consultation.

17 Résultats de la procédure de consultation

171 Résumé

Le 16 avril 1997, le Conseil fédéral a mis en consultation un projet de loi fédérale sur la libre circulation des avocats. La consultation a duré jusqu'au 31 août 1997. Cent destinataires (tribunaux fédéraux, autorités fédérales, gouvernements et tribunaux cantonaux, partis politiques et organisations intéressées) étaient invités à se prononcer. Compte tenu de la nature du projet de loi, les tribunaux cantonaux ont été directement consultés. Il est en effet fréquent que la délivrance des brevets d'avocats et la surveillance disciplinaire des avocats soient confiées aux tribunaux cantonaux, lesquels étaient donc particulièrement concernés.

Septante-trois réponses sont parvenues au DFJP, dont soixante-sept proviennent des milieux officiellement consultés et six sont des réponses spontanées. En ce qui concerne les autorités cantonales, seuls trois gouvernements et trois tribunaux cantonaux n'ont pas répondu. Quatre partis (PRD, PDC, PS, PLS) ont pris position; l'UDC a, quant à elle, renoncé à s'exprimer, laissant aux cantons et aux organisations plus directement intéressées le soin de se prononcer.

Dans l'ensemble, l'accueil réservé au projet de loi a été très positif. A l'exception d'un seul parti politique (PLS) qui aurait préféré un concordat, mais qui accepte quand même d'entrer en matière sur le projet, tous les milieux consultés approuvent le principe de l'édiction d'une loi fédérale réalisant la libre circulation des avocats en Suisse.

Un certain nombre de points toutefois ont fait l'objet de remarques, voire de controverses de la part des milieux consultés. Il s'agit, pour les plus importants, du rapport entre règles professionnelles fédérales et règles professionnelles cantonales (le projet mis en consultation prévoyait un certain nombre de règles professionnelles fédérales, mais laissait aux cantons la possibilité d'édicter des règles professionnelles complémentaires), de l'indépendance de l'avocat (prévue uniquement en tant que règle professionnelle) et enfin de la question des honoraires (le projet prévoyait que les cantons soient tenus d'édicter des recommandations). Ces trois points seront examinés ci-dessous (cf. ch. 172).

La constitutionnalité de la partie du projet relative aux règles professionnelles, à la surveillance disciplinaire et aux honoraires a été mise en doute par le PLS et le PDC qui estiment que l'art. 31^{bis}, al. 2, est., n'offre pas une base constitutionnelle suffisante. Cette question sera examinée sous ch. 6 ci-dessous.

Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral salue le principe d'une réglementation de la libre circulation des

avocats dans une loi fédérale, ainsi que l'édiction d'une réglementation cadre en matière de règles professionnelles, de surveillance disciplinaire et d'honoraires. Il relève toutefois que la distinction entre règles fédérales et règles cantonales, ainsi que l'absence de dispositions relatives aux voies de droit, soulèvent certaines questions délicates et pourrait poser des problèmes d'interprétation.

Cantons

Les gouvernements et les tribunaux cantonaux acceptent tous le principe d'une réglementation relative aux règles professionnelles et à la surveillance disciplinaire, à l'exception du Tribunal cantonal ZH. Deux gouvernements (BE, BS) et deux tribunaux cantonaux (FR, GL) estiment toutefois que le rapport entre règles professionnelles fédérales et cantonales doit être réglé plus clairement, compte tenu des problèmes de concours. En ce qui concerne les recommandations cantonales en matière d'honoraires en revanche, quatre gouvernements (LU, TG, UR, OW) et quatre Tribunaux cantonaux (BS, OW, SG, TG) souhaiteraient maintenir la solution des tarifs étatiques, et quatre autres Tribunaux cantonaux (AG, GL, BL, SO) s'opposent tant à l'édiction de tarifs étatiques qu'à celle de recommandations en matière d'honoraires.

Partis politiques

De la part des partis politiques, l'accueil a été nettement plus réservé en ce qui concerne les règles professionnelles, la surveillance disciplinaire et les honoraires. Deux partis (PLS et PDC) contestent la constitutionnalité de cette partie du projet de loi. Pour le PDC, la demi-centralisation proposée ne peut qu'être source d'insécurité et de confusion. Deux partis (PS et PRD) acceptent globalement le projet de loi; le PS ne le fait toutefois que pour autant qu'il ne s'agit que d'une première étape vers une loi régissant globalement la profession d'avocat.

Organisations

Enfin, en ce qui concerne les organisations, l'Union suisse des arts et métiers (USAM), l'Union syndicale suisse (USS), la Vereinigung Rechtsstaat, la Fédération suisse des avocats (FSA), l'Association suisse des juristes d'entreprises (ASJE), la Chambre fiduciaire (ChF), l'Union suisse des professions libérales (USPL), la Commission de la concurrence, l'Association suisse d'assurances (ASA), l'Association suisse des banquiers (ASB) et le Vorort approuvent d'une manière générale l'effort d'harmonisation entrepris. Leurs principales remarques ont porté elles aussi sur les trois points déjà évoqués: l'indépendance de l'avocat, les règles professionnelles et les honoraires.

En automne 1998, la Conférence des chefs des départements cantonaux de justice et police, la Commission de la concurrence, la Fédération suisse des avocats et l'Association suisse des juristes d'entreprises ont été invités à discuter les solutions envisageables sur trois points relativement controversés dans le cadre de la procédure de consultation: l'indépendance de l'avocat, la juxtaposition de règles professionnelles

fédérales et cantonales et les honoraires.

172 Les points principaux

172.1 L'indépendance

172.11 Position du problème

La question la plus controversée du projet de loi fut celle du degré d'indépendance que l'avocat doit avoir en vertu du droit fédéral pour s'inscrire à un registre, et donc pouvoir plaider sans autre formalité dans toute la Suisse. Compte tenu du fait que les exigences en matière d'indépendance diffèrent selon les cantons, certains organismes consultés redoutent que, par le biais de l'inscription au registre, les avocats salariés autorisés à pratiquer la représentation en justice en vertu de la pratique "libérale" de certains cantons puissent ainsi plaider dans toute la Suisse. Il faut relever que cette question se pose aujourd'hui déjà dans le cadre de la LMI, en vertu de laquelle l'avocat qui est autorisé à pratiquer dans un canton est présumé remplir les conditions d'exercice de la profession dans un autre canton (ATF 123 I 313). Si un avocat autorisé à pratiquer la représentation en justice dans un canton à la pratique libérale (ZH par exemple) se voyait refuser l'autorisation de pratiquer dans un canton attaché à une définition plus stricte de l'indépendance (GE par exemple), il pourrait aujourd'hui déjà recourir en invoquant une violation de la LMI. Le problème des différentes conceptions cantonales de l'indépendance se pose donc indépendamment de l'entrée en vigueur de la LLCA.

172.12 Principe de l'indépendance

Il est unanimement admis que l'indépendance de l'avocat est une condition essentielle à l'exercice de son activité. Le code de déontologie des avocats de la Communauté européenne (ch. 2.1), les lignes directrices de la FSA (art. 1), le code d'éthique de l'International Bar association (art. 3) et les Principes fondamentaux de la profession d'avocat de l'Union internationale des avocats la mentionnent expressément. Les lois sur les avocats des cantons romands, des cantons de Berne, de St.-Gall, de Thurgovie et du Tessin mentionnent également l'indépendance de l'avocat, contrairement aux législations des autres cantons. L'indépendance de l'avocat y est pourtant aussi présumée et découle de l'observation d'autres règles professionnelles, notamment en matière de conflits d'intérêts.

172.13 Pratiques cantonales

En pratique pourtant, l'indépendance de l'avocat a suscité de nombreuses controverses, en particulier quant à sa compatibilité avec un statut de salarié. Les cantons ont apporté des solutions différentes à cette question. Conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral, tous les cantons admettent qu'un avocat puisse exercer une activité salariée indépendante de son activité d'avocat. En revanche, seuls trois cantons admettent à certaines conditions que des avocats salariés représentent en justice les

clients de leur employeur: Thurgovie¹²⁵, Saint-Gall¹²⁶ et Zurich¹²⁷. Il faut souligner que ces cantons à la pratique "libérale" partent eux aussi du principe que l'avocat est et demeure indépendant. Ils admettent pourtant que cette indépendance reste possible dans le cadre d'un rapport travail, moyennant certaines garanties figurant dans le contrat de travail. Au contraire, BL et LU l'excluent (cf. ATF 123 I 197). LU estime même que des dispositions contractuelles dans le contrat de travail ne sauraient garantir une véritable indépendance à l'avocat salarié¹²⁸.

172.14 Aspects internationaux

Sur le plan international, on constate une différence entre les pays anglo-saxons où l'indépendance de l'avocat n'exclut pas un statut de salarié, et les pays ayant subi l'influence du droit français, très attachés à une définition stricte de l'indépendance. En France par exemple, un avocat peut être salarié par un autre avocat ou par une société d'avocats¹²⁹. L'avocat salarié ne peut avoir de clientèle personnelle. Dans l'exercice des missions qui lui sont confiées, il bénéficie de l'indépendance que comporte son serment et n'est soumis à un lien de subordination à son employeur que pour la détermination de ses conditions de travail¹³⁰. Le contrat de travail de l'avocat doit dans tous les cas être établi par écrit et préciser les modalités de la rémunération¹³¹.

En Allemagne, l'avocat est un organe indépendant de la justice ("Der Rechtsanwalt ist ein unabhängiges Organ der Rechtspflege" §1 der Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO)). L'avocat salarié est en principe exclu des activités de monopole. L'avocat employé ("Syndikusanwalt") ne peut pas non plus représenter son employeur en tant qu'avocat (§ 46 al. 1 BRAO). Le § 43 al. 1 BRAO précise que "der Rechtsanwalt darf keine Bindungen eingehen, die seine berufliche Unabhängigkeit gefährden"¹³².

¹²⁵ Un avocat employé par une fiduciaire est autorisé à représenter des tiers devant les tribunaux (Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kantons Thurgau, 1982, no 10, Décision du 26 avril 1982 de la Commission de recours).

¹²⁶ Le Tribunal cantonal de Saint-Gall avait admis qu'un avocat employé par une fiduciaire accepte des mandats pour le compte de clients de la fiduciaire (arrêt du 27.2.1984, cité par Wolffers, *Der Rechtsanwalt in der Schweiz*, op. cit. p. 59). Dans le cadre de la procédure de consultation sur la LLCA, le gouvernement SG s'est pourtant prononcé pour une définition stricte de l'indépendance, se référant à l'art. 21 de la loi saint-galloise du 11 novembre 1993 sur les avocats (Anwaltsgesetz). Un recours est actuellement pendante devant le Tribunal cantonal saint-gallois contre une décision de la Chambre des avocats qui a refusé à un avocat employé par une fiduciaire l'autorisation de pratiquer.

¹²⁷ Dans le canton de Zurich, l'autorité de surveillance demande qu'un avocat salarié qui entend pratiquer la représentation en justice dispose d'un contrat de travail dans lequel une série de conditions sont stipulées afin de garantir son indépendance (les us et coutumes du barreau doivent être respectés; le devoir de fidélité à l'égard du client a la priorité sur le devoir de fidélité à l'égard de l'employeur; l'employeur n'a pas le droit d'exiger des comptes de l'employé ou d'examiner ses dossiers, etc.).

¹²⁸ Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide 1985 I no 33; Dominique Dreyer, *L'avocat dans la société actuelle*, RDS 115/1996, p. 416.

¹²⁹ Art. 136 du Décret no 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat; cf. Jacques Hamelin/André Damien, *Les règles de la profession d'avocat*, Paris 1995, p. 69 ss.

¹³⁰ Art. 7 de la loi no 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

¹³¹ Cf. Jacques Hamelin/André Damien, p. 69.

¹³² Cf. Jessnitzer/Blumberg, *Bundesrechtsanwaltsordnung*, Köln/Berlin/Bonn/München 1995, note 16 ss

Au Danemark en revanche, un accord a été conclu en 1996 entre le gouvernement, l'association des juristes d'entreprise et le Barreau; cet accord permet aux juristes d'entreprise de s'inscrire au barreau et d'être traités comme des avocats indépendants¹³³.

Compte tenu de la diversité des situations nationales dans les pays de l'UE, le droit européen réserve la possibilité pour les Etats membres de l'UE de permettre à des avocats salariés - même par des entreprises privées - de pratiquer la représentation en justice. En vertu de l'art. 8 de la directive 98/5/CE sur l'établissement des avocats, l'avocat inscrit dans un Etat membre d'accueil sous le titre d'origine peut exercer en qualité d'avocat salarié d'un autre avocat, d'une association ou société d'avocats, ou d'une entreprise publique ou privée dans la mesure où l'Etat membre d'accueil le permet pour les avocats inscrits sous le titre professionnel de cet Etat membre.

La question de savoir si un avocat salarié dans son Etat d'origine peut pratiquer sous forme de prestation de service la représentation en justice dans le pays d'accueil est réglée par l'art. 6 de la directive 77/249/CEE qui prévoit que "chaque Etat membre peut exclure les avocats salariés liés par un contrat de travail avec une entreprise publique ou privée de l'exercice des activités de représentation et de défense en justice de cette entreprise dans la mesure où les avocats établis dans cet Etat ne sont pas autorisés à les exercer".

172.15 Résultats de la procédure de consultation

Le projet de LLCA mis en consultation se bornait à poser le principe - à titre de règle professionnelle - que l'avocat était soumis au devoir d'indépendance dès lors qu'il était admis, au regard du droit cantonal, à exercer la représentation en justice. Il ne donnait pas - pas plus que les législations cantonales - de définition plus précise de l'indépendance. Le projet n'interdisait pas expressément qu'un avocat salarié soit inscrit au registre des avocats. Bien que salarié, l'avocat restait soumis au devoir d'indépendance et agissait en son nom personnel et sous sa propre responsabilité. Or, si un avocat salarié est admis à s'inscrire dans un registre cantonal en vertu d'une pratique "libérale" d'un canton, un canton à la pratique plus restrictive - qui n'accepte par principe aucun avocat salarié à représenter en justice - ne pourra pas lui refuser le droit de pratiquer sur son territoire sous le prétexte qu'il est salarié; il pourra tout au plus engager une procédure disciplinaire contre lui pour le motif que l'avocat ne respecte pas la règle professionnelle (fédérale) de l'indépendance. Ce serait en fin de compte le Tribunal fédéral qui pourrait trancher la question en cas de recours.

Tous les milieux qui se sont prononcé au sujet de l'indépendance ont réclamé une définition plus précise de l'indépendance à l'échelon fédéral et, partant, une solution uniforme pour l'ensemble de la Suisse. Pour le reste, les avis sont partagés et peuvent

relatives au § 7, qui précise: "Die Zulassung zur Rechtsanwaltschaft ist zu versagen, [...] wenn der Bewerber eine Tätigkeit ausübt, die mit dem Beruf des Rechtsanwalts, insbesondere seiner Stellung als unabhängiges Organ der Rechtspflege nicht vereinbar ist oder das Vertrauen in seine Unabhängigkeit gefährden kann; [...]".

¹³³ European Counsel, septembre 1996, p. 29.

se répartir en trois catégories:

- les organismes qui ne se prononcent pas et qui souhaitent seulement qu'une solution uniforme soit adoptée [deux gouvernements (SH et TG), cinq tribunaux cantonaux (GL, LU, SO, UR, TG), un parti (PRD)];
- ceux qui souhaitent interdire aux avocats salariés de représenter des parties en justice, à moins que leur employeur soit lui-même inscrit au registre [dix gouvernements (AR, BE, BL, FR, GE, NE, SG, SO, UR, VD), quatre tribunaux cantonaux (JU, BL, VD et ZG), deux partis (PS et PDC), la FSA, l'USPL, l'ASM et l'ACSI]; ils craignent que les avocats salariés admis à plaider dans certains cantons à tendance "libérale" puissent, par le biais de l'inscription au registre, plaider également dans les cantons o Cf. Jacques Hamelin/André Damien, Les règles de la profession d'avocat, Paris 1995, p. 69 ss.ù le statut de salarié exclut une activité de monopole;
- et enfin ceux qui souhaitent une solution libérale [le gouvernement SZ, l'ASJE, l'ASA, le Vorort, l'ASB, la Commission de la concurrence].

172.16 Jurisprudence du Tribunal fédéral

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de se prononcer sur certaines exigences en matière d'indépendance de l'avocat.

I. Activité salariée et activité indépendante parallèles sans rapport l'une avec l'autre

Dans l'arrêt Sauvin du 18 octobre 1985 (RDAF 1986 p. 157 ss), comme dans l'arrêt du 12 décembre 1996 dans la cause G., le Tribunal fédéral a expressément admis qu'un avocat salarié pouvait, indépendamment de son travail, pratiquer la représentation en justice. L'exercice d'une activité parallèle, même à titre prépondérant, ne porte aucun préjudice à la qualité des services et à l'indépendance de l'avocat; une profession parallèle à l'activité d'avocat est constitutionnellement autorisée (ATF 123 I 193)¹³⁴. Le canton de Berne a aussi admis qu'un fonctionnaire peut exercer une activité d'avocat bien que la loi bernoise exige formellement l'indépendance¹³⁵.

II. Représentation des clients d'un employeur par un avocat salarié par cet employeur

Ce cas de figure est plus problématique et représente le véritable enjeu du débat sur l'indépendance. La jurisprudence du Tribunal fédéral sur cette question est nuancée. En effet, dans les arrêts Ilg et Clivaz, le Tribunal fédéral a admis qu'un avocat salarié par une personne morale pouvait valablement représenter en justice,

¹³⁴ Puisque la liste des conditions d'inscription au registre prévues par la LLCA est exhaustive, il n'est pas nécessaire de préciser ce point dans la loi.

¹³⁵ Arrêt du Tribunal administratif bernois du 15 avril 1985; cf. Wolffers, op. cit., p. 59.

alors que dans le dernier arrêt en date (ATF 123 I 193) il a dénié à un avocat salarié par une assurance de protection juridique le droit de représenter les clients de l'assurance en justice.

- Arrêt Ilg du 17 octobre 1980 (non publié)

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral avait à examiner si un avocat employé par un syndicat pour conseiller et représenter les membres du syndicat respectait le devoir d'indépendance. Se référant aux considérants de la décision attaquée, le Tribunal fédéral a jugé que l'indépendance financière de l'avocat était garantie du moment que l'avocat était rétribué par le syndicat et non pas par les clients.

- Arrêt Clivaz du 22 octobre 1987 (ATF 113 Ia 279)

Dans le cas d'un avocat employé par une fondation de droit privé, à but social et humanitaire (conseiller gratuitement et représenter en justice des créanciers économiquement faibles de pensions alimentaires), la Chambre des avocats du canton de Berne avait estimé que l'avocat avait violé le devoir d'indépendance prévu par la loi bernoise sur la profession d'avocat. Le Tribunal fédéral a critiqué le fait de prétexter des pratiques susceptibles de porter atteinte à l'indépendance de l'avocat pour ne défendre que des intérêts corporatistes incompatibles avec la liberté du commerce et de l'industrie ("rein standespolitische Interessen, die mit der Handels- und Gewerbefreiheit nicht vereinbar sind"). Le Tribunal fédéral a donc cassé la décision de la Chambre des avocats.

- Arrêt I. du 18 avril 1997 (ATF 123 I 193)

Dans son dernier arrêt sur la question de l'indépendance, le Tribunal fédéral a précisé sa jurisprudence. Dans le cas d'un avocat employé par une assurance de protection juridique et qui souhaitait défendre les clients de cette assurance, et bien que l'avocat ait disposé d'un contrat de travail lui laissant une totale indépendance dans la manière de traiter ses mandats, le Tribunal fédéral a estimé que l'indépendance de l'avocat était menacée car les intérêts de la compagnie de protection juridique pourraient être contraires aux intérêts de ses clients. L'intérêt de la compagnie de protection juridique à freiner les dépenses découlant de procédures judiciaires peut s'opposer à l'intérêt du client de bénéficier d'une protection juridique aussi complète que possible.

3 Résumé de la jurisprudence du Tribunal fédéral

On peut donc dégager de la jurisprudence du Tribunal fédéral les thèses suivantes :

- L'activité d'avocat n'a pas à être pratiquée à temps complet; une activité salariée accessoire est autorisée.
- On ne saurait interdire par principe à un avocat salarié de défendre les clients de son employeur.

- Un avocat salarié peut défendre les clients de son employeur pour autant qu'aucun conflit d'intérêts ne soit possible entre le client et l'employeur.
- Un conflit d'intérêts est suffisamment vraisemblable dans le cas d'un avocat salarié par une assurances de protection juridique pour lui interdire d'exercer dans le cadre du monopole.

172.17 Critères pour l'adoption d'une réglementation sur la question de l'indépendance

L'indépendance de l'avocat doit être garantie tant au moment de l'inscription au registre que dans l'exercice de la profession. Comme on l'a vu ci-dessus, le problème des différentes interprétations des autorités cantonales en matière d'indépendance se pose aujourd'hui déjà en vertu de la LMI. A moins d'exclure de manière générale les avocats salariés du registre, ou au contraire de les admettre de manière générale, une solution plus nuancée qui reflète les principes dégagés par le Tribunal fédéral est extrêmement délicate à trouver. On relèvera qu'aucune législation cantonale ne donne aujourd'hui de définition précise de l'indépendance.

La LLCA vise avant tout la libre circulation des avocats. La solution retenue dans la LLCA doit notamment:

- ne pas bloquer une possible évolution dans ce domaine¹³⁶;
- respecter la casuistique du Tribunal fédéral;
- être eurocompatible - voire "euroconviviale" (simplicité, transparence) - sur la question des avocats salariés dans le cadre de la libre circulation des avocats entre la Suisse et l'UE¹³⁷;
- être dans l'intérêt du justiciable;
- et enfin permettre une définition de l'indépendance valable pour l'ensemble de la Suisse.

Le respect de ces critères conduit à retenir une solution relativement souple et ouverte. Sans se référer explicitement à la notion d' "avocat salarié", la LLCA se limite à prévoir que l'autorité qui tient le registre examine, déjà au moment de la demande d'inscription, si l'avocat est en mesure d'exercer en toute indépendance. Par rapport au projet de LLCA mis en consultation, on introduit donc un premier examen de l'indépendance lors de l'inscription déjà. Les autorités cantonales de surveillance doivent alors examiner concrètement si l'avocat est "indépendant", notamment au sens de la jurisprudence du Tribunal fédéral. L'indépendance reste évidemment aussi une règle professionnelle qui s'impose à l'avocat dans l'ensemble de son activité professionnelle.

¹³⁶ La question de l'organisation des études d'avocats (par exemple sous forme de sociétés anonymes) se posera probablement prochainement en Suisse, comme elle se pose déjà dans de nombreux pays (cf. Dreyer, op. cit. p. 514).

¹³⁷ Cf. ch. 2.13 ci-dessus; en vertu de l'art. 6 de la directive 77/249/CEE, qui sera reprise dans le cadre de l'accord bilatéral entre l'UE et la Suisse, la question de l'exercice salarié de la profession d'avocat se posera à nouveau.

Cette solution laisse aux autorités de surveillance, voire aux tribunaux, le soin de fixer les contours de l'indépendance en tenant compte essentiellement des problèmes de conflits d'intérêts. Elle ne porte pas préjudice à une évolution des pratiques cantonales en la matière. Elle favorise, par le biais de la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'émergence d'une conception uniforme de la notion d'indépendance au niveau suisse, et donc conduit à une harmonisation progressive des pratiques cantonales. Enfin, cette solution est parfaitement compatible avec la jurisprudence du Tribunal fédéral.

172.2 Règles professionnelles fédérales

Dans le cadre de la procédure de consultation, plusieurs organismes consultés ont critiqué le fait que le projet instituait des règles professionnelles fédérales directement applicables, tout en réservant aux cantons la possibilité d'édicter des règles professionnelles cantonales complémentaires. Cette double réglementation pourrait poser des problèmes pratiques. En cas de recours par exemple, un avocat ayant fait l'objet d'une sanction disciplinaire pour violation à la fois d'une règle professionnelle fédérale et d'une règle professionnelle cantonale devrait déposer deux recours au Tribunal fédéral: un recours de droit administratif en ce qui concerne la première violation et un recours de droit public pour ce qui est de la seconde.

Pour éviter ce double système de règles professionnelles, la LLCA règle de manière exhaustive les règles professionnelles pour les avocats. Cette unification est gage de sécurité pour les avocats suisses et de l'UE, qui n'auront plus à se préoccuper des particularismes cantonaux en matière de règles professionnelles. La coexistence en Suisse de 26 ensembles de règles professionnelles pour la profession d'avocat n'est plus justifiable aujourd'hui dans la perspective de la libre circulation. Il faut noter que, dans tous les pays voisins, la profession d'avocat est réglementée au niveau national. Une unification des règles professionnelles sera également de nature à encourager la mobilité des avocats, et à permettre une pratique plus transparente des autorités de surveillance en cas de recours. Cette solution permet également de limiter la portée des règles déontologiques (Standesregeln), édictées par les associations professionnelles, qui serviront avant tout à interpréter si nécessaire la portée des règles professionnelles. Des critiques se sont élevées à l'encontre de ces règles déontologiques, dont l'intérêt public est parfois discutable; la loi fédérale du 6 octobre 1995 sur les cartels et autres restrictions à la concurrence (loi sur les cartels, LCart., RS 251) a du reste accentué encore la remise en cause des règles déontologiques¹³⁸. En unifiant au niveau fédéral les règles professionnelles que tout avocat doit observer en Suisse, la LLCA permet non seulement d'éviter des problèmes de concours entre règles professionnelles cantonales, mais elle opère également une distinction claire entre règles professionnelles (étatiques) et règles déontologiques.

172.3 Honoraires

¹³⁸ Cf. Benoît Chappuis, Signification et fonction des règles déontologiques, in *Droit suisse des avocats*, Walter Fellmann éd., Berne 1998, p. 140.

En matière d'honoraires, le projet LLCA mis en consultation prévoyait que les cantons devaient se limiter à édicter des recommandations; les tarifs étatiques auraient ainsi été abolis. Certains organismes consultés estimaient que des tarifs étatiques étaient indispensables pour garantir une certaine transparence, d'autres au contraire trouvaient des recommandations inutiles voire contre-productives¹³⁹. Une majorité des organismes qui se sont prononcé sur la question souhaitent certes une libéralisation des honoraires, mais les avis sont très partagés sur la question de savoir quel système est préférable¹⁴⁰.

En pratique toutefois, une concurrence existe déjà. On peut constater des différences notables sur le tarif horaire facturé dans un même canton, même lorsque des tarifs étatiques existent, car ces tarifs sont souples et permettent en définitive une grande liberté dans la manière de calculer les honoraires. Ceci relativise la portée de tels tarifs.

Compte tenu de la diversité des avis exprimés ainsi que du fait que le lien entre honoraires et libre circulation est relativement lâche, la LLCA renonce à imposer aux cantons une réglementation uniforme en matière d'honoraires. Dans le cadre de la révision de sa loi sur les avocats, chaque canton pourra examiner la question des honoraires et choisir le système qui lui paraît le meilleur.

18 Classement d'intervention parlementaire

Le postulat 94.335 Stamm Luzi "Liberté d'établissement pour les avocats. Abolition des barrières intercantionales", adopté comme motion par le Conseil national le 20 Décembre 1995 et transformée en postulat par le Conseil des Etats le 3 juin 1996, peut être classé. Le présent projet de loi remplit en effet complètement les objectifs du postulat puisqu'il permet à tout avocat inscrit à un registre d'exercer la profession d'avocat dans n'importe quel canton, sans frais ni formalités. Pour les raisons exposées sous ch. 16 ci-dessus, la LLCA renonce toutefois à instituer un registre fédéral pour atteindre ces objectifs.

¹³⁹ Quatre gouvernements (LU, TG, UR, OW) estiment que, pour des raisons de transparence, les clients doivent pouvoir estimer ce que leur coûtera une procédure. Il est donc nécessaire de disposer de tarifs étatiques et non de simples recommandations. Les gouvernements TG et UR souhaitent également que les cantons puissent continuer à édicter des tarifs étatiques. Pour le gouvernement NE, les cantons ne doivent avoir que la possibilité et non l'obligation d'édicter des recommandations. Le gouvernement BE estime que des tarifs étatiques sont nécessaires pour les cas d'assistance judiciaire et de défense d'office. Quatre tribunaux cantonaux (BS, OW, SG, TG) préfèrent également la solution des tarifs étatiques (sous réserve toutefois d'un accord sur des tarifs plus bas entre l'avocat et le client).

¹⁴⁰ Bien qu'AG connaisse encore des tarifs contraignants en matière d'honoraires, le gouvernement AG estime qu'une intervention étatique dans ce domaine est contre-productive et s'oppose à une réglementation, même non contraignante. Le gouvernement SO estime qu'il appartient aux organisations professionnelles d'adopter des tarifs dans le cadre de la loi fédérale sur les cartels; c'est en définitive le marché qui décide si un tarif est "juste" ou non. Quatre tribunaux cantonaux (AG, GL, BL, SO) s'opposent aux recommandations en matière d'honoraires. AG estime que des recommandations en matière de tarifs sont de nature à nuire à la concurrence; GL est du même avis, et s'oppose aussi bien aux tarifs étatiques qu'aux recommandations. Le tribunal cantonal BL estime que des tarifs étatiques sont toutefois nécessaires pour les cas d'assistance judiciaire et de défense d'office. Le Tribunal cantonal GL souhaite également, au cas où des recommandations étatiques seraient prévues, que la loi précise davantage leur fonction. Un parti (le PDC) propose de biffer cette disposition, le système lui paraissant peu clair.

2 Partie spéciale

21 Remarques terminologiques

Les termes "certificat de capacité", "brevet" et "autorisation de pratiquer" peuvent avoir des sens différents dans les législations cantonales. Il est nécessaire de préciser le sens que nous leur donnons dans la présente loi. Les définitions qui suivent sont celles retenues par la doctrine¹⁴¹ et par la grande majorité des cantons.

Par "certificat de capacité" (Fähigkeitsausweis), qui est le terme utilisé à l'art. 33 de la Constitution fédérale, on entend le certificat attestant des connaissances professionnelles théoriques et pratiques. Le "brevet" (Patent) quant à lui est délivré après l'examen des connaissances professionnelles et de certaines conditions personnelles (bonne réputation, solvabilité, etc.). Enfin l' "autorisation de pratiquer" (Berufsausübungsbewilligung) désigne l'autorisation de plaider dans un canton délivrée à un avocat titulaire du brevet d'un autre canton¹⁴².

22 La conception de la loi

La LLCA garantit la libre circulation des avocats en Suisse et fixe un certain nombre de principes et d'exigences minimales pour l'exercice de la profession d'avocat. La conception générale de la loi repose sur les aménagements nécessaires à la réalisation du principe de la libre circulation des avocats, les procédures cantonales d'autorisation de pratiquer étant totalement supprimées. Dès lors que tout avocat inscrit à un registre cantonal peut librement pratiquer sur l'ensemble du territoire de la Confédération sans contrôle préalable des autres autorités cantonales, dès lors aussi que les avocats des Etats membres de l'UE peuvent à certaines conditions pratiquer en Suisse, il est nécessaire d'unifier au niveau fédéral un certain nombre de points:

- les conditions de la libre circulation intercantonale des titulaires de brevets d'avocats cantonaux;
 - de registres cantonaux des avocats;
 - de règles professionnelles;
 - de surveillance disciplinaire;
- de réglementation du titre professionnel;
- d'accès à la profession pour les avocats ressortissants des pays de l'UE.

En l'absence d'un brevet fédéral, les structures cantonales assurant la surveillance disciplinaire doivent être maintenues et harmonisées. La LLCA s'appuie sur les autorités de surveillance cantonales. Au système des autorisations de pratiquer, la loi sur la libre circulation des avocats substitue une mise en réseau des registres cantonaux

¹⁴¹ Cf. Wolfers, op. cit., p. 63; cf. également Rothenbühler, op. cit. p. 59.

¹⁴² Certains cantons octroient toutefois cette autorisation de pratiquer sous la forme du brevet cantonal proprement dit (cf. par ex. art. 36 de la Gerichtsverfassungsgesetz du 24 septembre 1978 du canton des Grisons).

des avocats afin de permettre la recherche et l'échange d'informations relatives aux avocats inscrits. Ces registres sont tenus par l'autorité chargée de la surveillance disciplinaire.

23 Commentaire des différentes dispositions de la loi

231 Objet et champ d'application (section 1)

231.1 Objet (article premier)

La libre circulation intercantonale des avocats est garantie à l'heure actuelle par l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution ainsi que par la LMI. La LLCA garantit désormais cette libre circulation, sur tout le territoire de la Confédération, pour les avocats inscrits à un registre cantonal (art. 1 al. 1 en liaison avec l'art. 3). Elle fixe également les principaux principes applicables à l'exercice de la profession d'avocat sur le territoire suisse.

La LLCA n'a pas pour but de remplacer complètement les législations cantonales sur les avocats, qui resteront nécessaires, mais d'unifier un certain nombre de points en raison de l'abandon du contrôle exercé jusqu'à présent par les cantons sur les avocats au moment de la délivrance des autorisations de pratiquer.

L'aboutissement des négociations bilatérales avec l'UE, et en particulier l'Accord sur la libre circulation des personnes, impliquent la transposition en droit suisse de la réglementation pertinente de l'UE (directives 77/249/CEE, 89/48/CEE et 98/5/CE, cf. ch. 14). Cette transposition doit être faite pour l'essentiel au niveau fédéral. L'alinéa 2 précise donc que la LLCA détermine les modalités selon lesquelles les avocats ressortissants des Etats membres de l'UE peuvent pratiquer la représentation en justice en Suisse.

231.2 Champ d'application personnel (art. 2)

La loi ne s'applique qu'aux personnes titulaires d'un brevet d'avocat qui exercent effectivement la représentation en justice dans le cadre du monopole défini par le droit cantonal¹⁴³. Il s'agit d'avocats qui travaillent à titre indépendant (sur la notion d'indépendance, cf. ch. 172.1). Le champ d'application personnel de la loi n'englobe donc pas tous les avocats, c'est-à-dire toutes les personnes titulaires d'un brevet d'avocat. Souvent en effet, des avocats exercent une activité de juge ou de greffier, travaillent dans des administrations ou sont salariés de banques, de fiduciaires; ils ne s'inscriront donc pas au registre et ne seront pas soumis au contrôle de l'autorité de surveillance. De même, un avocat qui n'entendrait pas pratiquer la représentation en justice mais uniquement le conseil juridique, et qui ne s'inscrirait pas à un registre cantonal des avocats, ne sera pas non plus soumis à la présente loi. Il ne pourra donc se

¹⁴³ Le canton de Soleure ne connaît pas de monopole de représentation en justice. Les personnes titulaires d'un brevet d'avocat et exerçant la représentation en justice dans ce canton devront aussi s'inscrire au registre cantonal s'ils souhaitent bénéficier de la libre circulation.

prévaloir du titre d' "avocat inscrit au registre" ou d' "avocat au barreau", ce qui le distinguera aux yeux du public des avocats inscrits au registre.

Les cantons gardent évidemment la compétence de définir le champ des activités juridictionnelles devant les instances cantonales qui entrent dans le cadre du "monopole de l'avocat". Dans la mesure où certains cantons autorisent des avocats employés par des banques ou des fiduciaires par exemple à exercer la représentation en justice, ceux-ci sont soumis à la LLCA et doivent s'inscrire dans un registre cantonal. Il sont ainsi tenus de respecter les règles professionnelles et le contrôle des autorités de surveillance cantonales s'exerce sur eux également.

La loi peut s'appliquer à des personnes ne possédant pas la nationalité suisse, puisqu'un brevet d'avocat cantonal peut être délivré à une personne de nationalité étrangère. Alors qu'il y a quelques années encore, le Tribunal fédéral admettait la constitutionnalité des législations cantonales qui réservaient aux seuls citoyens suisses le droit d'exercer la profession d'avocat, il a opéré un revirement de jurisprudence en 1993¹⁴⁴. Le Tribunal fédéral ne nie pas qu'il existe un intérêt public à ce qu'un avocat soit familiarisé avec le contexte économique et politique du pays, mais il estime qu'un étranger doit pouvoir faire la preuve qu'il connaît la Suisse et que la situation politique et économique du pays lui est aussi familière qu'à un citoyen suisse. La liberté du commerce et de l'industrie garantie par l'art. 31 de la Constitution interdit de maintenir purement et simplement l'exigence de la nationalité suisse. Dans le cadre de cette jurisprudence, les cantons demeurent libres de définir les conditions auxquelles ils délivrent leurs brevets d'avocat.

La LLCA s'applique naturellement aussi aux avocats des Etats membres de l'UE qui ont été admis à pratiquer la représentation en justice en Suisse en vertu de la LLCA. En outre, les dispositions pertinentes (règles professionnelles, surveillance et sanctions disciplinaires) s'appliqueront aussi à un avocat provenant d'un Etat autre que ceux de l'UE, et qui aurait été exceptionnellement admis par une juridiction cantonale à plaider dans une affaire déterminée.

232 Libre circulation entre les cantons et registres cantonaux des avocats (section 2)

232.1 Principe de la libre circulation entre les cantons(art. 3)

L'art. 3 garantit à tout avocat inscrit à un registre cantonal la possibilité de pratiquer la représentation en justice en Suisse sans autorisation. Les cantons ne peuvent dès lors plus exiger de la part d'un avocat déjà inscrit à un registre cantonal qu'il remplisse d'autres conditions personnelles ou de formation que celles prévues par la LLCA. Ces conditions sont examinées au moment de l'inscription au registre cantonal. Une fois inscrit, l'avocat peut plaider sur l'ensemble du territoire suisse sans autre formalité. En

¹⁴⁴ ATF 119 Ia 35 et arrêt du Tribunal fédéral du 27 avril 1993 dans la cause Tim Brockmann contre le Conseil d'Etat du canton de Genève.

cas de doute, l'autorité qui souhaite vérifier qu'une personne est habilitée à exercer l'activité d'avocat peut se renseigner en consultant le registre du canton où l'avocat est inscrit (art. 9 LLCA); si par exemple un juge d'un canton X reçoit un mémoire d'un avocat inscrit au registre du canton Y, il peut se renseigner auprès de l'autorité de surveillance du canton Y pour s'assurer que l'avocat y est inscrit et que les conditions de formation et les conditions personnelles sont effectivement remplies. Il peut également s'assurer que l'avocat n'a pas fait l'objet de sanctions disciplinaires. Il découle de ce principe que les cantons sont en droit de refuser l'exercice du barreau à un avocat non inscrit à un registre cantonal.

Deux organismes consultés (Tribunal cantonal BS et VD) avaient souhaité que les avocats justifient de leur inscription à un registre cantonal lorsqu'ils se présentent pour la première fois devant une autorité judiciaire. On renonce pourtant à ancrer une telle obligation dans la loi. Si nécessaire et en cas de doute, le juge pourra d'une part demander à l'avocat d'établir le fait qu'il est bien inscrit à un registre, d'autre part se renseigner directement auprès de l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit.

232.2 Registre cantonal des avocats (art. 4)

Pour les raisons exposées ci-dessus (cf. ch. 16), on a finalement renoncé à créer un registre fédéral des avocats au profit d'une mise en réseau des registres cantonaux sur tout le territoire de la Confédération. Du fait de la suppression des procédures d'autorisation de pratiquer, les cantons ne disposeront plus à l'avenir des pièces attestant qu'un avocat provenant d'un autre canton remplit les conditions de formation et les conditions personnelles. Il faut pourtant que les autorités cantonales définies à l'art. 9 LLCA puissent rapidement vérifier, si nécessaire, que l'avocat remplit ces conditions. La structure du registre doit donc être identique dans tous les cantons.

Chaque canton devra disposer d'un registre des avocats qui pratiquent la représentation en justice (art. 2 LLCA), disposent d'une adresse professionnelle sur le territoire cantonal et remplissent les conditions de formation de l'art. 6 ainsi que les conditions personnelles de l'art. 7 LLCA. Un avocat qui plaide occasionnellement ou régulièrement dans un canton mais qui n'y dispose pas d'une étude ne doit pas être inscrit au registre. Les personnes titulaires d'un brevet d'avocat mais n'exerçant pas à titre indépendant - et qui donc ne sont pas admises à représenter en justice - ne figureront pas non plus dans le registre et ne seront pas soumises à l'autorité de surveillance cantonale. En revanche, lorsque les cantons admettent, à certaines conditions, qu'un avocat employé peut pratiquer la représentation en justice, celui-ci doit s'inscrire au registre et est ainsi soumis au contrôle de l'autorité de surveillance.

L'al. 2 de l'art. 4 LLCA précise le contenu du registre. Il s'agit de certaines données personnelles au sens de l'art. 3, let. a, de la loi fédérale sur la protection des données (LPD, RS 235.1): le nom, le prénom, la date de naissance, le lieu d'origine pour les avocats suisses ou la nationalité pour les avocats qui ne seraient pas citoyens suisses, la copie du brevet d'avocat (qui permet de déterminer quel est le titre professionnel de

l'avocat), les attestations établissant que les conditions personnelles prévues à l'art. 7 sont remplies, la ou les adresses professionnelles ainsi que, le cas échéant, le nom de l'étude au sein de laquelle il travaille (si l'avocat dispose d'une étude dans un autre canton, elle doit également être indiquée), et enfin les mesures disciplinaires non radiées. En vertu de l'art. 14, al. 3, l'autorité de surveillance du canton où l'avocat est inscrit au registre est informée du prononcé d'une mesure disciplinaire dans un autre canton, et inscrit cette mesure au registre dès qu'elle est entrée en force.

Enfin, l'al. 3 de l'art. 4 LLCA précise que c'est l'autorité de surveillance des avocats qui doit tenir le registre. Afin de simplifier autant que possible la surveillance des avocats ainsi que la recherche d'informations à leur sujet, il est souhaitable qu'une seule autorité cantonale soit chargée de la surveillance des avocats et de la tenue du registre.

232.3 Inscription au registre (art. 5)

Tout avocat qui entend pratiquer la représentation en justice doit demander son inscription au registre lorsqu'il dispose d'une adresse professionnelle (étude) dans un canton. Le critère qui détermine l'inscription à un registre cantonal est donc celui de la situation géographique de l'étude, et non celui de l'origine du brevet d'avocat. La personne titulaire d'un brevet d'avocat obtenu dans le canton X qui ouvre son étude dans le canton Y ne sera inscrite que dans le canton Y et non dans le canton X. Si il dispose de plusieurs études, l'avocat doit s'inscrire dans le canton où il dispose de son étude principale.

Selon le projet mis en consultation, un avocat aurait du s'inscrire dans chaque canton dans lequel il aurait disposé d'une adresse professionnelle. Les avocats qui disposent d'études dans plusieurs cantons¹⁴⁵ auraient du s'inscrire dans tous ces cantons, afin de ne pas créer deux catégories d'avocats au sein d'un même canton: ceux disposant de leur étude principale et ceux d'une adresse "secondaire". La LLCA renonce à cette solution car elle a été modifiée sur deux points par rapport au projet mis en consultation: les règles professionnelles sont désormais unifiées au niveau fédéral (art. 11), et l'interdiction de pratiquer prononcée par l'autorité de surveillance d'un canton au registre duquel l'avocat n'est pas inscrit déploie ses effets sur tout le territoire suisse (art. 16).

La loi ne prévoit pas expressément de sanction contre un avocat qui ne s'inscrirait pas à un registre: cet avocat se punirait en fait lui-même, puisqu'il pourrait se voir refuser la possibilité d'exercer la représentation en justice dans les autres cantons.

Un canton pourrait, contre toute vraisemblance, délivrer des brevets d'avocat ne satisfaisant pas aux conditions des art. 6 et 7 LLCA. Un canton tiers pourrait certes admettre un avocat ayant obtenu un tel brevet à pratiquer la représentation en justice

¹⁴⁵ Selon les statistiques dont dispose la FSA, il y avait en 1998 160 avocats en Suisse à être inscrits dans deux barreaux cantonaux, et seuls trois avocats seraient inscrits dans trois cantons.

sur le territoire de ce canton, mais cet avocat n'aurait évidemment pas le droit d'être inscrit à un registre des avocats.

En vertu de l'art. 11, let. i, l'avocat inscrit au registre doit communiquer à l'autorité qui tient le registre - l'autorité de surveillance - les modifications relatives aux indications le concernant (changement d'adresse, ouverture ou fermeture d'une étude dans un autre canton par exemple). S'il ne le fait pas, l'avocat encourra une mesure disciplinaire prononcée par l'autorité de surveillance.

L'autorité examine si l'avocat remplit les conditions de formation et les conditions personnelles (art. 6 et 7 LLCA). Le refus de l'inscription doit être notifié sous forme de décision. Cette décision peut faire l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral, puisqu'elle est rendue en application du droit fédéral.

Enfin, les cantons dont les registres permettant déjà d'obtenir les indications nécessaires sur les avocats disposant d'une adresse professionnelle sur leur territoire pourront dispenser les avocats déjà inscrits à un barreau ou à un "tableau des avocats" de présenter une nouvelle fois les attestations prévues à l'art. 4.

232.4 Conditions de formation (art. 6)

Les conditions à la libre circulation sont de deux ordres: conditions de formation d'une part, conditions personnelles d'autre part. Il ne s'agit, dans le cadre de la LLCA, que des conditions maximales que les cantons peuvent exiger pour reconnaître les brevets d'autres cantons. Les cantons demeurent en revanche libres de fixer des exigences plus strictes pour l'obtention de leur brevet puisque la formation des avocats reste de leur compétence. Toutefois, pour qu'un brevet cantonal soit reconnu dans un autre canton, il doit satisfaire aux conditions de l'art. 6.

232.41 Formation juridique universitaire (art. 6 let. a)

Actuellement, la plupart des cantons ne prescrivent pas de durée minimale d'études, mais exigent un diplôme universitaire (licence en droit) pour effectuer le stage nécessaire à l'obtention d'un brevet d'avocat¹⁴⁶. La durée de la formation est donc celle exigée pour l'obtention d'une licence en droit dans une université suisse; elle n'est en aucun cas inférieure à trois ans, et est même souvent de quatre ans. Le canton des Grisons¹⁴⁷ exige une durée d'études de trois ans au minimum, alors que le canton de Schwyz exige "une formation juridique suffisante, dont quatre semestres au moins doivent avoir été effectués dans des universités suisses"¹⁴⁸. Le canton de Vaud exige, outre la licence en droit, que le candidat au barreau remplisse l'une des trois conditions suivantes: être autorisé à soutenir une thèse dans une faculté de droit suisse ou

¹⁴⁶ AR, OW, SZ et TG n'exigent toutefois pas formellement un diplôme universitaire.

¹⁴⁷ Art. 3 ch. 3 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1955 sur le certificat de capacité et l'exercice de la profession d'avocat.

¹⁴⁸ § 4 let. d du règlement du 28 octobre 1952 sur l'octroi et le retrait du brevet d'avocat (RS du canton de Schwyz 238).

étrangère, être titulaire d'un diplôme d'études juridiques post-grades délivré par une université suisse ou étrangère après deux semestres d'études au moins, ou avoir exercé une activité juridique agréée d'au moins deux ans¹⁴⁹. L'exigence d'une formation juridique de trois ans au minimum sanctionnée par un diplôme universitaire ne devrait ainsi pas poser de problèmes pratiques dans la plupart des cantons. Elle correspond à l'exigence posée par la directive 89/49/CEE relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur qui sanctionnent des formations professionnelles d'une durée minimale de trois ans (cf. ch. 14 ci-dessus). Compte tenu de cette directive, les cantons doivent également admettre au stage les ressortissants des Etats membres de l'UE possédant une licence universitaire obtenue après au minimum trois ans d'études dans un pays membre de l'UE.

232.42 Stage (art. 6 let. b)

Dans les cantons alémaniques, la durée minimale du stage est d'une année en principe. Berne et Thurgovie prescrivent une durée de 18 mois. Les cantons romands et le Tessin en revanche exigent une durée de stage de deux ans. Un seul demi-canton, Obwald, se contente de six mois de stage, même si en pratique les candidats effectuent souvent un stage d'une année. La présente loi prévoit donc un stage d'une durée minimale d'une année. Seul le demi-canton d'Obwald devra adapter sa législation sur ce point pour rendre son brevet d'avocat compatible.

Les cantons romands et le Tessin estiment que cette durée de stage est insuffisante, alors que les cantons alémaniques souhaitent des formations universitaires plus longues (cf. ch. 16 ci-dessus). Toutefois, il faut rappeler que la LLCA ne fait que définir les conditions maximales qu'un canton est en droit d'exiger de la part d'avocats ayant obtenu leur brevet dans un autre canton. Actuellement déjà, les cantons romands accordent des autorisations de pratiquer aux avocats provenant des cantons où la durée de stage n'est que d'une année. Dans la mesure où les cantons romands et le Tessin demeurent libres de prescrire des durées de stage supérieures pour l'obtention de leurs propres brevets d'avocat, il ne se justifie pas d'augmenter les exigences en matière de stage pour la reconnaissance intercantonale des brevets d'avocat, ce qui aurait comme effet d'allonger la durée de stage dans la majorité des cantons suisses. On peut opposer ces mêmes considérations aux cantons alémaniques qui souhaitent une durée d'étude supérieure à trois ans. En outre, une durée d'étude supérieure à trois ans ne serait pas compatible avec la directive 89/48/CEE.

Le projet mis en consultation précisait que les cantons dans lesquels l'italien est une langue officielle (Tessin et Grisons) pouvaient exceptionnellement reconnaître un diplôme délivré par une université italienne équivalent à une licence en droit suisse. Il est en effet souhaitable de permettre aux personnes de langue italienne d'effectuer leurs études de droit dans leur langue maternelle, ce qui n'est pas possible en Suisse actuellement. Aujourd'hui déjà, le canton du Tessin admet aux stages d'avocat des personnes titulaires de licences en droit délivrées en Italie. Compte tenu de l'Accord

¹⁴⁹ Art. 20 de la loi vaudoise du 22 novembre 1944 sur le barreau.

bilatéral avec l'UE sur la libre circulation des personnes et de la nouvelle formulation de l'article 6 LLCA, il n'est plus nécessaire de prévoir une exception spécifique pour les cantons où l'italien est une langue officielle.

Le stage, qui doit être effectué entièrement en Suisse, doit encore être sanctionné par un examen portant sur les connaissances juridiques théoriques et pratiques du candidat.

232.5 Conditions personnelles (art. 7)

Comme pour les conditions de formation, les cantons demeurent en principe libres de poser un certain nombre de conditions personnelles pour l'obtention d'un brevet d'avocat. Toutefois, dans le cadre de la libre circulation des avocats, et au moment de la demande d'inscription d'un avocat à un registre cantonal, seules les conditions personnelles énumérées à l'art. 7 LLCA seront examinées. En pratique, elles recouvrent dans une large mesure les conditions personnelles déjà exigées par les cantons actuellement¹⁵⁰.

232.51 Exercice des droits civils (art. 7 let. a)

Plusieurs législations cantonales exigent expressément que l'avocat jouisse de l'exercice des droits civils. La doctrine unanime estime que, même si cette condition n'est pas expressément posée par la législation cantonale, elle n'en est pas moins implicitement exigible¹⁵¹. Il n'est en effet pas concevable qu'une personne puisse en représenter une autre alors qu'elle n'est pas à même de gérer ses propres affaires. Comme, théoriquement, il est toutefois possible qu'un avocat remplisse les autres conditions personnelles et soit néanmoins privé de capacité civile active - parce qu'il serait interdit -, il est nécessaire de faire figurer la condition de l'exercice des droits civils dans la loi. L'avocat n'aura pas à établir qu'il jouit de la capacité civile active, celle-ci étant évidemment présumée.

232.52 Absence de condamnation pénale pour des faits incompatibles avec l'exercice de la profession (art. 7 let. b)

Le rapport de confiance qui doit exister entre un avocat et son client peut être compromis si l'avocat ne donne pas des garanties de sérieux et d'honorabilité. Toute condamnation pénale n'est pourtant pas de nature à menacer ce rapport de confiance. L'avocat condamné à une amende pour excès de vitesse ne saurait ainsi se voir refuser le droit de pratiquer dans un canton sous ce prétexte. Seules peuvent être opposées à l'avocat les condamnations qui, par leur nature, sont contraires à la dignité de la profession d'avocat (par exemple les infractions contre le patrimoine). La loi précise encore qu'une inscription radiée ne peut être opposée à l'avocat.

232.53 Bonne réputation (art. 7 let. c)

¹⁵⁰ Cf. Rothenbühler, op. cit. p. 60 s.

¹⁵¹ Cf. Wolfers, op. cit. p. 67 et les références citées.

Il n'existe pas de définition de la "bonne réputation" au niveau fédéral. Une bonne réputation est en revanche une condition exigée par la majorité des cantons pour exercer l'activité d'avocat¹⁵². Le Tribunal fédéral a précisé que, lorsqu'il s'agit d'examiner si une personne jouit d'une bonne réputation pour être admise à exercer une profession, il faut examiner si le mode de vie de la personne est entaché d'une faute qui justifie qu'on l'empêche d'exercer la profession en question. Cet examen doit être effectué en respectant le principe de la proportionnalité déduit de l'art. 4 de la Constitution fédérale. La bonne réputation doit s'apprécier en fonction de la nature de l'activité d'avocat¹⁵³. Il faut faire preuve de beaucoup de retenue si les faits reprochés ne sont pas constitutifs d'une infraction pénale. Le Tribunal fédéral estime par exemple que le rapport de confiance entre les autorités et l'avocat est ébranlé si l'avocat n'hésite pas à préconiser la violence pour s'opposer à l'ordre constitutionnel¹⁵⁴.

Si un canton ne délivre plus de "certificats de bonnes mœurs" - comme par exemple le canton des Grisons - la bonne réputation doit être présumée, puisque l'avocat qui souhaite s'inscrire au registre est dans l'impossibilité d'établir par un document qu'il remplit cette condition.

232.54 Absence d'acte de défaut de biens ou de déclaration de faillite dans les dix ans qui précèdent (art. 7 let. d et e)

L'exigence de la solvabilité de l'avocat figure également dans plusieurs législations cantonales. Dans la mesure où l'avocat peut se voir confier les fonds de ses clients, il ne serait pas concevable que lui-même soit insolvable. L'avocat doit donner toutes les garanties souhaitables sur le plan financier. L'art. 26, al. 1, de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et faillite¹⁵⁵ prévoit expressément que la saisie infructueuse et l'ouverture de la faillite peuvent produire des effets de droit public, comme l'incapacité d'exercer une profession ou une activité soumise à autorisation. En vertu de l'art. 7, let. d, LLCA, l'avocat ne doit pas faire l'objet d'un acte de défaut de biens, qu'il soit provisoire ou définitif. En vertu de l'art. 7, let. e, LLCA, l'avocat ne doit en outre pas avoir fait l'objet d'un jugement de faillite, à titre personnel, dans les dix ans qui précèdent, même s'il n'existe pas d'actes de défaut de biens contre lui (en cas de concordat par exemple).

232.55 Indépendance (art. 7 let. f)

L'autorité de surveillance examine déjà au moment de la demande d'inscription au registre si l'avocat présente toutes les garanties en matière d'indépendance (cf. ch. 172.1).

¹⁵² Cf. Wolffers, op. cit. p. 72 s.

¹⁵³ ATF 104 Ia 189

¹⁵⁴ ATF 106 Ia 105

¹⁵⁵ RS 281.1; RO 1995 1233

232.6 Radiation du registre (art. 8)

L'autorité qui constate que l'avocat ne remplit pas ou plus l'une des conditions d'inscription au registre doit le radier d'office. Comme la radiation est prononcée en vertu du droit fédéral, le recours de droit administratif au Tribunal fédéral est ouvert. La radiation doit donc préalablement faire l'objet d'une décision susceptible d'un recours judiciaire au niveau cantonal.

232.7 Consultation du registre (art. 9)

En vertu de l'art. 9 al 1 let. a et b, la consultation du registre est réservée aux autorités judiciaires et administratives fédérales et cantonales (en droit fédéral, les autorités communales sont comprises dans la notion d' "autorités cantonales"), ainsi qu'aux autorités judiciaires et administratives des Etats membres de l'UE devant lesquelles l'avocat exerce son activité. Une autorité ne peut donc pas, sans raison, demander à consulter le registre. Il faut que l'avocat ait entrepris une démarche auprès d'elle dans le cadre de son activité d'avocat. Lorsqu'un avocat agit hors du cadre de son activité d'avocat, à titre personnel comme n'importe quel autre citoyen, l'autorité n'est pas en droit de consulter le registre. Les autorités de surveillance cantonales peuvent toutefois consulter le registre sans restrictions (art. 9 let. c LLCA).

Il est nécessaire de prévoir dans la LLCA que la personne concernée, l'avocat, pourra consulter l'ensemble des données qui le concernent (art. 9 let. d LLCA par analogie à l'art. 8 al. 1 LPD). Comme les registres cantonaux ne sont pas tenus par des organes fédéraux, la loi fédérale sur la protection des données ne s'applique en principe pas au traitement des données contenues dans les registres cantonaux, à moins que les cantons n'aient pas encore édicté de dispositions en matière de protection des données. En effet, en vertu de l'art. 37 LPD, le traitement de données personnelles par les cantons en exécution du droit fédéral est régi par les dispositions des art. 1 à 11, 16 à 23 et 25, al. 1 et 3, à moins que le traitement des données cantonales ne soit soumis à des dispositions cantonales de protection des données. Actuellement, seize cantons¹⁵⁶ ont une loi sur la protection des données. Un canton¹⁵⁷ a intégré quelques dispositions minimales dans son code de procédure administrative. En revanche, quatre cantons¹⁵⁸ n'ont édicté que des directives et cinq cantons¹⁵⁹ ne disposent d'aucune réglementation. La LPD s'applique donc pour le moment¹⁶⁰ dans ces neuf cantons, dans la mesure de l'art. 37 LPD.

Même si le contenu du registre n'est pas public, il se justifie pourtant de permettre à toute personne de demander à l'autorité de surveillance si un avocat est inscrit au registre, et s'il fait l'objet d'une interdiction de pratiquer. Un client, même potentiel,

¹⁵⁶ FF 1997 I 706

¹⁵⁷ Saint-Gall

¹⁵⁸ Soleure, Appenzell Rhodes-Extérieures, Grisons, Argovie

¹⁵⁹ Unterwald-le-Haut, Unterwald-le-Bas, Glaris, Zoug, Appenzell Rhodes-Intérieures

¹⁶⁰ Unterwald-le-Bas, Glaris, Zoug, Soleure, Grisons ont une loi en préparation.

doit pouvoir s'assurer que l'avocat qu'il consulte est bien habilité à pratiquer. En revanche, l'interdiction de pratiquer doit être effective au moment où la réponse est faite; une interdiction provisoire révoquée n'est pas communiquée.

Rien n'empêche en outre l'autorité de surveillance de publier une liste des avocats inscrits au registre. Plusieurs cantons publient déjà, sous différentes formes, une liste des avocats autorisés à pratiquer¹⁶¹. Chacun pourra donc se renseigner auprès de l'autorité de surveillance pour s'assurer qu'un avocat qui prétend être inscrit au registre l'est effectivement.

232.8 Titre professionnel (art. 10)

Alors qu'en Suisse romande les avocats portent tous le même titre, il en va différemment en Suisse allemande où, suivant les cantons, on trouve les titres de "Rechtsanwalt", "Anwalt", "Fürsprecher", "Fürsprech" ou "Advokat". Si par exemple une personne ayant obtenu le titre de "Fürsprecher" désire s'inscrire au registre d'un canton où la dénomination professionnelle est "Rechtsanwalt", elle doit avoir la possibilité d'utiliser le titre équivalent de ce canton. La LLCA fait dépendre de l'inscription au registre le droit d'utiliser la dénomination professionnelle de ce canton. Un avocat qui ne ferait que plaider temporairement dans un autre canton sans y être inscrit ne pourra utiliser le titre de ce canton.

Afin de rendre reconnaissable le fait qu'il est inscrit à un registre et que, donc, il est soumis aux règles professionnelles, l'avocat doit, dans ses relations d'affaires, mentionner son inscription au registre; pour respecter les usages et la pratique des cantons romands, il apparaît nécessaire de réserver à l'avocat la possibilité de faire état d'une inscription au barreau plutôt qu'au registre. Cette possibilité ne concerne donc que le texte français de la LLCA.

La dénomination professionnelle des avocats des Etats membres de l'UE est réglementée aux art. 22 (dans le cadre de la prestation de services), 27 (dans le cadre de l'exercice permanent sous le titre professionnel d'origine) et 32 (après inscription au registre).

Une réglementation du port du titre pour les avocats étrangers ne provenant pas des Etats membres de l'UE n'est pas nécessaire. Il y a en effet deux cas de figure possibles actuellement. Premièrement, un avocat étranger exerce dans le cadre du GATS; il est donc exclu des activités de monopole et ne peut qu'avoir des activités de conseil juridique en droit international et en droit de son Etat de provenance. En vertu de l'art. 2, il n'est pas soumis à la LLCA. Deuxièmement, un avocat étranger provenant d'un pays autre que ceux de l'UE peut être autorisé exceptionnellement par un canton à représenter en justice. Il ne bénéficie pas de la libre circulation intercantonale et ne

¹⁶¹ Le canton de Neuchâtel par exemple publie chaque année dans l'Annuaire officiel de la République et canton de Neuchâtel la liste des avocats inscrits au rôle officiel du barreau. La liste des avocats d'autres cantons admis à plaider peut être quant à elle obtenue auprès du Tribunal cantonal.

peut pas pratiquer la représentation en justice dans les autres cantons suisses. Il s'agit alors d'un problème strictement cantonal.

233 Règles professionnelles et surveillance disciplinaire (section 3)

233.1 Généralités

Les règles professionnelles (Berufsregeln) se distinguent des règles déontologiques, ou "us et coutumes" (Standesregeln)¹⁶². La règle professionnelle est une norme de droit édictée par une autorité afin de réglementer une profession dans un but d'intérêt public. Les règles déontologiques en revanche sont adoptées par les organisations professionnelles (ordres des avocats, barreaux). Alors que les règles professionnelles s'imposent à l'ensemble des avocats qui pratiquent le barreau, les règles déontologiques ne s'appliquent directement qu'aux avocats membres de l'organisation professionnelle¹⁶³. La FSA a ainsi édicté en 1974 des "lignes directrices relatives aux «us et coutumes» préconisées par la FSA pour les barreaux cantonaux". Dans ce contexte, il faut également citer le code de déontologie des avocats de la Communauté européenne¹⁶⁴ adopté par le Conseil des barreaux de la Communauté Européenne (CCBE). Ce code de déontologie a été repris par la FSA et s'applique aux relations entre avocats suisses et avocats de l'UE.

En pratique toutefois, les règles professionnelles, souvent formulées de manière très générale, sont interprétées à la lumière des règles déontologiques. Le Tribunal fédéral estime que les règles déontologiques peuvent être appliquées par les autorités de surveillance dans la mesure où elles permettent de préciser le contenu des règles professionnelles¹⁶⁵. Un simple renvoi, dans une loi cantonale, aux règles déontologiques, pose pourtant certains problèmes quant aux exigences en matière de base légale¹⁶⁶. En définissant au niveau fédéral les règles professionnelles relatives à la profession d'avocat, la présente loi contribue à clarifier les rapports entre règles professionnelles et règles déontologiques pour l'ensemble de la Suisse. Une telle unification s'impose d'autant plus qu'avec l'aboutissement des négociations bilatérales, les avocats des Etats membres de l'UE pourront pratiquer sur le territoire suisse selon les modalités des directives 77/249/CEE, 89/48/CEE et 98/5/CE. Par souci de transparence, il se justifie de ne plus laisser coexister 26 réglementations cantonales différentes – plus dans la forme que dans le fond d'ailleurs -, mais de les remplacer par une réglementation claire qui se limite à l'essentiel. Les règles déontologiques quant à elles n'en demeureront pas moins utiles pour préciser les règles

¹⁶² Wolffers, op. cit. p. 11 ss; Rothenbühler, op. cit. p. 55 ss.

¹⁶³ Au Tessin et dans le canton du Jura, les ordres des avocats ont un statut de droit public et l'affiliation est obligatoire. Les règles de l'ordre s'appliquent donc à l'ensemble des avocats. A Berne, l'art. 8 de la loi sur les avocats exige des avocats "*le respect des règles du barreau et de la collégialité généralement reconnues*"; une règle déontologique est ainsi valable pour l'ensemble des avocats, dans la mesure où elle est effectivement une règle généralement reconnue.

¹⁶⁴ Cf. Statuts et lignes directrices FSA, publication no 90, p. 70.

¹⁶⁵ ATF 98 Ia 356 cons. 3

¹⁶⁶ Cf. Dreyer, L'avocat dans la société actuelle, RDS 115/1996 p. 504.

professionnelles fédérales ainsi que les obligations de l'avocat dans l'exécution du mandat.

233.2 Règles professionnelles (art. 11)

La LLCA unifie de manière exhaustive au niveau fédéral les règles professionnelles relatives à la profession d'avocat (cf. ch. 172.2).

233.21 Indépendance (art. 11 let. a)

La problématique de l'indépendance de l'avocat a été largement développée sous ch. 172.1 ci dessus. La LLCA n'exclut pas par principe qu'un avocat salarié puisse être inscrit au registre, pour autant qu'aucun conflit d'intérêt puisse exister entre les intérêts de l'employeur et les intérêts du client. Le statut d'avocat salarié présente pourtant inévitablement des risques pour les intérêts du client. Il importe donc que l'indépendance de l'avocat puisse être objectivement garantie. Une garantie formelle de cette indépendance dans le contrat de travail n'est pas suffisante, si l'employeur a objectivement un intérêt direct à l'issue de l'affaire¹⁶⁷. Il faut toutefois souligner que l'exigence de l'indépendance ne se pose pas que dans le cadre d'un rapport de travail. L'avocat doit éviter de manière générale tout conflit entre les intérêts de son client et ceux de personnes avec lesquelles il est en relation, que ce soit sur le plan professionnel ou privé.

la LLCA pose le principe que tout avocat est soumis au devoir d'indépendance dès lors qu'il est admis, au regard du droit cantonal, à exercer la représentation en justice. Bien que salarié, il est soumis à un devoir d'indépendance et agira en son nom personnel et sous sa propre responsabilité. Par contre, si un avocat salarié est admis à s'inscrire dans un registre cantonal en vertu d'une pratique "libérale" d'un canton, les autres cantons ne pourront lui refuser le droit de pratiquer sur leur territoire sous ce prétexte. L'indépendance de l'avocat est présumée et exigible dès qu'un canton a admis cet avocat à exercer une activité dans le cadre du monopole réservé aux avocats. Si des doutes existent quant à l'indépendance d'un avocat, l'autorité de surveillance peut ouvrir une procédure disciplinaire.

233.22 Secret professionnel (art. 11 let. b)

Le Tribunal fédéral a eu l'occasion de définir les principaux éléments qui fondent et justifient le secret professionnel¹⁶⁸. Le secret professionnel existe aussi bien dans l'intérêt du client, qui doit pouvoir se fier entièrement à la discrétion de son mandataire, que dans l'intérêt de l'avocat lui-même et dans celui de la justice, dont l'avocat est l'auxiliaire¹⁶⁹. L'art. 321 du Code pénal suisse¹⁷⁰ sanctionne la violation du secret professionnel.

¹⁶⁷ Cf. ATF 123 I 193; cf. également Franz Werro, Les conflits d'intérêt de l'avocat, in Droit suisse des avocats, W. Feldmann éd., Berne 1998, p. 241.

¹⁶⁸ ATF 112 Ib 607

¹⁶⁹ ATF 117 Ia 348

La définition du cercle des activités tombant sous le coup du secret professionnel est parfois difficile. Il ne fait pas de doute que l'activité exercée dans le cadre du monopole de l'avocat est protégée. Le secret professionnel couvre ainsi tous les faits et documents confiés à l'avocat qui présentent un rapport certain avec l'exercice de la profession. En revanche, et conformément à la jurisprudence du Tribunal fédéral¹⁷¹, l'avocat exerçant pour un client des activités autres que celles qui relèvent spécifiquement du barreau ne peut se prévaloir à leur propos du secret professionnel de l'avocat; celui-ci ne couvre pas l'activité commerciale de l'avocat telle que l'administration de sociétés, la gérance de fortune ou la gestion de fonds, activités qui pourraient tout aussi bien être exercées par des gérants de fortune, des fiduciaires ou des banquiers. Il faudra donc examiner de cas en cas si l'activité de l'avocat est véritablement spécifique ou si elle relève plus des activités d'une fiduciaire, d'une banque ou d'un gérant de fortune (cf. également ch. 13 ci-dessus).

En vertu de l'art. 101 du code des obligations (CO)¹⁷², l'avocat est responsable du préjudice qu'un auxiliaire cause dans l'accomplissement de la tâche confiée. L'art. 11, let. b, LLCA impose donc à l'avocat de faire respecter le secret professionnel par ses auxiliaires. La notion d'auxiliaire est identique à celle de l'art. 101 CO.

233.23 Publicité (art. 11 let. c)

La question de la publicité par les avocats a déjà fait en doctrine l'objet de nombreux développements, voire de controverses¹⁷³. La tendance est pourtant à un net assouplissement de l'interdiction de principe et de nombreux facteurs y contribuent¹⁷⁴:

- une part de plus en plus importante de l'activité de l'avocat a trait au conseil juridique, pour lequel l'avocat ne jouit d'aucun monopole; les avocats se sentent donc pénalisés par rapport aux fiduciaires et aux banques¹⁷⁵;
- les avocats de cantons où la publicité est interdite sont discriminés par rapport à leurs confrères pratiquant dans des cantons à la pratique plus libérale; la concurrence entre avocats, corollaire de la libre circulation, est donc faussée;
- pour les clients, la libre circulation des avocats rend nécessaire de disposer d'informations permettant de choisir son avocat en connaissance de cause;
- une interdiction de la publicité n'apparaît pas compatible avec la loi sur les cartels¹⁷⁶;

¹⁷⁰ **RS 311.0**

¹⁷¹ ATF 87 IV 108; ATF 112 Ib 606; ATF du 11 avril 1996 dans la cause K. contre Chambre d'accusation du canton de Genève.

¹⁷² **RS 220**

¹⁷³ Cf. notamment Wolfers, op. cit. p. 150 ss.; Dreyer, op. cit., p. 459 ss.; Mirko Ros, *Anwalt und Werbung – Ein Tabu im Wandel der Zeit*, in *Droit suisse des avocats*, W. Fellmann éd., Berne 1998, p. 307.

¹⁷⁴ Cf. Philippe Richard, *La publicité personnelle de l'avocat*, in *Droit suisse des avocats*, W. Fellmann éd., Berne 1998, p. 327 ss.

¹⁷⁵ Cf. Max Oesch, *Bekanntmachung der Tätigkeitsgebiete der Rechtsanwälte*, in *L'avocat suisse*, 145/1993 p. 5 ss.

- dans la plupart des pays européens, on a assisté ces dernières années à une nette libéralisation dans ce domaine, en particulier en Allemagne, en Grande-Bretagne, en Irlande, aux Pays-Bas et au Danemark. Seuls l'Italie, l'Espagne, le Portugal et la Grèce connaissent encore une interdiction stricte de la publicité¹⁷⁷.

Une interdiction générale de toute publicité ne se justifie donc plus, ni pour les avocats, ni pour leurs clients. Il n'y a plus guère d'intérêt public qui justifie une telle interdiction. La possibilité d'indiquer des spécialisations dans des annuaires professionnels est déjà offerte dans certains cantons, mais refusée dans d'autres¹⁷⁸. Sur le plan des règles déontologiques, la FSA a modifié le 6 juin 1997 le ch. 6 de ses lignes directrices, qui stipule désormais que *"la publicité est permise à l'avocat dans les limites du droit fédéral et du droit cantonal et en respectant la dignité de la profession ainsi que le secret professionnel. La compétence des barreaux cantonaux de préciser la portée de cette règle est réservée."*¹⁷⁹. Le code de déontologie du CCBE (ch. 2.6) se borne à interdire à l'avocat toute publicité personnelle *"là où celle-ci est interdite"*. En mai 1997, la Fédération des Barreaux d'Europe a adopté une résolution sur la publicité personnelle de l'avocat par laquelle elle souhaite *"en matière de publicité individuelle ou collective de l'avocat, que tous les barreaux adoptent les règles qui, dans le strict respect des principes fondamentaux de la profession que sont le secret professionnel, la modération et la dignité, et sans être une entrave à la libre concurrence, assurent le droit légitime du public à recevoir des informations sur l'identité et la qualification des avocats"*.

La LLCA tient donc compte de ces récents développements et donne à tous les avocats pratiquant en Suisse la possibilité de faire de la publicité. Matériellement, cette publicité doit toutefois demeurer objective, et faire état par exemple de connaissances particulières, de champs d'activités préférentiels, ou d'indication concernant les honoraires exigés. La LLCA renonce à se référer à la "dignité de la profession" pour définir les limites de la publicité, cette notion étant trop imprécise. Il va de soi que l'avocat, lorsqu'il fait de la publicité, doit respecter l'ensemble des règles professionnelles, et notamment le secret professionnel.

233.24 Autres règles professionnelles (art. 11 let. d à i)

Les let. d à i de l'art. 11 concernent des points plus techniques qui correspondent dans une large mesure aux règles cantonales en la matière. Il s'agit en quelque sorte d'une codification du droit cantonal. L'interdiction du pactum de quota litis (let. d) et l'obligation faite à l'avocat de disposer d'une assurance responsabilité civile suffisante

¹⁷⁶ Pierre Tercier, Les avocats et la concurrence, in L'avocat suisse 160/1996 p. 12 ss.

¹⁷⁷ Cf. Ros, op. cit., p. 318 ss.

¹⁷⁸ Cf. Lelio Vieli, Spezialisierung oder bevorzugtes Tätigkeitsgebiet - Werbung oder Information, in L'avocat suisse, 145/1993, p. 9 ss.; Pierre Jomini, L'avocat vaudois et la publicité, in L'avocat suisse, 145/1993 p. 14 ss.

¹⁷⁹ L'ancienne teneur de l'art. 6 des lignes directrices FSA avait la teneur suivante: *"L'avocat renonce à toute publicité et à toute recherche de client. Il fait preuve de retenue lorsqu'il fait des déclarations à la radio, à la presse ou à la télévision"*.

(let. e) se retrouvent dans la majorité des législations cantonales. L'obligation d'accepter des défenses d'office et des mandats d'assistance judiciaire sera désormais limitée aux cantons au registre desquels l'avocat sera inscrit (let. f). Les avoirs confiés à l'avocat par son client doivent être conservés séparément (let. g). D'une part, les créanciers de l'avocat ne doivent pas avoir la possibilité de faire saisir des avoirs de clients qui auraient été "mêlés" à son patrimoine. D'autre part, pour des raisons fiscales également, les deux patrimoines doivent demeurer distincts. Afin d'éviter des contestations sur le montant des honoraires, la let. h de l'art. 11 stipule que l'avocat doit renseigner régulièrement son client sur le montant des honoraires dus. Cette exigence existe déjà dans certains cantons, parfois sous la forme d'une disposition qui enjoint à l'avocat de demander des provisions suffisantes à son client au fur et mesure de l'évolution de l'affaire. Enfin, l'obligation faite à l'avocat de communiquer à l'autorité de surveillance toute modification relative aux indications du registre le concernant permet de garder le registre actualisé (cf. ch. 232.3 ci-dessus).

233.3 Autorité cantonale de surveillance (art. 12)

Le respect des règles professionnelles doit être assuré par des autorités disciplinaires. Les cantons connaissent actuellement des systèmes différents et ont confié cette tâche soit au pouvoir exécutif (Conseil d'Etat ou Département de justice), soit au pouvoir judiciaire (Tribunal cantonal), soit encore à des commissions mixtes composées de juges et d'avocats (Chambres des avocats généralement intégrées au Tribunal cantonal). Certains cantons enfin confient la surveillance disciplinaire aux organisations professionnelles (ordres des avocats). La LLCA se borne à prévoir que les cantons instaurent une autorité de surveillance et leur laisse le soin d'en préciser la composition, l'organisation et la procédure. En particulier, rien ne s'oppose à ce qu'un ordre cantonal se voie déléguer la compétence d'exercer la surveillance disciplinaire. Toutefois, en raison de la possibilité du recours de droit administratif au Tribunal fédéral pour des mesures disciplinaires prononcées pour violation des règles professionnelles fédérales, les cantons devront prévoir une autorité judiciaire de recours conformément à l'art. 98a de la loi fédérale d'organisation judiciaire (OJ)¹⁸⁰ si l'autorité de surveillance n'est pas une autorité judiciaire. La question de savoir si une mesure disciplinaire constitue une "sanction pénale" au sens de l'art. 6 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH)¹⁸¹ peut ainsi rester ouverte. La Commission européenne des droits de l'homme a toutefois jugé, au regard des principes dégagés par la Cour européenne des droits de l'homme dans l'arrêt Engel¹⁸², qu'une procédure disciplinaire ouverte contre un avocat et aboutissant à un avertissement ne constituait pas une sanction pénale au sens de l'art. 6 CEDH¹⁸³.

Chaque autorité de surveillance est tenue, en vertu de l'art. 12 LLCA, de veiller au respect des règles professionnelles et donc d'engager, le cas échéant, une procédure

¹⁸⁰ RS 173.110

¹⁸¹ RS 0.101

¹⁸² Cour eur. D.H. arrêt *Engel et autres* du 8 juin 1976, série A no 22, p. 34.

¹⁸³ Requête no 8249/79, *X c/Belgique*, déc. 5.5.80, D. R. 20, p. 40.

disciplinaire pour des faits qui se sont déroulés sur le territoire de son canton. La surveillance s'exerce sur l'ensemble des activités professionnelles de l'avocat, et non seulement sur son activité dans le cadre du monopole cantonal.

233.4 Devoir de communication (art. 13)

L'art. 13 al. 1 oblige les autorités judiciaires et administratives cantonales à annoncer sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton - et non à l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit - les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles. La loi ne précise pas expressément que le client de l'avocat peut s'adresser à l'autorité de surveillance: une telle possibilité est implicite. Les autorités judiciaire et administratives fédérales doivent elles s'adresser à l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit (al. 2).

233.5 Procédure disciplinaire dans un autre canton (art. 14)

En accord avec la majorité des lois cantonales¹⁸⁴, la LLCA prévoit que la compétence de l'autorité disciplinaire s'étend à tout avocat exerçant son activité sur le territoire cantonal, indépendamment du fait qu'il y dispose d'une adresse professionnelle ou non (art. 12 LLCA). L'al. 1 de l'art. 14 LLCA prévoit par contre que l'autorité de surveillance qui ouvre une procédure disciplinaire contre un avocat qui n'est pas inscrit dans le registre du canton doit en informer l'autorité de surveillance du canton (ou des cantons) au registre duquel il est inscrit. L'autorité de surveillance du canton où l'avocat est inscrit se voit reconnaître le droit de faire des observations, de prendre position, si une sanction disciplinaire est envisagée. Une intervention éventuelle de l'autorité de surveillance du canton où l'avocat est inscrit peut s'exercer en faveur comme en défaveur de l'avocat. Ce mécanisme permet d'assurer que l'autorité de surveillance "principale" de l'avocat est tenue au courant du déroulement d'une procédure disciplinaire dans un autre canton. Il s'agit par là de renforcer la collaboration entre autorités de surveillance, et, dans la mesure du possible, de dégager une pratique commune en matière de mesures disciplinaires. Le résultat de la procédure doit être communiqué à l'autorité de surveillance "principale " (al. 3). Lorsqu'une mesure disciplinaire est prononcée, l'autorité de surveillance "principale" l'inscrit au registre dès qu'elle est entrée en force (art. 4 al. 2 LLCA).

233.6 Mesures disciplinaires (art. 15)

Afin de permettre une harmonisation des pratiques disciplinaires, et comme mesure d'accompagnement à l'introduction de règles professionnelles fédérales exclusives, la LLCA unifie les peines disciplinaires.

Certaines lois cantonales ne considèrent pas l'avertissement comme une peine disciplinaire. Le Tribunal fédéral a toutefois estimé, à juste titre, que l'avocat conscien-

¹⁸⁴ Par exemple l'art. 48 al. 2 de la loi genevoise sur la profession d'avocat.

cieux peut ressentir un avertissement comme une mesure aussi forte que le blâme¹⁸⁵. Nier le caractère disciplinaire de l'avertissement a comme conséquence que l'avocat qui s'estime injustement sanctionné n'a pas de possibilité de recours. La LLCA considère donc l'avertissement comme la moins grave des mesures disciplinaires.

L'al. 2 précise que l'amende peut être cumulée avec une interdiction temporaire ou définitive de pratiquer.

233.7 Validité de l'interdiction de pratiquer (art. 16)

L'interdiction de pratiquer, temporaire ou durable, est la mesure disciplinaire la plus lourde puisqu'elle empêche l'avocat d'exercer la représentation en justice dans le cadre du monopole cantonal. En revanche, elle n'empêche pas l'avocat de continuer à pratiquer ses autres activités, telles que le conseil juridique¹⁸⁶. L'interdiction définitive de pratiquer ne peut être prononcée que si l'appréciation de l'ensemble de l'activité antérieure de l'avocat fait apparaître une autre sanction comme insuffisante pour assurer un comportement correct à l'avenir¹⁸⁷.

L'unification des règles professionnelles et des mesures disciplinaires au niveau fédéral permet d'étendre à l'ensemble du territoire suisse la portée d'une interdiction de pratiquer prononcée par une autorité de surveillance cantonale. Le fait que le recours de droit administratif contre des mesures disciplinaires prises violation des règles professionnelles soit ouvert devrait également permettre d'éviter des pratiques cantonales trop divergentes.

Pour être réellement efficace, une interdiction de pratiquer doit être communiquée à l'ensemble des autorités de surveillance des avocats (al. 2).

233.8 Prescription (art. 17)

Dans la mesure où les règles professionnelles et les mesures disciplinaires sont unifiées, des différences dans les délais de prescription de la poursuite disciplinaire ne sont plus justifiées. La LLCA unifie donc aussi les délais de prescription au niveau fédéral.

Une mesure disciplinaire ne peut être prononcée que si l'avocat est inscrit au registre cantonal, et donc soumis à l'autorité de surveillance. Un avocat menacé d'une mesure disciplinaire peut donc demander à être radié du registre afin d'échapper à une procédure disciplinaire. D'éventuelles poursuites pénales ou civiles sont réservées.

233.9 Radiation des mesures disciplinaires (art. 18)

¹⁸⁵ ATF 103 Ia 428

¹⁸⁶ Cf. Wolffers, op. cit. p. 188.

¹⁸⁷ ATF 106 Ia 100 ss.

De même que la prescription de la poursuite disciplinaire, la radiation des mesures disciplinaires doit s'effectuer de manière uniforme. La LLCA distingue, pour déterminer la durée après laquelle la radiation doit être effectuée, les mesures disciplinaires que sont l'avertissement, le blâme et l'amende d'une part, et l'interdiction temporaire de pratiquer d'autre part. Ce traitement différencié se justifie par le degré de gravité inégal de ces deux catégories de mesures disciplinaires.

L'interdiction définitive de pratiquer en revanche n'est évidemment pas radiée.

234 Accès à la profession des avocats des Etats membres de l'UE

234.1 Généralités

L'Accord sur la libre circulation des personnes (ci-après: accord LCP) réalise une libéralisation réciproque de la circulation des personnes et a pour objectif de libéraliser progressivement le droit d'entrée, de séjour et d'accès au marché du travail sur le territoire des parties contractantes. Afin de faciliter l'accès aux activités salariées et indépendantes et leur exercice, les parties contractantes prennent en outre les mesures nécessaires concernant la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres, conformément aux directives communautaires figurant dans une annexe à l'accord LCP. Les directives sur la reconnaissance des diplômes ne s'appliquent donc que si les conditions relatives à la circulation des personnes sont remplies.

En ce qui concerne les avocats, la Suisse doit donc adapter sa législation à la directive 77/249/CEE, 89/48/CEE et 98/5/CE (cf. ch. 142). Cette transposition se fait pour l'essentiel dans la LLCA, mais les législations cantonales devront également être modifiées. La répartition entre le niveau fédéral et le niveau cantonal s'est effectuée en tenant compte du principe de subsidiarité, mais également du besoin d'harmonisation à l'échelle nationale, d'un souci de transparence face à nos partenaires étrangers et de la marge de manœuvre laissée au législateur national par le contenu de l'Accord. Les points suivants doivent donc être réglés au niveau de la LLCA:

- l'exercice de la profession d'avocat sous forme de prestation de service par les avocats des Etats membres de l'UE;
- les modalités de l'exercice permanent de la profession d'avocat sous le titre d'origine par les avocats des Etats membres de l'UE;
- les conditions d'inscription au registre pour les avocats des Etats membres de l'UE ;
- l'assujettissement aux règles professionnelles et la surveillance disciplinaire;
- l'usage du titre professionnel.

234.2 Prestation de services par les avocats des Etats membres de l'UE

Les articles 19 à 24 règlent l'exercice de la profession d'avocat en Suisse sous la forme de la prestation de services pour les avocats ressortissants des Etats membres de l'UE.

234.21 Principes (art. 19)

La directive 77/249/CEE tendant à faciliter l'exercice effectif de la libre prestation de services par les avocats s'applique aux activités d'avocat exercées en prestation de services dans les Etats membres de l'UE (art. 1 al. 1 de la directive). Cette directive figure dans l'annexe III à l'Accord sur la libre circulation des personnes conclu entre l'UE et la Suisse, et son champs d'application est donc étendu à la Suisse. L'art. 19 LLCA pose donc le principe que tout avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE peut pratiquer la représentation en justice en Suisse sous forme de prestation de services.

Comme la directive 77/249/CEE ne contient pas de dispositions relatives à la reconnaissance des diplômes, l'Etat d'accueil – en l'occurrence la Suisse – reconnaît comme avocat toute personne autorisée à pratiquer dans son Etat d'origine sous l'une des dénominations figurant à l'art. 1 par. 2 de la directive. L'art. 19 al. 1 LLCA renvoie à une liste de dénominations professionnelles figurant en annexe, qui correspond à la liste de l'art. 1 par. 2 de la directive 77/249/CEE (liste "consolidée", c'est-à-dire complétée par les dénominations professionnelles des Etats qui sont devenus membres de l'UE depuis l'adoption de la directive).

La directive 77/249/CEE vise aussi bien le conseil juridique que les activités relatives à la représentation en justice. Le présent projet de loi ne règle pourtant que les activités de représentation en justice, puisque le conseil juridique n'est pas réglementé en Suisse. L'art. 19 se limite donc à la réglementation des avocats ressortissants d'Etats membres de l'UE qui souhaitent pratiquer la représentation en justice en Suisse.

L'activité d'avocat exercée sous forme de prestation de services s'effectue de manière ponctuelle, passagère, par opposition à l'exercice permanent de la profession sous le titre d'origine prévu par la directive 98/5/CE. En vertu de l'art. 19 al. 2, les avocats pratiquant sous forme de prestation de services ne peuvent être inscrits au registre cantonal des avocats. En vertu de l'art. 5 de l'Accord sur la libre circulation des personnes, ils peuvent pratiquer en Suisse pendant 90 jours par an au maximum.

234.22 Devoir de légitimation (art. 20)

L'art. 7 al. 1 de la directive 77/249/CEE prévoit que l'autorité compétente de l'Etat d'accueil peut demander au prestataire de services d'établir sa qualité d'avocat. En vertu de l'art. 20 LLCA, les autorités judiciaires et administratives fédérales et cantonales devant lesquelles l'avocat prestataire de services exerce son activité sont habilitées à demander à l'avocat d'établir sa qualité d'avocat (en produisant son brevet d'avocat, ou une attestation de son Etat de provenance établissant qu'il est habilité à exercer la profession d'avocat, etc.). Comme l'avocat prestataire de services est soumis aux règles professionnelles (art. 23 LLCA), il est normal que les autorités de surveillance cantonales des avocats puissent également lui demander d'établir sa qualité d'avocat.

234.23 Obligation d'agir de concert avec un avocat inscrit au registre (art. 21)

L'art. 5 de la directive 77/249/CEE prévoit que l'Etat d'accueil peut imposer aux avocats prestataires de services d'agir de concert soit avec un avocat exerçant auprès de la juridiction saisie qui est responsable, s'il y a lieu, à l'égard de cette juridiction. L'Etat d'accueil est libre d'obliger ou non l'avocat prestataire de services d'agir de concert avec un avocat de l'Etat d'accueil. Il apparaît toutefois préférable, pour des raisons pratiques, que les autorités judiciaires et administratives puissent avoir comme répondant un avocat établi en Suisse et inscrit au registre.

Dans son arrêt du 25 février 1988 dans une affaire opposant la Commission des Communautés Européennes et la République Fédérale d'Allemagne¹⁸⁸, la CJCE a précisé que l'obligation d'agir de concert avec un avocat de l'Etat d'accueil ne pouvait s'appliquer que lorsque l'assistance d'un avocat était obligatoire. L'art. 21 LLCA consacre donc cette solution jurisprudentielle.

Selon la CJCE, "agir de concert" ne signifie pas que l'avocat inscrit au registre doive lui-même être partie à la procédure, en tant que mandataire. Cela ne signifie pas non plus que l'avocat inscrit au registre doive accompagner le prestataire de service lorsqu'il plaide. La notion "agir de concert" se résume plus à une formalité, qui oblige notamment à élire domicile à l'étude de l'avocat inscrit au registre¹⁸⁹.

234.24 Titre professionnel (art. 22)

L'art. 22 reprend le contenu matériel de l'art. 3 de la directive 77/249/CEE, en vertu duquel l'avocat doit, dans l'Etat d'accueil, utiliser son titre professionnel exprimé dans la ou l'une des langues de l'Etat de provenance, avec indication de l'organisation professionnelle dont il relève ou de la juridiction auprès de laquelle il est admis en application de la législation de cet Etat. Ils se distinguent ainsi clairement des avocats inscrits au registre.

234.25 Règles professionnelles (art. 23)

L'art. 4 de la directive 77/249/CEE prévoit que l'avocat prestataire de service est soumis aux règles professionnelles de l'Etat d'accueil en plus de celles de son Etat de provenance. Ils exercent ainsi leur activité dans les mêmes conditions que les avocats de l'Etat d'accueil.

Les règles professionnelles de la LLCA (art. 11) s'appliquent donc par principe également aux avocats prestataires de services. Seuls sont expressément exclues en vertu de l'art. 23 les dispositions relatives aux défenses d'office (art. 11 let. f) et au registre (art. 11 let. i). Ces exceptions se justifient par le fait qu'il serait absurde d'obliger des avocats prestataires de services d'accepter des défenses d'office (ou ils

¹⁸⁸ Aff. 427/85, Rec. 1988, p. 1123.

¹⁸⁹ Sobotta/Kleinschnittger, Freizügigkeit für Anwälte in der EU nach der Richtlinie 98/5/EG, EuZW 21/1988, p. 645 ss.

seraient en outre contraints d'agir de concert avec un avocat inscrit au registre en vertu de l'art. 21) ou des mandats d'assistance judiciaire, alors qu'ils sont sans doute spécialisés dans certains domaines très particuliers et qu'ils plaideront en Suisse essentiellement pour le compte de clients étrangers. La disposition relative au registre ne peut en outre pas s'appliquer dans leur cas, puisqu'ils ne sont pas inscrits au registre.

234.26 Communication des mesures disciplinaires (art. 24)

L'art. 7 de la directive 77/249/CEE prévoit que l'autorité compétente de l'Etat d'accueil détermine les conséquences d'un manquement aux règles professionnelles en vigueur dans l'Etat d'accueil selon ses propres règles de droit et de procédure. Elle doit toutefois informer l'autorité compétente de l'Etat de provenance de toute décision prise.

Les règles professionnelles de la présente loi s'appliquent également aux avocats des Etats membres de l'UE pratiquant sous forme de prestation de services (art. 23). En vertu de l'art. 24, si une autorité cantonale de surveillance des avocats prononce une mesure disciplinaire contre un avocat prestataire de services, elle doit en informer l'autorité compétente de l'Etat de provenance.

Une interdiction de pratiquer, provisoire ou définitive, prononcée à l'encontre d'un avocat prestataire de services, est valable sur tout le territoire suisse, et est communiqué aux autorités de surveillances des autres cantons (art. 16).

234.3 Exercice permanent, par les avocats des Etats membres de l'UE, de la profession d'avocat sous le titre d'origine (section 5)

Les art. 25 à 28 règlent l'exercice permanent de la profession d'avocat, sous le titre d'origine, par les avocats ressortissants des Etats membres de l'UE, conformément à la directive 98/5/CE (cf. ch. 14).

234.31 Principes (art. 25)

Conformément à la directive 98/5/CE, l'avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE peut exercer en Suisse, sous son titre professionnel d'origine, les mêmes activités professionnelles que celles d'un avocat inscrit à un registre cantonal des avocats. Il ne peut toutefois être inscrit à un registre cantonal des avocats, mais doit s'inscrire au tableau des avocats ressortissants des Etats membres de l'UE pratiquant à titre permanent sous leur titre d'origine (art. 26).

Comme l'avocat prestataire de services, il est tenu d'agir de concert avec un avocat inscrit à un registre cantonal pour les activités où l'assistance d'un avocat est obligatoire, et est soumis aux règles professionnelles de l'article 11 à l'exception de celles relatives aux défenses d'office et aux mandats d'assistance judiciaire (lettre f) et au registre (lettre i).

234.32 Inscription au tableau (art. 26)

L'avocat qui souhaite exercer sous son titre d'origine s'annonce auprès de l'autorité de surveillance des avocats du canton dans lequel il dispose d'une adresse professionnelle. Sur la seule base d'une attestation d'inscription auprès de l'autorité compétente de l'Etat d'origine, l'autorité de surveillance l'inscrit sur un tableau qui ne comprend que les avocats des Etats membres de l'UE pratiquant sous leur titre d'origine. La directive ne dit rien sur la question des frais liés à cette inscription¹⁹⁰. Le tableau est une liste des noms et adresses des avocats des Etats membres de l'UE pratiquant sous leur titre professionnel d'origine; il ne doit pas être confondu avec le registre. L'autorité de surveillance doit informer l'autorité compétente de l'Etat d'origine de ce que l'avocat a été inscrit au tableau (art. 3 al. 2 in fine de la directive 98/5 CE). L'avocat pratiquant sous son titre d'origine n'est pas inscrit au registre cantonal des avocats, qui ne comprend que des avocats titulaires d'un brevet cantonal, ou les avocats ayant réussi l'examen d'aptitude en vertu de la directive 89/48/CEE, ou encore les avocats intégrés en Suisse après avoir exercé pendant une période de trois ans sous leur titre d'origine.

234.33 Titre professionnel (art. 27)

Conformément à la directive 98/5/CE, il doit être possible de distinguer sur la seule base du titre professionnel les avocats de l'Etat d'accueil des avocats pratiquant à titre permanent sous leur titre d'origine. Comme l'avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE pratiquant en Suisse sous forme de libre prestation de services dans le cadre de la directive 77/249/CEE, l'avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE pratiquant sous son titre d'origine à faire état de son titre dans la ou l'une des langues de son pays d'origine. A la différence de l'avocat pratiquant sous forme de libre prestation de services il n'est pas obligé de faire suivre son titre professionnel d'origine de l'organisme professionnel dont il relève dans son Etat de provenance, ou de la juridiction auprès de laquelle il est habilité à exercer en application de la législation de cet Etat. Il doit seulement, le cas échéant, compléter son titre de manière à éviter toute confusion avec une personne titulaire d'un brevet d'avocat cantonal inscrit à un registre cantonal des avocats.. Si par exemple un avocat portugais pratiquant en Suisse de manière permanente sous titre d'origine utilise son titre de "advogado", aucune mention supplémentaire ne sera exigible, puisqu'aucun risque de confusion n'existe avec un titre suisse. En revanche, un avocat français devra compléter son titre d' "avocat", puisqu'il correspond à un titre suisse.

234.34 Coopération avec l'autorité de surveillance de l'Etat de provenance (art. 28)

La directive 98/5/CE prévoit une certaine coopération entre les autorités compétentes de l'Etat d'accueil et celles de l'Etat de provenance. Ceci découle de la double inscription de l'avocat auprès des autorités compétentes de l'Etat d'origine et au tableau cantonal. Cette double inscription implique un double assujettissement, aux règles

¹⁹⁰ Jacques Pertek, Nouvelle étape vers l'Europe des avocats: la directive CE no 98-5 du 16 février 1998 sur l'exercice permanent dans un autre Etat membre, Recueil Dalloz 1998, 30^e cahier p. 287.

professionnelles de l'Etat de provenance d'une part, et aux règles professionnelles de l'Etat d'accueil d'autre part.

La coopération entre autorités de surveillance ne porte pas atteinte au principe selon lequel la décision finale relève exclusivement de la compétence des autorités suisses. La sanction disciplinaire prononcée par une autorité de surveillance ne déploie d'effet qu'en Suisse. L'autorité compétente de l'Etat d'origine peut toutefois tirer ses propres conclusions de la décision disciplinaire prise en Suisse. L'interdiction de pratiquer prise à l'encontre d'un avocat d'un Etat membre de l'UE exerçant de manière permanente en Suisse sous son titre d'origine s'applique à l'ensemble du territoire suisse. Elle est communiquée aux autorités de surveillance des autres cantons (art. 16).

234.4 Inscription des avocats des Etats membres de l'UE à un registre cantonal des avocats (section 6)

234.41 Principes (art. 29)

C'est l'inscription au registre qui permet aux avocats ressortissants des Etats membres de l'UE d'intégrer complètement la profession d'avocat en Suisse. Il n'y a alors plus de différence matérielle entre l'avocat titulaire d'un brevet cantonal inscrit au registre et l'avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE inscrit en vertu de l'art. 29, puisque l'avocat ressortissant d'un Etat membre inscrit au registre est soumis à l'ensemble des règles professionnelles et n'a plus à agir de concert dans les cas prévus par la loi [art. 21 et 25 al. 2]. Il n'y a plus non plus de différence formelle, puisque l'avocat n'est plus tenu de faire usage de son titre professionnel d'origine et pourra prendre le titre professionnel du canton dans lequel il s'inscrit au registre,

Les avocats ressortissants des Etats membres de l'UE disposent de deux voies pour s'inscrire à un registre cantonal des avocats: soit ils se présentent à une épreuve d'aptitude (conformément à la directive 89/48/CEE), soit ils exercent leur profession pendant au minimum trois ans en Suisse en étant inscrit au tableau (conformément à la directive 98/5/CE) et demandent ensuite leur inscription. Dans les deux cas, c'est la commission cantonale des examens d'avocat qui décidera si l'avocat peut être inscrit. Lorsqu'il demande son inscription après avoir exercé de manière permanente sous son titre d'origine, l'avocat doit établir qu'il a eu une activité régulière et effective en droit suisse pendant une période minimale de trois ans. Par activité effective, on entend une activité que l'avocat déploie lui-même sous sa propre responsabilité. Par activité régulière, on entend une activité qui ne soit interrompue que par des événements de la vie courante¹⁹¹. La question de savoir si l'expérience en matière de représentation en justice est suffisante devra également être appréciée par la commission. Si son activité en Suisse n'a pas porté sur le droit suisse pendant les trois ans, l'avocat devra se présenter à un entretien de vérification des compétences professionnelles

234.42 Epreuve d'aptitude (art. 30)

¹⁹¹ Pertek, op. cit. p. 288.

Le droit de se faire inscrire au registre après une épreuve d'aptitude découle de l'art. 3 de la directive 89/48/CEE relative à un système général de reconnaissance des diplômes d'enseignement supérieur. En vertu de cet article, tout titulaire d'un diplôme obtenu après trois ans au moins d'enseignement supérieur doit pouvoir exercer sa profession dans les autres Etats membres de l'UE, si sa formation - éventuellement suivie d'une formation complémentaire (par exemple un stage et l'examen qui le suit) - lui donne accès à la profession considérée dans l'Etat d'origine. Toutefois, l'Etat d'accueil peut exiger du migrant des mesures de formation complémentaire sous la forme d'une épreuve d'aptitude ou d'un stage de formation si la formation ou la profession diffèrent de manière substantielle entre l'Etat qui a délivré le diplôme et l'Etat d'accueil (art. 4 de la directive 89/48/CEE). Pour les professions juridiques, l'Etat d'accueil peut choisir s'il entend imposer une épreuve d'aptitude ou un stage de formation. S'agissant des avocats, tous les Etats membres de l'UE à l'exception du Danemark ont choisi d'imposer une épreuve d'aptitude dans le droit interne du pays d'accueil. La LLCA introduit elle aussi le principe d'une épreuve d'aptitude.

Ce sont les cantons qui auront à organiser l'épreuve d'aptitude. La commission cantonale des examens d'avocat - il s'agira de la même commission qui examine les candidats à l'obtention d'un brevet d'avocat cantonal - devra, de cas en cas, examiner les matières sur lesquelles elle estime que le candidat doit être interrogé. Ces matières devront être choisies parmi celles dans lesquelles les candidats à l'obtention d'un brevet cantonal sont interrogés. Il s'agira donc, dans la liste des matières qui ne sont pas couvertes par la formation du candidat, d'effectuer un choix et de retenir pour l'examen les matières dont la connaissance est une condition essentielle pour la pratique de la profession d'avocat en Suisse. L'expérience professionnelle du candidat devra également être prise en compte.

234.43 Entretien de vérification des compétences professionnelles (art. 31)

Un avocat inscrit au tableau des avocats exerçant de manière permanente sous leur titre d'origine peut demander à être inscrit au registre des avocats après une activité effective et régulière d'une durée de trois ans au moins en droit suisse. Toutefois, si, au cours de la période minimale de trois ans pendant laquelle l'avocat a été inscrit au tableau, l'activité en droit suisse n'a pas duré trois ans, le candidat à l'inscription au registre doit se présenter à un entretien destiné à vérifier ses compétences professionnelles. Ce sera la Commission cantonale des examens d'avocat qui appréciera, sur la base des informations et des documents produits par le candidat (dossiers qu'il a traités, séminaires et cours qu'il a suivis, etc.), si celui-ci peut être inscrit au registre. Il s'agit ainsi de porter une appréciation sur l'activité développée par le candidat, notamment sur son expérience pratique en matière de représentation en justice, et de juger si il est apte à poursuivre son activité en étant inscrit au registre. Cet entretien ne doit toutefois pas devenir une sorte d'épreuve d'aptitude déguisée.

234.44 Titre professionnel (art. 32)

L'avocat pourra utiliser le titre professionnel du canton au registre duquel il est

inscrit. Ainsi par exemple, si il s'inscrit au registre du canton de Bâle, il utilisera le titre de "Advokat"; à Berne, qui connaît deux titres officiels, il pourra utiliser en allemand le titre de "Fürsprecher", et en français le titre d' "avocat". Dans les deux cas, il fera suivre la mention de son inscription au registre des avocats (art. 10 LLCA). En vertu de l'art. 10 al. 6 de la directive 98/5/CE, l'avocat pourra continuer à faire usage, à côté du titre professionnel d'avocat inscrit au registre, de son titre professionnel d'origine indiqué dans la langue officielle de son Etat d'origine.

235 Dispositions finales (section 7)

235.1 Modification du droit en vigueur (art. 33)

Selon la version actuelle de l'art. 29, al. 2, de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (Organisation judiciaire, OJ, RS 173.110), peuvent seuls agir comme mandataires dans les affaires civiles et pénales les avocats patentés et les professeurs de droit des universités suisses. Cette réglementation n'est pas compatible avec l'Accord bilatéral entre la Suisse et l'UE sur la libre circulation des personnes, et donc avec les dispositions de la LLCA qui prévoient que les avocats ressortissants des Etats membres de l'UE peuvent représenter en justice sur le territoire suisse. Elle doit donc être modifiée.

En vertu du nouvel art. 29 al. 2, les avocats qui, en vertu de la loi sur les avocats ou d'un traité international, sont autorisés à pratiquer la représentation en justice en Suisse devant les autorités judiciaires suisses peuvent agir comme mandataires dans les affaires civiles et pénales devant le Tribunal fédéral. Il s'agira donc des avocats inscrits au registre, des avocats ressortissants des Etats membres de l'UE qui pratiquent en Suisse sous forme de prestation de services ou de manière permanente sous leur titre d'origine - en étant inscrit à un tableau - et enfin des avocats provenant d'autres Etats que ceux de l'UE, avec lesquels la Suisse aurait conclu un traité en la matière les autorisant à pratiquer la représentation en justice dans notre pays.

Comme jusqu'ici, les professeurs de droit des universités suisses seront eux aussi autorisés à agir comme mandataires devant le Tribunal fédéral, même sans posséder de brevets d'avocat.

Dans sa version actuelle, l'art. 29 al. 3 OJ prévoit que, sous réserve de réciprocité, les avocats étrangers peuvent être admis à titre exceptionnel comme mandataires. Cette disposition n'est plus nécessaire pour ce qui est des avocats ressortissants des Etats membres de l'UE, qui sont déjà admis à pratiquer en Suisse conformément à l'Accord bilatéral entre la Suisse et l'UE sur la libre circulation des personnes et à la LLCA. De plus, la réserve de réciprocité n'est plus admissible selon le GATS (cf. ch. 51). Si l'on autorise de manière autonome les avocats provenant d'autres Etats que ceux de l'UE ou d'Etats avec lesquels la Suisse n'a pas conclu de traité en la matière à plaider exceptionnellement devant le Tribunal fédéral, tous les Etats membres de l'OMC seront en droit de prouver que les titres d'avocat qu'ils délivrent sont équivalents et qu'ils doivent également être reconnus par la Suisse. On se trouve en présence d'une

application conditionnelle de la clause de la nation la plus favorisée (art. VII GATS). En revanche, si – comme le fait l'al. 2 – un traité international est nécessaire, la Suisse doit seulement, toujours sur la base de l'art. VII GATS, ménager aux Etats membres de l'OMC qui le souhaiteraient la possibilité de négocier un accord comparable. Cette solution est évidemment préférable, raison pour laquelle l'al. 3 de l'art. 29 OJ peut être supprimé.

235.2 Droit transitoire (art. 34)

Les personnes titulaires de brevets d'avocat délivrés en vertu de l'ancien droit cantonal qui étaient jusqu'alors en mesure d'obtenir une autorisation de pratiquer en vertu de l'art. 5 des dispositions transitoires de la Constitution fédérale et de la LMI doivent également pouvoir bénéficier des avantages de la LLCA même si elles ne remplissent pas toutes les conditions - avant tout de formation - exigées pour pouvoir s'inscrire à un registre cantonal. Si, par exemple, un avocat n'a pas effectué une période de stage d'une année, mais de six mois seulement en vertu du droit cantonal, il ne doit pas pour autant être pénalisé par l'entrée en vigueur de la LLCA alors que son brevet lui permettait précédemment de pratiquer dans les autres cantons suisses. Seuls bénéficieront toutefois de cette possibilité les personnes titulaires de brevets d'avocats délivrés en vertu de l'ancien droit cantonal (avant son adaptation à la LLCA). Si un canton délivrait des brevets ne satisfaisant pas aux conditions des art. 6 et 7, les autres cantons pourront refuser la reconnaissance de ces brevets.

235.3 Référendum et entrée en vigueur (art. 35)

En tant que loi fédérale, la LLCA est sujette au référendum facultatif selon l'art. 89, al. 2, Cst. L'art. 36 autorise le Conseil fédéral à fixer la date d'entrée en vigueur de la loi.

3 Conséquences financières et sur l'état du personnel

31 Pour la Confédération

La LLCA n'aura pas de conséquences financières ni sur l'état du personnel au niveau fédéral.

32 Pour les cantons

Les cantons n'auront plus à prévoir de procédures pour les autorisations de pratiquer délivrées aux avocats provenant d'autres cantons. La mise en place des registres cantonaux et des mécanismes de surveillance ne devrait pas entraîner de conséquences financières ni en personnel notables, la plupart des cantons connaissant déjà des institutions comparables. En ce qui concerne les registres, les cantons tenaient jusqu'alors en général trois types de listes: celle des avocats auxquels un brevet d'avocat avait été délivré, celles des avocats disposant d'une adresse professionnelle sur le territoire du canton (par exemple inscrits au "barreau" ou au "tableau" des avocats du canton), et celle des avocats ayant reçu une autorisation de plaider, durable ou

temporaire. En vertu de la LLCA, les cantons devront tenir un registre cantonal des avocats, ainsi qu'un tableau des avocats ressortissants des Etats membres de l'UE pratiquant en Suisse à titre permanent sous leur titre d'origine et qui ont une adresse professionnelle dans le canton.

4 Programme de législation

La libre circulation des avocats figure dans le Rapport sur le Programme de la législation 1995-1999 sous la rubrique Economie et compétitivité (FF 1996 II 349).

5 Relation avec le droit international

51 GATS

L'Accord général sur le commerce des services (General Agreement on Trade in Services; GATS) intègre pour la première fois la totalité du secteur des services dans le système multilatéral réglant le commerce mondial. Le GATS fait partie intégrante de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC). Avec l'Accord sur le commerce des marchandises (GATT) et l'Accord sur la propriété intellectuelle (TRIPS), le GATS constitue l'un des trois piliers de l'OMC. En signant le 15 avril 1994 à Marrakech les accords mettant un terme aux négociations du Cycle d'Uruguay, puis en les ratifiant, la Suisse est devenue membre de l'OMC et partie au GATS. Ces accords sont en vigueur pour elle depuis le 1^{er} juillet 1995.

Par principe, le GATS est applicable à tous les secteurs de services et au commerce de services sous toutes ses formes (fourniture transfrontalière de services, établissement d'une présence commerciale à l'étranger, mouvement transfrontalier des fournisseurs et consommateurs de services). L'inclusion des activités des professions libérales ("professional services") dans les négociations du cycle de l'Uruguay qui ont conduit à l'adoption du GATS constitue une nouveauté radicale pour ce secteur qui, jusque-là, n'était régi par aucun accord multilatéral.

Le GATS se compose d'un Accord-cadre, de plusieurs annexes, ainsi que de listes nationales d'engagements et d'exemptions¹⁹². L'accord-cadre contient des règles et obligations d'ordre général en matière de libéralisation du commerce des services, qui doivent être respectées par tous les membres de l'OMC dès l'entrée en vigueur de l'accord, soit pour l'ensemble des services - par exemple la règle de la nation la plus favorisée (ci-après: règle NPF) -, soit pour les secteurs où les membres de l'OMC ont pris des engagements spécifiques au titre de l'accès au marché ou du traitement national. Les annexes réglementent la possibilité d'exemptions nationales à la règle NPF, précisent le champ d'application du GATS quant aux personnes physiques fournissant des services et arrêtent des dispositions spéciales sur certains secteurs de services. Les listes d'exemptions nationales à l'obligation d'accorder le traitement de la

¹⁹² Cf. message relatif à l'approbation des accords du GATT/OMC, FF 1994 IV 237 et RS 0.632.20, p. 327 ss.

nation la plus favorisée et les listes d'engagements spécifiques des Etats membres déterminent les droits concrets d'accès aux marchés pour les fournisseurs de services étrangers.

En ce qui concerne la fourniture de services juridiques, les art. II, V et VII de l'**Accord-cadre** présentent un intérêt particulier.

L'art. II, par. 1, GATS¹⁹³ pose le principe du traitement de la nation la plus favorisée (règle NPF). Si un Etat membre admet des services ou des fournisseurs de services étrangers sur son territoire, il doit, en vertu du principe NPF, accorder un traitement non moins favorable aux services et fournisseurs de services similaires de tout autre Etat membre de l'OMC. L'égalité de traitement doit être accordée sur le champ et ne peut être soumise à des conditions (telles que la réciprocité). Deux exceptions sont possibles à l'obligation d'appliquer la clause NPF. Premièrement, les règlements propres aux zones frontières contiguës ne sauraient être appliqués à des pays tiers dans la mesure où ils concernent des services qui sont non seulement produits mais aussi consommés localement (art. II, par. 3 GATS). Deuxièmement, les Etats membres peuvent être exemptés individuellement pour certaines mesures du principe NPF, mais uniquement au moment de l'entrée en vigueur du GATS. Ces exemptions nationales permettent de continuer à appliquer un traitement préférentiel à certains partenaires commerciaux même après l'entrée en vigueur du GATS. Ces exemptions doivent se référer à des mesures isolées et concrètes déjà en vigueur au moment de la conclusion des négociations. Elles sont en principe limitées dans le temps et feront l'objet de futures négociations¹⁹⁴.

L'art. V GATS autorise également la création de zones d'intégration économique, qui constituent une exception particulière au principe NPF. L'application de cette disposition - qui permet de conclure des accords préférentiels au sein des zones en question et de déroger ainsi au principe fondamental NPF - est liée à plusieurs conditions. Un accord d'intégration au sens de l'art. V GATS doit ainsi couvrir une partie substantielle du commerce des services et éliminer toute discrimination notable à l'intérieur de l'espace d'intégration. Le Traité instituant la Communauté européenne (CEE) ou l'Accord EEE remplissent ces conditions. En revanche, l'Accord bilatéral sectoriel entre la Suisse et l'UE dans le domaine de la circulation des personnes n'y satisfait pas¹⁹⁵.

Dans sa **liste des exemptions nationales à l'art. II GATS**¹⁹⁶, la Suisse a négocié, pour les personnes ne relevant pas de sa liste d'engagements, une exemption au principe NPF en faveur des ressortissants de l'UE ou de l'AELE en ce qui concerne l'entrée, le séjour et l'accès au marché du travail. Un traitement préférentiel autonome ou fondé sur un accord bilatéral avec l'UE ou avec les pays de l'AELE reste donc possible, pour

¹⁹³ RS 0.632.20, p. 330

¹⁹⁴ Cf. Annexe relative aux exemptions des obligations énoncées à l'art. II, FF 1994 IV 783.

¹⁹⁵ FF 1994 IV 246 s.

¹⁹⁶ RS 0.632.20, p. 351

les ressortissants de l'UE et de l'AELE, en ce qui concerne les dispositions relevant du droit de séjour et d'établissement des étrangers¹⁹⁷. Aucune exemption n'a en revanche été négociée en ce qui concerne la reconnaissance des qualifications, laquelle reste soumise à la clause NPF.

L'art. VII GATS porte sur la reconnaissance des qualifications pour les fournisseurs de services. Cette reconnaissance peut se faire par une harmonisation, se fonder sur un accord ou être accordée de manière autonome. Dans le cas où un Etat membre accorde la reconnaissance de manière autonome, il ménagera à tout autre membre de l'OMC une possibilité adéquate de démontrer que l'éducation ou l'expérience acquises, les licences ou les certificats obtenus, ou les prescriptions remplies sur son territoire devraient être reconnues. Si la reconnaissance fait l'objet d'un accord, les Etats membres de l'OMC parties à cet accord devront ménager aux autres Etats membres intéressés une possibilité d'accéder à cet accord ou de négocier un accord comparable. Cette dernière disposition est importante dans la mesure où elle s'applique dans le cadre de l'accord bilatéral entre la Suisse et l'UE sur une libéralisation réciproque de la circulation des personnes, cet accord englobant aussi la reconnaissance des diplômes (cf. ch. 5 ci-dessous). En matière de reconnaissance des qualifications, on se trouve donc en présence d'une application conditionnelle de la clause NPF, car les Etats membres qui souhaitent en profiter doivent prouver que leurs qualifications sont équivalentes à celles qui ont déjà fait l'objet d'une reconnaissance. Enfin, s'agissant de la possibilité d'obtenir la réciprocité - avantage qui est en principe incompatible avec la règle NPF -, la reconnaissance des qualifications par la voie d'accord doit être préférée à la reconnaissance autonome, car elle permet en pratique d'obtenir la reconnaissance de ses propres qualifications par les partenaires qui, se fondant sur la clause NPF, demanderaient à négocier leur accession à l'accord déjà conclu ou à négocier un accord comparable.

Dans sa **liste d'engagements spécifiques**¹⁹⁸, la Suisse s'est engagée à libéraliser la fourniture de conseils juridiques dans le droit de l'Etat d'origine et en droit international. L'UE a pris, de son côté, un engagement analogue, le droit communautaire étant toutefois exclu, pour elle, du droit international.

Le GATS est entré en vigueur pour la Suisse le 1^{er} juillet 1995. Dans son message y relatif¹⁹⁹, le Conseil fédéral relevait que le GATS ne pose en principe pas de problème d'adaptation majeur à la Suisse, puisque celle-ci a inscrit dans sa liste d'engagement l'accès au marché tel qu'il prévalait au moment de la conclusion de l'accord. Il s'ensuit qu'aucune adaptation du droit suisse ne devrait s'avérer indispensable. Cela est également vrai en ce qui concerne les avocats, l'accès aux activités de conseil juridique n'étant, pour l'heure, pas réglementée dans la quasi-totalité des cantons suisses.

52 Droit communautaire

¹⁹⁷ Cf. message relatif à l'approbation des accords du GATT/OMC, FF 1994 IV 274.

¹⁹⁸ RS 0.632.20, p. 342

¹⁹⁹ FF 1994 IV 273

Le présent projet de loi est compatible avec le droit européen pertinent (cf. ch. 142 et 234). Les Etats membres de l'UE et la Suisse restent libres de réglementer la formation des avocats et l'exercice de la profession sur leur territoire. La LLCA transpose l'essentiel du contenu des directives communautaires relatives à la profession d'avocat.

53 Interaction entre l'Accord bilatéral Suisse-UE et le GATS

La conclusion de l'Accord Suisse-UE sur la libre circulation des personnes permet aux autres Etats de l'OMC de demander l'application de la clause NPF contenue à l'art. II GATS. Certes, la Suisse a négocié une exception à ce principe en se réservant la possibilité d'un traitement préférentiel pour les ressortissants de l'UE ou de l'AELE dans sa liste d'exemptions à l'art. II GATS²⁰⁰. Mais cette exemption ne concerne que le droit de séjour, d'établissement et d'accès au marché du travail. Aucune réserve n'a été faite en matière de reconnaissance des qualifications. Dès la conclusion de l'Accord, la Suisse et l'UE devront donc ménager aux autres Etats membres de l'OMC qui le souhaiteraient une possibilité adéquate de négocier, soit leur accession à la partie de l'Accord concernant la reconnaissance des diplômes, soit un accord comparable. Dans le cas de la reconnaissance des diplômes, la clause NPF ne s'applique toutefois que de manière conditionnelle (art. VII GATS), en ce sens que les autres Etats membres de l'OMC devront prouver que leurs qualifications sont équivalentes à celles qui font l'objet de l'accord Suisse-UE. De surcroît, les ressortissants des Etats de l'OMC qui concluront avec la Suisse un accord de ce type resteront soumis aux restrictions relevant du droit de séjour, d'établissement et d'accès au marché du travail des étrangers. L'application de la clause NPF à la reconnaissance des qualifications n'aura, de ce fait, qu'une portée limitée.

6 Constitutionnalité

61 Le mandant constitutionnel de l'art. 33, al. 2, Cst.

L'art. 33, al. 2, Cst. donne mandat au législateur fédéral de pourvoir à ce que les actes de capacité exigés pour les professions libérales soient valables dans toute la Confédération. Le but de cette disposition est de garantir en Suisse la libre circulation des personnes qui exercent des professions libérales. Il est admis en pratique et par la doctrine dominante que la profession d'avocat est une profession libérale et qu'elle tombe donc dans le champ d'application de l'art. 33, al. 2, Cst²⁰¹ (cf. ch. 111 ci-dessus).

L'art. 33, al. 2, Cst., donne au législateur la compétence d'édicter des prescriptions afin d'obtenir des certificats de capacité valables dans toute la Suisse. Cependant, la LLCA ne règle pas que les conditions de formation, mais également les conditions personnelles que les avocats doivent remplir pour pouvoir pratiquer librement en Suisse. La LLCA dépasse le cadre stricte du mandat constitutionnel de l'art. 33, al. 2,

²⁰⁰ Cf. FF 1994 IV 274

²⁰¹ Cf. Wolffers, op. cit., p. 24; ATF 111 Ia 110.

puisque celui-ci n'autorise le législateur qu'à régler les conditions de formation permettant à un avocat de plaider dans toute la Suisse. Pour les conditions personnelles ainsi que pour les dispositions de la loi relatives aux registres cantonaux, à la surveillance disciplinaire, aux règles professionnelles, c'est l'art. 31^{bis} al. 2 Cst. qui offre la base constitutionnelle nécessaire.

62 La compétence du législateur fédéral basée sur l'art. 31^{bis}, al. 2, Cst.

L'art. 31^{bis}, al. 2, Cst. donne à la Confédération une compétence générale d'édicter des prescriptions sur l'exercice du commerce et de l'industrie tout en sauvegardant les intérêts généraux de l'économie nationale. Elle doit toutefois respecter le principe de la liberté du commerce et de l'industrie. L'art. 31^{bis}, al. 2, cst. comprend toutes les activités économiques privées²⁰² et s'applique donc également aux professions libérales. De ce point de vue, l'art. 31^{bis}, al. 2, cst. complète le mandat plus précis et plus limité contenu à l'art. 33, al. 2, cst. Le législateur fédéral dispose donc d'une compétence globale pour édicter des dispositions sur l'exercice de la profession d'avocat au-delà du mandat qui lui est confié par l'art. 33, al. 2, cst., de régler la reconnaissance des certificats de capacité. Les dispositions contenues dans la LLCA respectent par ailleurs la liberté du commerce et de l'industrie.

La compétence fédérale de l'art. 31^{bis}, al. 2, Cst. est, selon la doctrine dominante, une compétence globale dont la force dérogatoire n'agit qu'avec un effet différé (compétence "concurrente"). Les cantons demeurent compétents pour édicter des prescriptions sur l'exercice du commerce et de l'industrie aussi longtemps que la Confédération n'a pas usé (exhaustivement ou, comme pour la LLCA, partiellement) de sa compétence d'en édicter elle-même²⁰³.

63 Les compétences cantonales

En vertu de l'art. 33, al. 1, Cst, les cantons peuvent exiger des preuves de capacité de ceux qui veulent exercer des professions libérales. Le mandat constitutionnel de l'art. 33, al. 2, Cst. ne limite pas la compétence des cantons de fixer les conditions auxquelles ils délivrent leurs certificats de capacité. Ils demeurent libres de poser des exigences supérieures (par exemple durées de stage plus longues, autres conditions personnelles) à l'obtention du brevet d'avocat cantonal, voire même des exigences inférieures; dans ce second cas toutefois, ils prennent le risque de voir les autres cantons refuser de reconnaître ces brevets d'avocat qui ne permettraient pas de s'inscrire à un registre cantonal.

²⁰² Cf. Rhinow in Commentaire de la Constitution fédérale, art. 31^{bis}, no 40.

²⁰³ Cf. Rhinow in Commentaire de la Constitution fédérale, art. 31^{bis}, no 40.

**Loi fédérale
sur la libre circulation des avocats
(Loi sur les avocats; LLCA)**

du ...

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu les art. 31^{bis}, al. 2, et 33, al. 2, de la constitution;
vu l'Accord du ... entre la Confédération suisse d'une part et la Communauté européenne et ses Etats membres d'autre part sur la libre circulation des personnes;
vu le message du Conseil fédéral du ...²⁰⁴,

arrête:

Section 1: Objet et champ d'application

Art. 1 Objet

¹La présente loi garantit la libre circulation des avocats et fixe les principes applicables à l'exercice de la profession d'avocat en Suisse.

²Elle détermine les modalités selon lesquelles les avocats ressortissants des Etats membres de l'Union européenne (UE) peuvent pratiquer la représentation en justice.

Art. 2 Champ d'application personnel

La présente loi s'applique aux personnes titulaires d'un brevet d'avocat qui pratiquent la représentation en justice en Suisse.

Section 2: Libre circulation entre les cantons et registre cantonal des avocats

Art. 3 Principe de la libre circulation entre les cantons

Tout avocat inscrit à un registre cantonal des avocats peut pratiquer la représentation en justice en Suisse sans autre autorisation.

Art. 4 Registre cantonal des avocats

¹Chaque canton institue un registre des avocats qui disposent d'une adresse professionnelle sur le territoire cantonal et qui remplissent les conditions des art. 6 et 7.

²⁰⁴ FF 1999 ...

²Le registre contient les données personnelles suivantes:

- a. le nom, le prénom, la date de naissance et le lieu d'origine ou la nationalité;
- b. une copie du brevet d'avocat;
- c. les attestations établissant que les conditions prévues à l'art. 7 sont remplies;
- d. la ou les adresses professionnelles ainsi que, le cas échéant, le nom de l'étude;
- e. les mesures disciplinaires non radiées.

³Il est tenu par l'autorité chargée de la surveillance des avocats.

Art. 5 Inscription au registre

¹L'avocat titulaire d'un brevet d'avocat cantonal qui entend pratiquer la représentation en justice doit demander son inscription au registre du canton dans lequel il a son adresse professionnelle.

²L'autorité de surveillance l'inscrit si elle constate qu'il remplit les conditions des art. 6 et 7.

Art. 6 Conditions de formation

Pour être inscrit au registre, l'avocat doit être titulaire d'un brevet délivré après:

- a. des études juridiques d'une durée de trois ans au moins, terminées par l'obtention d'une licence en droit délivrée par une université suisse ou d'un diplôme équivalent délivré par une université d'un Etat membre de l'Union européenne;
- b. un stage d'une durée d'un an au moins effectué en Suisse et terminé par un examen portant sur des connaissances juridiques théoriques et pratiques.

Art. 7 Conditions personnelles

Pour être inscrit au registre, l'avocat doit remplir les conditions personnelles suivantes:

- a. avoir l'exercice des droits civils;
- b. ne pas avoir fait l'objet d'une condamnation pénale pour des faits incompatibles avec l'exercice de la profession, dont l'inscription n'est pas radiée du casier judiciaire;
- c. jouir d'une bonne réputation;
- d. ne pas faire l'objet d'un acte de défaut de biens;
- e. ne pas avoir fait l'objet d'un jugement de faillite dans les dix ans qui précèdent;
- f. être en mesure de pratiquer en toute indépendance.

Art. 8 Radiation du registre

L'avocat qui ne remplit plus l'une des conditions d'inscription est radié du registre.

Art. 9 Consultation du registre

¹Sont admis à consulter le registre:

- a. les autorités judiciaires et administratives fédérales et cantonales devant lesquelles l'avocat exerce son activité;
- b. les autorités judiciaires et administratives des Etats membres de l'UE devant lesquelles un avocat inscrit au registre exerce ses activités;
- c. les autorités cantonales de surveillance des avocats;

d. l'avocat, pour les indications qui le concernent.

²Toute personne peut demander à l'autorité de surveillance si un avocat est inscrit au registre et s'il fait l'objet d'une interdiction de pratiquer.

Art. 10 Titre professionnel

¹L'avocat fait usage de son titre professionnel d'origine ou du titre équivalent du canton au registre duquel il est inscrit.

²Dans ses relations d'affaires, il mentionne son inscription à un registre ou à un barreau cantonal.

Section 3: Règles professionnelles et surveillance disciplinaire

Art. 11 Règles professionnelles

L'avocat est soumis aux règles professionnelles suivantes:

- a. il exerce son activité professionnelle en toute indépendance, en son nom personnel et sous sa propre responsabilité; il évite tout conflit entre les intérêts de son client et ceux des personnes avec lesquelles il est en relation sur le plan professionnel ou privé;
- b. il est soumis au secret professionnel sans limitation dans le temps conformément à l'art. 321 du code pénal¹; il veille à ce que ses auxiliaires respectent le secret professionnel;
- c. il peut faire de la publicité, pour autant que celle-ci se limite à des faits objectifs et qu'elle réponde au besoin du public;
- d. il ne peut pas, avant la conclusion d'une affaire, passer une convention avec son client par laquelle ce dernier s'engagerait à verser à l'avocat une part du résultat de l'affaire au lieu d'honoraires; il ne peut pas non plus s'engager à renoncer à ses honoraires en cas d'issue défavorable du procès;
- e. il doit être assuré pour sa responsabilité professionnelle dans une limite raisonnable, compte tenu de la nature et de l'étendue des risques liés à son activité;
- f. il est tenu d'accepter les défenses d'office et les mandats d'assistance judiciaire dans le canton au registre duquel il est inscrit;
- g. il conserve séparément les avoirs qui lui sont confiés et son patrimoine;
- h. il renseigne périodiquement son client sur le montant des honoraires dus;
- i. il communique à l'autorité de surveillance toute modification relative aux indications du registre le concernant.

Art. 12 Autorité cantonale de surveillance

Chaque canton désigne une autorité chargée de la surveillance des avocats qui pratiquent la représentation en justice sur son territoire.

¹ RS 311.0

Art. 13 Devoir de communication

¹Les autorités judiciaires et administratives cantonales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance de leur canton les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles.

²Les autorités judiciaires et administratives fédérales annoncent sans retard à l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit les faits susceptibles de constituer une violation des règles professionnelles.

Art. 14 Procédure disciplinaire dans un autre canton

¹L'autorité de surveillance qui ouvre une procédure disciplinaire contre un avocat qui n'est pas inscrit dans le registre du canton doit en informer l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit.

²Si elle envisage de prononcer une mesure disciplinaire, l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit doit pouvoir déposer ses observations sur le résultat de l'enquête.

³Le résultat de la procédure doit être communiqué à l'autorité de surveillance du canton au registre duquel l'avocat est inscrit.

Art. 15 Mesures disciplinaires

¹En cas de violation des règles professionnelles, l'autorité de surveillance peut prononcer les mesures disciplinaires suivantes:

- a. l'avertissement;
- b. le blâme;
- c. l'amende jusqu'à 20'000 francs;
- d. l'interdiction temporaire de pratiquer pour une durée maximale de deux ans;
- e. l'interdiction définitive de pratiquer.

²L'amende peut être cumulée avec une interdiction de pratiquer.

Art. 16 Validité de l'interdiction de pratiquer

¹L'interdiction de pratiquer est valable sur tout le territoire suisse.

²Elle est communiquée aux autorités de surveillance des autres cantons.

Art. 17 Prescription

¹La poursuite disciplinaire est prescrite une année après que l'autorité de surveillance a eu connaissance des faits incriminés.

²Le délai est interrompu par tout acte d'instruction de l'autorité de surveillance.

³La poursuite disciplinaire est définitivement prescrite lorsque dix ans se sont écoulés depuis la commission des faits incriminés.

⁴Si la violation des règles professionnelles constitue un acte punissable pénalement, la prescription plus longue prévue par le droit pénal s'applique à la poursuite disciplinaire.

Art. 18 Radiation des mesures disciplinaires

¹L'avertissement, le blâme et l'amende sont radiés du registre cinq ans après leur prononcé.

²L'interdiction temporaire de pratiquer est radiée du registre dix ans après la fin de ses effets.

Section 4: Prestation de services par les avocats des Etats membres de l'UE

Art. 19 Principes

¹L'avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE habilité à exercer dans son Etat de provenance sous l'une des dénominations figurant en annexe peut pratiquer la représentation en justice en Suisse sous forme de prestation de services.

²L'avocat prestataire de services n'est pas inscrit au registre cantonal des avocats.

Art. 20 Devoir de légitimation

Les autorités judiciaires et administratives fédérales et cantonales devant lesquelles l'avocat prestataire de services exerce son activité, ainsi que les autorités de surveillance des avocats, peuvent lui demander d'établir sa qualité d'avocat.

Art. 21 Obligation d'agir de concert avec un avocat inscrit au registre

Pour les activités où l'assistance d'un avocat est obligatoire, l'avocat prestataire de service agit de concert avec un avocat inscrit à un registre cantonal des avocats.

Art. 22 Titre professionnel

L'avocat prestataire de services fait usage de son titre professionnel d'origine exprimé dans la ou l'une des langues officielles de l'Etat de provenance, accompagné du nom de l'organisme professionnel dont il relève ou de celui de la juridiction auprès de laquelle il est habilité à exercer en application de la législation de cet Etat.

Art. 23 Règles professionnelles

L'avocat prestataire de services est soumis aux règles professionnelles de l'article 11, à l'exception de celles relatives aux défenses d'office et aux mandats d'assistance judiciaire (lettre f) et au registre (lettre i).

Art. 24 Communication des mesures disciplinaires

L'autorité de surveillance informe l'autorité de surveillance de l'Etat de provenance des mesures disciplinaires qu'elle a prises à l'encontre de l'avocat prestataire de services.

Section 5: Exercice permanent, par les avocats des Etats membres de l'UE, de la profession d'avocat sous le titre d'origine

Art. 25 Principes

¹L'avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE habilité à exercer dans son Etat de provenance sous un titre figurant en annexe peut pratiquer la représentation en justice en Suisse à titre permanent, sous son titre professionnel d'origine, après s'être inscrit au tableau.

²Les articles 21 et 23 sont applicables.

Art. 26 Inscription au tableau

¹L'autorité de surveillance tient un tableau public des avocats des Etats membres de l'UE autorisés à pratiquer la représentation en justice en Suisse de manière permanente sous leur titre d'origine.

²L'avocat s'inscrit auprès de l'autorité de surveillance du canton sur le territoire duquel il a une adresse professionnelle. Il établit sa qualité d'avocat en produisant une attestation de son inscription auprès de l'autorité compétente de son Etat de provenance; cette attestation ne doit pas dater de plus de trois mois.

³Après avoir inscrit l'avocat au tableau, l'autorité de surveillance en informe l'autorité compétente de l'Etat de provenance.

Art. 27 Titre professionnel

¹L'avocat fait usage de son titre professionnel d'origine exprimé dans la ou l'une des langues officielles de son Etat de provenance. ■

²Si nécessaire, ce titre professionnel doit être complété de manière à éviter toute confusion avec un titre professionnel d'avocat inscrit à un registre cantonal des avocats.

Art. 28 Coopération avec l'autorité de surveillance de l'Etat de provenance

¹Avant d'ouvrir une procédure disciplinaire contre un avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE exerçant de manière permanente en Suisse sous son titre d'origine, l'autorité de surveillance informe l'autorité de surveillance de l'Etat de provenance.

²L'autorité de surveillance coopère avec l'autorité compétente de l'Etat de provenance pendant la procédure disciplinaire en lui donnant notamment la possibilité de déposer des observations.

Section 6: Inscription des avocats des Etats membres de l'UE au registre cantonal des avocats

Art. 29 Principes

¹L'avocat ressortissant d'un Etat membre de l'UE peut être inscrit à un registre cantonal des avocats sans remplir les conditions de l'art. 6 let. b:

- a. si il a réussi une épreuve d'aptitude (art. 30), ou
- b. si il a été inscrit pendant trois ans au moins au tableau des avocats pratiquant sous leur titre professionnel d'origine et :
 1. qu'il justifie pendant cette période d'une activité effective et régulière en droit suisse, ou
 2. qu'il justifie d'une activité effective et régulière d'une durée moindre en droit suisse, qu'il a passé avec succès un entretien de vérification des compétences professionnelles (art. 31).

²Il jouit alors des mêmes droits et obligations qu'un avocat titulaire d'un brevet cantonal inscrit au registre.

Art. 30 Epreuve d'aptitude

¹Peuvent se présenter à l'épreuve d'aptitude les avocats ressortissants des Etats membres de l'UE qui:

- a. ont suivi avec succès un cycle d'études d'une durée minimale de trois ans dans une université et, le cas échéant, la formation complémentaire requise en plus de ce cycle d'études, et
- b. possèdent un diplôme permettant l'exercice de la profession d'avocat dans un Etat membre de l'UE.

²La commission des examens d'avocat du canton au registre duquel l'avocat souhaite être inscrit lui fait passer une épreuve d'aptitude.

³L'épreuve porte sur des matières qui figurent au programme de l'examen cantonal d'accès à la profession d'avocat, et qui sont substantiellement différentes de celles comprises dans le cadre de la formation du candidat. Le contenu de l'épreuve est fixé compte tenu également de l'expérience professionnelle du candidat.

⁴L'épreuve d'aptitude ne peut être repassée plus de deux fois.

Art. 31 Entretien de vérification des compétences professionnelles

¹La Commission des examens d'avocat du canton au registre duquel l'avocat souhaite être inscrit est compétente pour évaluer les compétences professionnelles de l'avocat lors d'un entretien.

²Elle se base notamment sur les informations et des documents produits par l'avocat et relatifs à son activité en Suisse.

³Elle prend en compte les connaissances et l'expérience professionnelle de l'avocat en droit suisse, ainsi que sa participation à des cours ou des séminaires portant sur le droit suisse.

Art. 32 Titre professionnel

L'avocat peut utiliser, à côté du titre professionnel du canton au registre duquel il est inscrit, son titre professionnel d'origine.

Section 7: Dispositions finales

Art. 33 Modification du droit en vigueur

La loi fédérale d'organisation judiciaire¹ est modifiée comme suit :

Art. 29 al. 2 et 3

²Peuvent seuls agir comme mandataires dans les affaires civiles et pénales :

- a. les avocats qui, en vertu de la loi sur les avocats²⁰⁵ ou d'un traité international, sont autorisés à pratiquer la représentation en justice en Suisse;
- b. les professeurs de droit des Universités suisses.

³supprimé.

Art. 34 Droit transitoire

Les personnes titulaires de brevets d'avocat délivrés conformément à l'ancien droit cantonal sont inscrites à un registre cantonal si elles pouvaient obtenir une autorisation de pratiquer dans les autres cantons en vertu de l'art. 5 des dispositions transitoires de la constitution.

Art. 35 Référendum et entrée en vigueur

¹La présente loi est sujette au référendum facultatif.

²Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

¹ RS 173.110

²⁰⁵ RS ...

Annexe

Liste des dénominations professionnelles selon les directives 77/249/CEE et 98/5/CE

Belgique:	Avocat / Advocaat / Rechtsanwalt
Danemark:	Advokat
Allemagne:	Rechtsanwalt
Grèce:	Δικηγόρος
Espagne:	Abogado / Advocat / Avogado / Abokatu
France:	Avocat
Irlande:	Barrister, Solicitor
Italie:	Avvocato
Luxembourg:	Avocat
Pays-Bas:	Advocaat
Autriche:	Rechtsanwalt
Portugal:	Advogado
Finlande:	Asianajaja / Advokat
Suède:	Advokat
Royaume-Uni:	Advocate / Barrister / Solicitor

Anhang II: Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft

275.61 Allgemeiner Teil

275.611 Einleitung und Übersicht

Während für die Ausbildung der Medizinalpersonen die kantonalen universitären Hochschulen zuständig sind, wird die Weiterbildung bislang durch private Berufsverbände in Eigenverantwortung sichergestellt. Die von diesen Berufsverbänden verliehenen Fachtitel reichen für die Freizügigkeit der Medizinalpersonen indes nicht aus, weil sie nicht staatlich anerkannt sind. Die staatliche Anerkennung eines Fachtitels erfordert eine eigentliche gesetzliche Grundlage. Diese wird mit dem vorliegenden Gesetzesentwurf geschaffen. Die Weiterbildung bezweckt die Förderung der Qualität der medizinischen Versorgung. Es ist deshalb grundsätzlich erwünscht, dass möglichst viele Medizinalpersonen vor dem Eintritt in die selbständige berufliche Tätigkeit zur Verfestigung ihrer beruflichen Fähigkeiten eine Weiterbildung absolvieren. Obligatorisch ist sie allerdings einzig für die Humanmedizinerinnen und Humanmediziner. Die Einführung eines Obligatoriums für alle Medizinalberufe würde zu einer Benachteiligung der Schweizer Zahn- und Tierärzte sowie Apotheker gegenüber ihren EU-Kolleginnen und -Kollegen führen, da die betreffenden sektoriellen EG-Richtlinien von diesen Berufsgruppen keine Weiterbildung verlangen für die selbständige praktische Tätigkeit.

Der Revisionsentwurf weist folgende Neuerungen auf:

Die Berufsverbände werden durch Akkreditierung ihrer Weiterbildungsprogramme in die Weiterbildung miteinbezogen. Neben dem bisherigen Leitenden Ausschuss ist neu ein Weiterbildungsausschuss für Fragen der Weiterbildung vorgesehen. Künftige Beschwerdeinstanz für alle Sachprobleme im Zusammenhang mit der medizinischen Aus- und Weiterbildung ist eine Rekurskommission.

Der Gesetzesentwurf umfasst insgesamt 23 Artikel; er ist in vier Kapitel aufgegliedert. Das *erste Kapitel* handelt von der Ausbildung. Es zählt die eidgenössischen Diplome auf und regelt die Voraussetzungen für deren Erteilung sowie für die Anerkennung ausländischer Diplome. Sodann umschreibt es die Wirkung der Diplome für die einzelnen medizinischen Berufe.

Das *zweite Kapitel* beinhaltet Ziel und Einzelheiten der Weiterbildung. Die Weiterbildung wird im Rahmen von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen durchgeführt.

Das *dritte Kapitel* ist dem Rechtsschutz und der Aufsicht gewidmet und das *vierte Kapitel* enthält die Schlussbestimmungen.

275.612 Ausgangslage

Das geltende Recht gewährleistet durch das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 811.11) die gesamtschweizerische Freizügigkeit des Medizinalpersonals, soweit dieses ein eidgenössisches Diplom besitzt oder ein Diplom eines ausländischen Staates erworben hat, mit dem Gegenrecht besteht. Das Medizinalpersonal (Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker) erhält seine Ausbildung an den medizinischen Fakultäten der schweizerischen Hochschulen. Es sind dies heute die Universitäten Bern, Zürich, Basel, Lausanne und Genf. Die Voraussetzungen für die Erteilung eines eidgenössischen Diploms sind in der allgemeinen Medizinalprüfungsverordnung vom 19. November 1980 (AMV; SR 811.112.1) geregelt.

275.612.1 Aus- und Weiterbildung in der Schweiz

Ausbildung ist gleichbedeutend mit der Grundausbildung, die durch das Hochschulstudium erworben wird. Die Weiterbildung²⁰⁶⁾ folgt auf das Studium. Die klassischen Medizinalberufe des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals beschlagen die Bereiche Humanmedizin, Zahnmedizin, Veterinärmedizin und Pharmazie.

275.612.11 Ist-Zustand der Aus- und Weiterbildung

Die schweizerische Ausbildung in Human-, Zahn-, Veterinärmedizin und Pharmazie entspricht den Mindestanforderungen der EG-Richtlinien. Im Hinblick auf eine europaweite Anerkennung der Ausbildungsdiplome ergibt sich hier für die Schweiz kein Handlungsbedarf.

Dagegen ist die Weiterbildung des Medizinalpersonals in der Schweiz nicht staatlich geregelt. Die Berufsverbände als Organisationen des Privatrechts²⁰⁷⁾ führen die Weiterbildung durch und stellen die Weiterbildungsdiplome aus. Obschon es sich nicht um eidgenössische Diplome handelt, anerkennen einzelne kantonale Gesundheitsgesetze die Facharztstitel der Verbindung der Schweizer Ärzte (FMH). Die Schweiz ist in der Ausgestaltung ihrer Weiterbildungsordnung zwar frei; im Hinblick auf eine europaweite Anerkennung der schweizerischen Diplome muss sie dabei aber die Minimalvorschriften der EG berücksichtigen.

275.612.111 Ärzte

²⁰⁶⁾ Unter Weiterbildung wird eine bezüglich Dauer und Inhalt gegliederte, evaluierbare Tätigkeit verstanden, die die erworbenen Kenntnisse und Fertigkeiten vertiefen und erweitern soll mit dem Ziel, die Qualität der Berufsausübung zu sichern.

²⁰⁷⁾ Vereine nach Art. 60 ff. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches

Seit über 60 Jahren regelt und organisiert die FMH die Weiterbildung der Ärzte in enger Zusammenarbeit mit den Fachgesellschaften und verleiht die FMH-Spezialtitel im Bereich der Medizin. Inzwischen verfügt sie über eine moderne Weiterbildungsordnung, aufgrund welcher sie 45 Weiterbildungsprogramme für die einzelnen Fachrichtungen anbietet. Die Weiterbildungskonferenz, eine Arbeitsgemeinschaft zur Koordination der Weiterbildung, der auch Vertreter des Bundes und der Kantone angehören, stellt die Aufsicht über die wichtigsten Regelungsbereiche sicher. Die Weiterbildung erfolgt in anerkannten Weiterbildungsstätten, d.h. in der Regel in Spitälern, aber in einem sehr geringen Ausmass auch in anerkannten Arztpraxen.

275.612.112 Apotheker

Die Bemühungen des Schweizerischen Apothekervereins (SAV) gehen dahin, Weiterbildungsprogramme für eine Spezialisierung in den Bereichen Industrie, Labor, Offizin und Spital zu organisieren. Für die Bereiche Industrie und Offizin wurden Pilotprojekte durchgeführt. Die Weiterbildung in Offizinpharmazie wurde in Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Bildung und Wissenschaft, mit der Hochschule St. Gallen und der Universität Genf erarbeitet. Seit 1994 laufen Weiterbildungsprogramme in Offizin- und Spitalpharmazie (letzteres an den Universitäten von Lausanne und Genf).

275.612.113 Tierärzte

Seit 1972 verleiht die Gesellschaft Schweizer Tierärzte (GST) ihren Mitgliedern Spezialtierarzttitel FVH. Seit 1989 vergeben die Fachsektionen unter Aufsicht der GST die Titel nach Massgabe der Reglemente. Zur Zeit gibt es FVH-Titel für Kleintiere, Schweinemedizin, Pferdemedizin, Pathologie, Zuchthygiene und Buiatrik, Labor- und Grundlagenmedizin und Lebensmittelhygiene.

Im europäischen Raum haben sich Colleges installiert, die Weiterbildungsnachweise erteilen. Diese Titel werden von der GST anerkannt. Wegen der Kleinheit des Berufsstandes gibt es in manchen dieser Bereiche keine nationale, den Colleges zugeordnete Fachsektion.

Die veterinärmedizinischen Fakultäten Bern und Zürich bieten seit einigen Jahren Weiterbildungsveranstaltungen an. Diese Veranstaltungen liefern die theoretische Grundlage für die FVH-Prüfungen. Seit 1998 gibt es bei der GST eine Zentralstelle für Weiter- und Fortbildung, in der auch Vertreterinnen und Vertreter der veterinärmedizinischen Fakultäten und der Praktiker mitarbeiten.

275.612.114 Zahnärzte

Die Schweizerische Zahnärztesgesellschaft (SSO) verleiht ihren Mitgliedern den Titel Kieferorthopäde SSO, sofern der Nachweis erbracht wird, dass die Weiterbildung reglementskonform absolviert und die Abschlussprüfung bestanden wurde. Im Rahmen der Förderungsmassnahmen des Bundes wurde ein Pilotprojekt erarbeitet für die jungen Zahnärztinnen und Zahnärzte, die in einer Privatpraxis praktische Erfahrung sammeln. Die Weiterbildung wird berufsbegleitend an einem zahnärztlichen Institut angeboten.

275.612.115 Zulassung zur Sozialversicherung

Nach den geltenden sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen (Art. 36 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) und Art. 38 Abs. 1 der Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV; SR 832.102)) können Ärztinnen und Ärzte zu Lasten der Sozialversicherung tätig sein, sofern sie im Besitze des eidgenössischen Arztdiploms sind und über eine zweijährige praktische Weiterbildung verfügen²⁰⁸⁾. Eine analoge Regelung gilt für die Zulassung der Apothekerinnen und Apotheker zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Art. 37 Abs. 1 KVG und Art. 40 KVV).

275.62 Vorentwurf für eine Weiterbildungsregelung/Medizinalberufegesetz

275.621 Ausarbeitung eines Vorentwurfs

Nachdem sich die FMH schon seit Jahren für eine öffentlichrechtliche Anerkennung der FMH-Titel eingesetzt hatte, gelangte die Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) 1991 an den Bundesrat. Sie ersuchte ihn um eine Bundesregelung für die Weiterbildung der Medizinalpersonen und um den Miteinbezug der Aus- und Weiterbildung der Chiropraktoren und der Psychotherapeuten und allenfalls anderer universitärer Ausbildungen im Medizinalbereich. 1993/94 befasste sich eine Arbeitsgruppe im Auftrag des Eidgenössischen Departementes des Innern (EDI) mit dem Anliegen. Sie schlug eine Rahmengesetzgebung mit Weiterbildungsobligatorium und Delegation des Vollzugs an die Berufsorganisationen vor.

Von 1995 bis 1996 erarbeitete eine vom EDI eingesetzte Expertenkommission einen Gesetzesentwurf für die Weiterbildung der Medizinalberufe unter Miteinbezug der Aus- und Weiterbildung der Chiropraktik, Osteopathie und nichtärztlichen Psychotherapie. Sie war aus Vertreterinnen und Vertretern der betroffenen Bereiche und Bundesämter, der Kartellkommission, der SDK, der Kantone, der Schweizerischen

²⁰⁸⁾ Diese Regelung entspricht Artikel 31 der Richtlinie Nr. 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise (Abl. Nr. L 165 vom 07.07.93, S. 18), der seit dem 1. Januar 1995 für die Ausübung des ärztlichen Berufes als praktischer Arzt im Rahmen des Sozialversicherungssystems im EU-Raum eine spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin, das heisst, ein 6-jähriges Medizinstudium und 2 Jahre Vollzeitausbildung verlangt.

medizinischen Interfakultätskommission sowie der Schweizerischen Assistenz- und Oberärzte zusammengesetzt. Den Vorsitz führte Prof. Dr. iur. Thomas Fleiner, Direktor des Instituts für Föderalismus, Freiburg. Die Expertenkommission lieferte im Oktober 1996 dem EDI einen Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Aus-, Weiter- und Fortbildung der medizinischen Berufe (Medizinalberufegesetz) ab.

275.622 Vernehmlassung

Am 15. Dezember 1997 gab der Bundesrat den Vorentwurf für ein Medizinalberufegesetz in die Vernehmlassung. Am 19. August 1998 nahm er vom Ergebnis der Vernehmlassung Kenntnis und beauftragte das EDI, im Fall des Zustandekommens des bilateralen Vertrages mit der EU den Gesetzesentwurf als Grundlage für die staatliche Anerkennung der Fachtitel zu überarbeiten.

Der *Vernehmlassungsentwurf* regelte in einem Gesamterlass sowohl die Aus-, wie die Weiter- und Fortbildung der Medizinalberufe. Er beinhaltete grundsätzlich folgende Neuerungen:

Er sah neben den bisherigen Medizinalberufen auch ein eidgenössisches Diplom für Psychologinnen und Psychologen, Chiropraktorerinnen und Chiropraktoren, Osteopathinnen und Osteopathen, sowie nichtärztliche Psychotherapeutinnen und Psychotherapeuten vor. Für die Ausübung der selbständigen Tätigkeit und für die Praxiszulassung brauchte es einen Fachtitel und die Fachtitelinhaberinnen und -inhaber waren verpflichtet, sich kontinuierlich fortzubilden. Die Berufsorganisationen sollten mittels öffentlichrechtlicher Verträge als Weiterbildungsträger mit der Weiter- und Fortbildung beauftragt werden. Geplant waren ein Weiterbildungsausschuss für Fragen der Weiter- und Fortbildung sowie eine Rekurskommission als Beschwerdeinstanz für Sachfragen im Zusammenhang mit der Aus- und Weiterbildung.

Vernehmlassungsergebnis: Gesamthaft fand der Vorentwurf ein positives Echo, insbesondere seine EG-kompatible Ausgestaltung und die staatliche Anerkennung von Diplomen und Fachtiteln stiessen auf uneingeschränkte Zustimmung. Dagegen wurde die Koordination zwischen Vorentwurf und der im Gange befindlichen Reform der medizinischen Grundausbildung als mangelhaft beanstandet. Verschiedentlich wurde deshalb eine Sistierung des Vorentwurfs und eine Zusammenlegung mit den Arbeiten zur Reform der medizinischen Grundstudien zu einer Gesamtvorlage gefordert. Um diesen Koordinationsmangel zu beheben, hat der Bundesrat beschlossen, dass die Ausbildung ausschliesslich im Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die universitäre Ausbildung in den medizinischen Berufen geregelt werden soll, der in Vorbereitung ist und im Sommer 1999 in die Vernehmlassung gehen soll. Die Weiterbildungsregelung als Umsetzung des bilateralen Vertrages im schweizerischen Recht hat Übergangscharakter, denn längerfristig sollen die Grundstudienreform und die Weiterbildungsregelung zu einer Aus-, Weiter- und Fortbildungsregelung verschmolzen und dem Parlament als gemeinsame Vorlage unterbreitet werden.

Einzelne Themen wurden kontrovers beurteilt. Auf Widerstand stiess beispielsweise die vorgeschlagene *Erweiterung der Liste der Medizinalberufe*, wo die Psychologie stark umstritten war und die Osteopathie auf überwiegende Ablehnung stiess. Auch die Sonderregelung für die Zulassung zur Weiterbildung in Psychotherapie wurde von zahlreichen Stellungnehmenden zurückgewiesen. Der Bundesrat hat deshalb beschlossen, die Osteopathie nicht als universitären Medizinalberuf zu anerkennen und die Anforderungen an das Psychologiestudium und an die Weiterbildung in Psychotherapie im Rahmen eines separaten Gesetzes zu regeln.

Ebenfalls Anlass zu Bemerkungen gab das zwingende *Erfordernis eines Fachtitels für die Praxiszulassung*. Die Vernehmlasser stimmten mit Ausnahme der Zahnmedizin zwar der Erhöhung der Anforderungen an die Praxiszulassung zu. Über die Art und Dauer der Weiterbildung gingen die Ansichten dagegen auseinander. Verlangt wurde eine den spezifischen Bedürfnissen der einzelnen Medizinalberufe angepasste Dauer, die mindestens zwei Jahre Weiterbildung betragen und höchstens aus der für den Erwerb eines Fachtitels erforderlichen Zeit bestehen sollte. Besonders diejenigen Medizinalberufe, die nur wenige Fachtitel haben, äusserten den Wunsch nach einer minimalen Weiterbildungsdauer. Engpässe bei den Weiterbildungsstätten lösten einerseits bei den Weiterzubildenden und andererseits bei den Kantonen Bedenken aus. Dennoch war für die Mehrheit klar, dass es keinen Anspruch auf Weiterbildungsstätten geben kann.

Die *Berufsverbände* waren als *Weiterbildungsträger* praktisch unbestritten. Mehrere Kantone und Universitätsinstitute beantragten, die Universitäten neben den Berufsorganisationen als Weiterbildungsträger miteinzubeziehen. In Bezug auf die *Finanzierung der Weiterbildung* wurde dem Prinzip der Kostentragung durch die Weiterzubildenden mehrheitlich zugestimmt. Bei der Überwälzung der Kosten stellte sich die Frage der Zwangsmitgliedschaft und der daraus allenfalls resultierenden unterschiedlich hohen Kosten für Mitglieder und Nichtmitglieder. Die Meinungen darüber waren geteilt. Im Hinblick auf Transparenz wurde eine klare Unterscheidung verlangt zwischen Kosten zu Lasten der Weiterzubildenden für obligatorische Weiterbildungsveranstaltungen und Dienstleistungen der Weiterzubildenden zugunsten ihrer Weiterbildungsstätten. Die *Fortbildungspflicht* für Fachtitelinhaber fand mehrheitlich Zustimmung.

Bei den Übergangsbestimmungen fühlten sich diejenigen Medizinalberufe, für die es bislang noch kein eidgenössisches Diplom oder keinen Fachtitel gibt, benachteiligt. Sie forderten deshalb die Anerkennung oder Zuerkennung von Diplomen oder Fachtiteln als Ausweis für die Praxiszulassung.

275.63 Besonderer Teil: Erläuterungen der Gesetzesbestimmungen

275.631 Entwurf für eine Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft

275.631.1 Ziele der Gesetzesrevision

Mit der vorliegenden Revision soll das Abkommen über den freien Personenverkehr im Bereich der gegenseitigen Diplomanerkennung für die medizinischen Berufe umgesetzt werden. Artikel 9 dieses Abkommens verpflichtet die Vertragsparteien, die nötigen Massnahmen zur gegenseitigen Diplomanerkennung zu ergreifen, die in Anhang III zum Abkommen vorgesehen sind. Anhang III handelt von der gegenseitigen Anerkennung von beruflichen Bezeichnungen. Gemäss Artikel 1 verpflichten sich die Vertragsparteien im Bereich der gegenseitigen Diplomanerkennung diejenigen EG-Richtlinien unter sich anzuwenden, die in der Sektion A als rechtsgültig aufgeführt sind oder entsprechend angepasst werden, oder die diesen gleichwertig sind. Buchstabe C von Sektion A bezieht sich auf die medizinischen und paramedizinischen Tätigkeiten. Hier sind die verschiedenen Berufe aus den Bereichen der Human-, Zahn- und Veterinärmedizin sowie der Pharmazie, die von der vorliegenden Gesetzesrevision betroffen sind, mit den entsprechenden schweizerischen Bezeichnungen aufgeführt. Die Umsetzung des Personenverkehrsabkommens verlangt nach der Schaffung der gesetzlichen Grundlage für die staatliche Anerkennung der bislang von privaten Organisationen verliehenen Fachtitel. Das zu revidierende Gesetz stammt von 1877 und besteht aus sieben Artikeln. In Ermangelung von materiellrechtlichen Gesetzesbestimmungen werden die Medizinalprüfungen durch die Allgemeine Medizinalprüfungsverordnung und durch die Prüfungsverordnungen für die einzelnen medizinischen Berufe geregelt. Weil diese Verordnungen über blosser Vollzugsregelungen hinausgehen, bedürfen sie gemäss Artikel 6 der Genehmigung durch das Parlament.

Im Zusammenhang mit der Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals gilt es allerdings festzuhalten, dass der Bund im Bereich der Weiterbildung der medizinischen Berufe nicht über eine generelle Gesetzgebungskompetenz verfügt. Dort wo das eidgenössische Diplom zur selbständigen Berufsausübung in der Schweiz berechtigt, reichen die Artikel 33 Absatz 2 und 31bis Absatz 2 der Bundesverfassung nicht aus, um eidgenössische Weiterbildungstitel zu schaffen.

Unter Ziffer 11 sind die wichtigsten Neuerungen der Gesetzesrevision in der Übersicht dargestellt.

Berufsspezifische Wirkung des eidgenössischen Diploms: Nach geltendem Recht verkörpert das eidgenössische Diplom einen Fähigkeitsausweis, der gesamtschweizerisch zur Berufsausübung berechtigt. Das geltende Recht muss diesbezüglich an die EG-Richtlinien angepasst werden. Diese umschreiben für die einzelnen medizinischen Berufe die Minimalerfordernisse für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit und den Zugang zur Weiterbildung, listen die Diplome und Fachtitel in den einzelnen Mitgliedstaaten auf und verpflichten die Mitgliedstaaten, die Diplome und Fachtitel gegenseitig zu anerkennen und ihnen hinsichtlich Berufsausübung dieselbe Wirkung zu verleihen wie den eigenen Diplomen und

Fachtiteln. Nach Richtlinie Nr. 78/686/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweisen des Zahnarztes und für Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. Nr. L 233 vom 24.08.78, S. 1ff) eröffnen die Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes den Zugang zur zahnärztlichen Tätigkeit. Sie sind von den Mitgliedstaaten zu anerkennen und gleich zu behandeln wie im Inland erteilte Diplome. Dasselbe gilt aufgrund von Richtlinie Nr. 78/1026/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Tierarztes und für Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechts und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. Nr. L 362 vom 23.12.78, S. 1ff), sowie Richtlinie Nr. 85/432/EWG des Rates vom 16. September 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten (ABl. Nr. L 253 vom 24.09.85, S. 35) für Diplome im Bereich der Veterinärmedizin und Pharmazie. Je nach den Bedingungen, von denen die EG-Richtlinien die Tätigkeit in den einzelnen medizinischen Berufen abhängig machen, beinhaltet das eidgenössische Diplom entweder die Berechtigung zur selbständigen Berufsausübung (Zahn- und Veterinärmedizin sowie Pharmazie, Art. 2a, Abs. 1) oder zur Tätigkeit unter Aufsicht (Humanmedizin, Art. 2a, Abs. 2).

Weiterbildung zur Förderung der Qualität der medizinischen Versorgung: Das Erfordernis von Weiterbildung beruht auf der Idee, dass erst sie zu qualitativ hochstehender medizinischer Tätigkeit befähigt. Durch Erhöhung der Anforderungen an die Praxiszulassung soll die Qualität der medizinischen Versorgung verbessert werden. Weiterbildung kann aber nur dort für die Praxiszulassung verlangt werden, wo die EG-Richtlinien sie von den betreffenden Berufen ebenfalls verlangen. Im Zusammenhang mit der Weiterbildungsregelung müssen auch eidgenössische Weiterbildungstitel und deren Wirkungen festgelegt werden.

Staatlich anerkannte Weiterbildungstitel aufgrund akkreditierter Weiterbildungsprogramme: Berufsorganisationen, die bisher die Fachtitel verliehen haben, sollen das auch in Zukunft tun können, soweit ihre Weiterbildungsprogramme bestimmten im Gesetz festgelegten Kriterien entsprechen und deshalb vom Bund akkreditiert worden sind. Diese Regelung profitiert vom Know-how und der Erfahrung der Berufsorganisationen und bindet sie in die Weiterbildung ein, so dass sie staatlich anerkannte Weiterbildungstitel erteilen können.

Weiterbildungsausschuss: Die Weiterbildung der medizinischen Berufe wird aufgrund der vorgeschlagenen Gesetzesänderung zu einer Bundesaufgabe. Weil der Bund aber nicht über das nötige Weiterbildungs-Know-how verfügt, ist es sinnvoll, für Weiterbildungsfragen eine Kommission einzusetzen, in der alle mit der Weiterbildung der medizinischen Berufe befassten und davon betroffenen Kreise vertreten sind. Der Kommission sollen sowohl Beratungsaufgaben wie Entscheidungsbefugnisse übertragen werden.

Rekurskommission: Es soll eine neue verwaltungsunabhängige Beschwerdeinstanz für Sachfragen sowohl aus dem Bereich der Medizinalprüfungen wie der Weiterbildung geschaffen werden. In dieser Rekurskommission braucht es neben juristischen Kenntnissen in erster Linie fachliches Know-how. Die Rekurskommission löst das EDI als heutige Beschwerdeinstanz für die Medizinalprüfungen ab.

275.631.2 Ausbildung (1. Kapitel)

275.631.21 Diplome (1. Abschnitt)

In diesem Abschnitt werden die medizinischen Berufe mit eidgenössischem Diplom aufgezählt (Art. 1), die Voraussetzungen für die Diplomerteilung (Art. 2) umschrieben, die Wirkung des Diploms für die einzelnen medizinischen Berufe (Art. 2a) näher ausgeführt, sowie die Anerkennung ausländischer Diplome geregelt (Art. 2b).

Artikel 1 Eidgenössisches Diplom

Unter den Buchstaben a bis d werden die anerkannten Medizinalberufe aufgeführt, für die ein eidgenössisches Diplom vorgesehen ist. Die Aufzählung stimmt mit dem Kreis der Medizinalpersonen des Bundesgesetzes überein, der während mehr als hundert Jahren mit Erfolg gegen Erweiterungsbegehren verteidigt wurde.

Die zwei ersten Berufe der Liste befassen sich mit dem Menschen. Ihnen folgen die Arzneimittelspezialistinnen und –spezialisten sowie die Vertreter der Veterinärmedizin am Schluss.

Artikel 2 Voraussetzungen für die Erteilung des Diploms

Eidgenössische Diplome gibt es aufgrund erfolgreicher Studienabschlüsse an schweizerischen universitären Hochschulen und bestandener Prüfung im Inland.

Artikel 2a Wirkung des Diploms

Während das eidgenössische Diplom nach geltendem Recht alle medizinischen Berufe gleichermassen zur selbständigen Tätigkeit ermächtigt, ist in Zukunft seine Wirkung je nach medizinischem Beruf unterschiedlich. Die Unterschiede ergeben sich aus den EG-Richtlinien der einzelnen medizinischen Berufe. Mit der Wirkung des Diploms sind in erster Linie die Rechte und Befugnisse gemeint, die mit dem Besitz des Diploms verbunden sind. Es gibt spezifische EG-Richtlinien für die einzelnen medizinischen Berufe. Die Richtlinien stellen Mindestanforderungen auf für die einzelnen Berufe und richten sich an die Mitgliedstaaten der EU.

Nach *Absatz 1* berechtigen die eidgenössischen Diplome in Zahn- und Veterinärmedizin sowie Pharmazie wie bis anhin zur selbständigen Berufsausübung. Diese Regelung entspricht Richtlinie Nr. 78/686/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Zahnarztes und für Massnahmen zur Erleichterung der

tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechtes und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. Nr. L 233 vom 24.8.78, S. 1ff.) sowie Richtlinie Nr. 78/687/EWG des Rates vom 25. Juli 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeit des Zahnarztes (ABl. Nr. L 233 vom 24.8.78, S. 10ff). Nach Artikel 1 von Richtlinie Nr. 78/687/EWG erfordert die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten des Zahnarztes den Besitz eines in Artikel 3 von Richtlinie Nr. 78/686/EWG genannten Diploms, Prüfungszeugnisses, oder sonstigen Befähigungsnachweises, die für eine richtlinienkonforme Ausbildung verbürgen. Desgleichen berechtigt ein pharmazeutisches Diplom zu einem Mindesttätigkeitsfeld gemäss Artikel 1 Absatz 2 von Richtlinie Nr. 85/432/EWG des Rates vom 16. September 1985 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten (ABl. Nr. L 253 vom 24.09.85 S. 35). Es ist von den EU-Staaten anzuerkennen aufgrund von Artikel 2 der Richtlinie Nr. 85/433/EWG des Rates vom 16. September 1985 über die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Apothekers und über Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechtes für bestimmte pharmazeutische Tätigkeiten (ABl. Nr. L 253 vom 24.09.85 S. 37ff). Allerdings besteht eine Einschränkung hinsichtlich der Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung aufgrund von Artikel 37 Absatz 1 KVG und Artikel 40 KVV, die eine zweijährige praktische Weiterbildung in einer Apotheke verlangen. Das heisst, dass EU-Inhaberinnen oder EU-Inhaber eines pharmazeutischen Diploms wohl in der Schweiz eine Apotheke eröffnen, aber erst nach zwei Jahren praktischer Weiterbildung zu Lasten der Krankenkasse tätig sein können. Schliesslich genügt nach Artikel 1 von Richtlinie Nr. 78/1027/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften für die Tätigkeiten des Tierarztes (ABl. Nr. L 362 vom 23.12.78, S. 7ff.) für die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeiten des Tierarztes der Besitz eines in Artikel 3 der Richtlinie Nr. 78/1026/EWG des Rates vom 18. Dezember 1978 für die gegenseitige Anerkennung der Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise des Tierarztes und für Massnahmen zur Erleichterung der tatsächlichen Ausübung des Niederlassungsrechtes und des Rechts auf freien Dienstleistungsverkehr (ABl. Nr. L 362 vom 23.12.78, S. 1ff.) genannten tierärztlichen Diploms, das für richtlinienkonforme Ausbildung garantiert. In Bezug auf die in allen Mitgliedstaaten bekannten, in den betreffenden Richtlinie aufgelisteten Diplome gilt die automatische gegenseitige Anerkennung.

Demgegenüber berechtigt das in *Absatz 2* aufgeführte Diplom in Humanmedizin nur zur unselbständigen Tätigkeit unter Aufsicht von Inhaberinnen und Inhabern eines Weiterbildungstitels. Zwar fordert die Richtlinie Nr. 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 zur Erleichterung der Freizügigkeit für Ärzte und zur gegenseitigen Anerkennung ihrer Diplome, Prüfungszeugnisse und sonstigen Befähigungsnachweise (ABl. Nr. L 165 vom 7.7.93, S. 1ff) auch die gegenseitige Diplomanerkennung (Art. 2) und listet die Diplombezeichnungen der Mitgliedstaaten auf (Art. 4), sie verlangt aber im Titel V unter Artikel 30ff für die Tätigkeit als praktischer Arzt im Rahmen der

Sozialversicherung zusätzlich zur Grundausbildung eine minimale spezifische Ausbildung in der Allgemeinmedizin²⁰⁹⁾.

Artikel 36 Absatz 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Tätigkeit als praktischer Arzt zu Lasten der Sozialversicherung vom Nachweis der spezifischen Ausbildung in Allgemeinmedizin abhängig zu machen. Demzufolge gestattet der Besitz eines eidgenössischen ärztlichen Diploms nur noch eine Tätigkeit unter Aufsicht.

Artikel 2b Anerkennung ausländischer Diplome

Absatz 1 besagt, dass ausländische Diplome durch den Leitenden Ausschuss anerkannt werden, sofern die Gleichwertigkeit der Qualifikation in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat vorgesehen ist. Der bilaterale Vertrag mit der EU ist ein derartiger Vertrag. Er regelt, auf der Grundlage der gegenseitigen Anerkennung, die gegenseitige Zulassung des Medizinalpersonals in der Schweiz und den EU-Staaten. Aufgrund der Verpflichtungen der Schweiz aus dem Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) der WTO muss die Schweiz allerdings mit anderen WTO-Mitgliedern, welche dies wünschen, ebenfalls über vergleichbare Abkommen verhandeln. Anerkannte ausländische Diplome sind in ihrer Wirkung den eidgenössischen gleichgestellt, das heisst, sie berechtigen beispielsweise auch zur Weiterbildung nach Artikel 8 Absatz 1.

Kann das ausländische Diplom nicht anerkannt werden, so legt der Leitende Ausschuss im Einzelfall die Voraussetzungen für den Erwerb des eidgenössischen Diploms fest (z.B. das besondere Fachexamen, wenn die betreffenden Medizinalpersonen bereits in der Schweiz gearbeitet haben, oder das vollständige schweizerische Staatsexamen, falls dies nicht zutrifft).

275.631.22 Prüfungen (2. Abschnitt)

Artikel 3 - 6 des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals werden unverändert übernommen, aber neu mit Sachüberschriften versehen. Sie sehen einen Leitenden Ausschuss (Art. 3) sowie Prüfungskommissionen (Art. 4) vor, regeln die Zusammensetzung der Prüfungskommissionen (Art. 5) und delegieren den Erlass von Prüfungsverordnungen an den Bundesrat (Art. 6).

275.631.3 Weiterbildung (2. Kapitel)

²⁰⁹⁾ Dazu wird in der 17. Erwägung der Richtlinie Nr. 93/16/EWG die Notwendigkeit der spezifischen Ausbildung in der Allgemeinmedizin vor allem damit begründet, dass sich durch die Entwicklung der Medizin zwischen der Forschung und medizinischen Ausbildung einerseits und der Praxis der Allgemeinmedizin andererseits eine immer grössere Kluft gebildet hat, weshalb wichtige Aspekte der Allgemeinmedizin im Rahmen der herkömmlichen medizinischen Grundausbildung in den Mitgliedstaaten nicht mehr auf befriedigende Weise gelehrt werden können.

Im Gegensatz zu anderen Staaten geht die schweizerische Bundesverfassung (BV) davon aus, dass private Organisationen durchaus staatliche Aufgaben übernehmen können. Der Revisionsentwurf hält sich an Artikel 32 BV, nach dem es möglich ist, die zuständigen Organisationen der Wirtschaft beim Vollzug der Ausführungsvorschriften zur Mitwirkung heranzuziehen.

An den Hochschulen verteilt sich die Ausbildung auf verschiedene Fakultäten und Diplomabschlüsse. Die Weiterbildung ihrerseits wird durch die verschiedenen zu vergebenden Weiterbildungstitel strukturiert. Der Bundesrat bestimmt, für welche Bereiche eidgenössisch anerkannte Titel zu vergeben sind. Damit verfügt er über das Grundinstrument, mit dem er die Weiterbildung im medizinischen Bereich strukturieren, lenken und entwickeln kann.

Das zweite Kapitel besteht aus den drei Abschnitten allgemeine Bestimmungen, Akkreditierung der Weiterbildungsprogramme und Weiterbildungsausschuss.

275.631.31 Allgemeine Bestimmungen (1. Abschnitt)

Der erste Abschnitt umschreibt das mit der Weiterbildung angestrebte Ziel (Art. 7) und die rechtlichen Auswirkungen des Weiterbildungstitels (Art. 12), er regelt die Zulassungsvoraussetzung und Dauer der Weiterbildung (Art. 8 und 10) sowie die Anerkennung ausländischer Weiterbildungstitel (Art. 11). Die Festlegung der einzelnen Weiterbildungstitel, deren Dauer und Ziele überträgt er dem Bundesrat (Art. 9, 10 Abs. 4).

Artikel 7 Ziel der Weiterbildung

Mit der Weiterbildung wird die Befähigung zu qualitativ hochstehender medizinischer Versorgung angestrebt, die sich u.a. durch optimale Patientenbetreuung und kostengünstige Tätigkeit zu Lasten der Sozialversicherung äussert und die für die selbständige Tätigkeit erwünscht ist. Während das Studium die medizinische Grundausbildung vermittelt, verschafft erst die Weiterbildung durch praktische Betätigung und Wissensvertiefung im fachspezifischen Bereich die nötigen Kenntnisse, Fertigkeiten und Fähigkeiten für eine qualitativ hochstehende selbständige Berufsausübung. Insofern ist die Absolvierung einer Weiterbildung vor der praktischen selbständigen Tätigkeit für alle Medizinalberufe erwünscht, obligatorisch ist sie allerdings nur für die Ärztinnen und Ärzte. Unter Weiterbildung wird eine bezüglich Dauer und Inhalt gegliederte, evaluierbare Tätigkeit verstanden, die die erworbenen Kenntnisse, Fertigkeiten und Fähigkeiten vertiefen und erweitern soll mit dem Ziel, die Qualität der Berufsausübung zu sichern. Weiterbildung besteht aus praktischer Tätigkeit und theoretischem Unterricht. Weil mit der Weiterbildung Qualitätserwartungen einhergehen, ist sie eine vorzügliche Vorbereitung auf die selbständige Berufsausübung.

Die selbständige Berufsausübung kann aus einer Tätigkeit für eigene Rechnung, in eigener Verantwortung oder im eigenen Namen bestehen. Selbständig im Sinne des Gesetzes ist beispielsweise auch der Offizinapotheker, der eine fremde Apotheke auf eigene Rechnung führt oder der trotz Angestelltenverhältnis gegen aussen die Verantwortung für seine Tätigkeit selber trägt. Weiterbildung wird mit einem eidgenössischen Weiterbildungstitel abgeschlossen (Abs. 2), den der Bundesrat festlegt (Art. 9).

Artikel 8 Zulassung zur Weiterbildung

Zulassungsvoraussetzung ist ein eidgenössisches oder ihm gleichgestelltes Diplom (vgl. Art. 2b Abs. 2). Wer das Grundstudium erfolgreich abgeschlossen hat, soll sich auch weiterbilden können. Die Zulassung zur Weiterbildung darf nicht von zusätzlichen Prüfungen abhängig gemacht werden.

Wenn es an Weiterbildungsplätzen fehlt, so kann der Gesetzgeber weder die Träger der Weiterbildung noch die Kantone verpflichten, solche zu schaffen. Aus diesem Grunde besteht kein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch auf Begründung einer Weiterbildungsstelle. Als Weiterbildungsstätten kommen Institutionen wie etwa Universitäts- und Kantonsspitäler und deren Institute, aber auch kleinere Spitäler und private Praxen oder Apotheken in Betracht.

Artikel 9 Eidgenössische Weiterbildungstitel

Es ist Sache des Bundesrates, die einzelnen eidgenössischen Weiterbildungstitel, deren Bereiche und Weiterbildungsziele festzulegen. Der Bundesrat kann seine Verpflichtung aber nur in Zusammenarbeit mit den gesamtschweizerischen Berufsverbänden erfüllen, die bis anhin die Weiterbildungstitel erteilt haben, und die in Zukunft als Träger der akkreditierten Weiterbildungsprogramme eidgenössische Weiterbildungstitel verleihen können. Der Begriff "eidgenössischer Weiterbildungstitel" geht über den Facharzttitel hinaus. Er umfasst auch den Befähigungsausweis für die spezifische allgemeinmedizinische Ausbildung des Arztes nach Artikel 31f der Richtlinie Nr. 93/16/EWG. Diese zweijährige Weiterbildung zum praktischen Arzt ist wesentlich kürzer als die Weiterbildung für den Facharzttitel Allgemein Medizin FMH. Der Bundesrat wird für die vom EG-Recht vorgeschriebene minimale Weiterbildung einen besonderen Titel schaffen müssen.

Im Zusammenhang mit dem Personenverkehrsabkommen und im Hinblick auf die gegenseitige Diplomanerkennung hat die Schweiz ihre Facharztbezeichnungen und das Fachzahnarzt Diplom gemeldet. Sie sind im Anhang III zum Personenverkehrsabkommen unter Sektion A, Buchstabe B, Ziffer 4 und 7 aufgeführt.

Die eidgenössischen Weiterbildungstitel sollen je von einer Vertreterin oder einem Vertreter des Bundes und des Trägers des akkreditierten Weiterbildungsprogramms unterzeichnet werden. Mit dieser Doppelunterschrift wird die staatliche Anerkennung der von den Berufsverbänden verliehenen Weiterbildungstitel dokumentiert.

Artikel 10 Dauer der Weiterbildung

Die Weiterbildung zur Erlangung von eidgenössischen Weiterbildungstiteln ist unterschiedlich lang. Die Dauer hängt vom Bereich des Weiterbildungstitels und den dafür erforderlichen Kenntnissen, Fähigkeiten und Fertigkeiten ab. Die Minimaldauer von zwei Jahren betrifft die oben erwähnte spezifische Ausbildung in Allgemeinmedizin gemäss Artikel 31f von Richtlinie 93/16 EWG. Artikel 26 derselben Richtlinie sieht je nach Fachgebiet eine minimale Weiterbildungsdauer von drei bis fünf Jahren, aber keine Maximaldauer vor. Der Gesetzesentwurf sieht dennoch eine obere Grenze vor, damit die Weiterbildung im Inland nicht viel länger dauert als diejenige im EU-Raum und deshalb inländische Fachtitelinhaberinnen und -inhaber gegenüber den EU-Bürgern benachteiligt. Wegen des Gebots der gegenseitigen Diplomanerkennung müssen Inhaberinnen oder Inhaber eines anerkannten Facharztdiploms aus dem EU-Raum zur Berufsausübung in der Schweiz zugelassen werden, unbekümmert darum, dass ihre Weiterbildung weniger lang dauerte als diejenige, die es für das entsprechende eidgenössische Facharztdiplom braucht. Eine längere Weiterbildungsdauer diskriminiert inländische Fachärztinnen und Fachärzte gegenüber ihren Kolleginnen und Kollegen, die ihre Weiterbildung im EU-Raum absolviert haben. Solche Inländerdiskriminierungen verstossen gemäss einem Gutachten des Bundesamtes für Justiz vom 15. Dezember 1998 gegen Artikel 31 der Bundesverfassung. Weil es aber Fachgebiete gibt, die so hohe Anforderungen an die Weiterzubildenden stellen, dass sie nicht nach sechs Jahren ihre Weiterbildung abschliessen können, sieht das Gesetz ausnahmsweise eine Weiterbildungsdauer bis zu zehn Jahren vor. Mit dieser Regelung soll den speziellen Verhältnissen in hochspezialisierten Fachgebieten Rechnung getragen werden. Absatz 2 ist allerdings nur für Bereiche anwendbar, in denen die Fachtitel im EU-Raum auch eine entsprechend längere Weiterbildung erfordern. Eine ärztliche Weiterbildung auf Teilzeitbasis ist möglich. Sie kommt vor allem den Bedürfnissen von Ärztinnen entgegen, die eine Familie haben. Die Gesamtdauer der ärztlichen Weiterbildung darf aber nicht dadurch, dass sie teilzeitlich erfolgt, gekürzt werden (Abs. 3).

In Ergänzung zu den Aufgaben gemäss Artikel 9 regelt der Bundesrat auch die Weiterbildungsdauer für die einzelnen Titel und bestimmt, ob und inwieweit Weiterbildungszeitspannen zwischen den einzelnen Weiterbildungstiteln anrechenbar sind (Abs. 4).

Artikel 11 Anerkennung ausländischer Weiterbildungstitel

Absatz 1 handelt von der vertraglich geregelten Freizügigkeit. Die vertraglich geregelte Freizügigkeit ist nur auf der Grundlage eines Staatsvertrages möglich. Staatliche Vereinbarungen setzen aber voraus, dass die Weiterbildungstitel, für deren Qualität der Vertragsstaat einstehen muss, unter staatlicher Kontrolle vergeben werden. Mit der Akkreditierung der Weiterbildungsprogramme im Rahmen eines geregelten Verfahrens (Art. 13 - 16) wird diese Voraussetzung auf der Seite der Schweiz geschaffen. Abkommen zur gegenseitigen Anerkennung werden vom Bundesrat auf bilateralem Weg geschlossen. Absatz 1 setzt ein Abkommen voraus, das sich ausdrücklich auf die Gleichwertigkeit bezieht und sie für gegeben erachtet. Der bilaterale Vertrag mit der EU ist ein derartiges Abkommen. Er regelt auf der Grundlage der gegenseitigen Anerkennung die gegenseitige Zulassung des

Medizinalpersonals in der Schweiz und den EU-Staaten. Aufgrund der Verpflichtungen der Schweiz aus dem Abkommen über den Handel mit Dienstleistungen (GATS) der WTO muss die Schweiz allerdings mit anderen WTO-Mitgliedern, welche dies wünschen, ebenfalls über vergleichbare Abkommen verhandeln. Gleich wie anerkannte ausländische Diplome haben auch anerkannte ausländische Weiterbildungstitel in der Schweiz die gleichen Wirkungen wie die entsprechenden eidgenössischen Weiterbildungstitel (Abs. 2).

Neben den Ländern, mit welchen Abkommen zur gegenseitigen Anerkennung abgeschlossen worden sind, wird es weiterhin Staaten ohne derartige Vereinbarungen geben. Damit Medizinalpersonen aus diesen Staaten nicht völlig diskriminiert werden, überträgt Absatz 3 dem Weiterbildungsausschuss (Art. 17 und 18) die Befugnis, zu entscheiden, unter welchen Voraussetzungen die Bewerberinnen oder Bewerber einen eidgenössischen Weiterbildungstitel erwerben können. Der Weiterbildungsausschuss wird bei dieser Entscheidung nicht nur auf weitgehende Freizügigkeit sondern auch auf die Befähigung zur selbständigen Berufsausübung achten.

Artikel 12 Wirkungen

Das seit 1. Juli 1996 geltende Binnenmarktgesetz (SR 943.02) gewährleistet, "dass Personen mit Niederlassung ... in der Schweiz für die Ausübung ihrer Gewerbstätigkeit auf dem gesamten Gebiet der Schweiz freien und gleichberechtigten Zugang zum Markt haben". Nach Artikel 4 Binnenmarktgesetz haben kantonale Fähigkeitsausweise in der ganzen Schweiz Geltung. Was auf sie zutrifft, muss umso mehr auch für eidgenössische oder ihnen gleichgestellte Fähigkeitsausweise gelten. Der vorliegende Revisionsentwurf verleiht den bisher von privaten Organisationen erteilten Titeln die erforderliche staatliche Anerkennung. Eidgenössische Weiterbildungstitel im Sinne von Absatz 1 ermächtigen gesamtschweizerisch zur selbständigen Berufsausübung. Sie sind eigentliche Fähigkeitsausweise, die nicht die alleinige aber in den Bereichen der Humanmedizin und Pharmazie doch eine unerlässliche Voraussetzung für die kantonale Bewilligung zur Berufsausübung darstellen (Abs.2). Hingegen sind die Kantone frei, die Praxiszulassung beispielsweise zu verweigern wegen unsittlichem Verhalten, schlechtem Leumund, strafbaren Handlungen, sowie psychischen oder körperlichen Mängeln, die mit der Berufsausübung unvereinbar sind. Den Kantonen obliegt es sodann, notfalls die Bewilligung zu widerrufen, wenn die betreffende Person aus den vorstehend aufgeführten Gründen nicht mehr in der Lage ist, ihren Beruf zum Wohle der Patientinnen und Patienten auszuüben. Fraglich ist, ob die Kantone für die Zulassung zur Praxisausübung verlangen können, dass die Bewerber die Sprachkenntnisse erwerben beziehungsweise besitzen, die sie für die Ausübung ihrer Berufstätigkeit im Aufnahmeland brauchen²¹⁰⁾.

²¹⁰⁾ Art. 18 Abs. 3 der Richtlinie Nr. 78/686/EWG, Art. 15 Abs. 3 der Richtlinie Nr. 85/433/EWG sowie Art. 20 Abs. 3 der Richtlinie Nr. 93/16/EWG halten in der Zahnmedizin, Pharmazie und Humanmedizin übereinstimmend fest, dass die Mitgliedstaaten dafür Sorge tragen, dass die Begünstigten die nötigen Sprachkenntnisse erwerben. Hildegard Schneider, Die Anerkennung von Diplomen in der Europäischen Gemeinschaft, 1995, MAKLU, S. 129f, weist darauf hin, dass die Mitgliedstaaten nach Auffassung der EG-Kommission in diesem Zusammenhang nicht Sprachprüfungen durchführen dürfen.

275.631.32 Akkreditierung der Weiterbildungsprogramme (2. Abschnitt)

Dieser Abschnitt legt die Grundsätze der Weiterbildung (Art. 13) und die Akkreditierungskriterien fest (Art. 14) und regelt das Akkreditierungsverfahren (Art. 15 und 16).

Artikel 13 Grundsätze

Die Weiterbildung wird aufgrund von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen vermittelt. Akkreditationsstelle ist das EDI. Akkreditationsentscheide sind von politischer Tragweite, deshalb ist es nötig, dass die Entscheidungsinanz in der Lage ist, die politische Verantwortung für die Entscheide zu übernehmen. Die Träger der Weiterbildungsprogramme sind die Berufsorganisationen, die bislang schon die Weiterbildung durchgeführt und entsprechende Weiterbildungstitel verliehen haben. Die Akkreditierung ist ein Verfahren, mit dem die Qualität der Weiterbildung sichergestellt und laufend verbessert werden soll. Im Akkreditierungsverfahren wird festgestellt, ob das Weiterbildungsprogramm des Weiterbildungsträgers hinsichtlich der Funktion, Zielsetzung, Struktur und Resultate den Zielsetzungen dieses Gesetzes entspricht. Das Akkreditierungsverfahren soll in diesem Sinne gleichzeitig zur Verbesserung der Weiterbildung beitragen. Das Akkreditierungsverfahren beruht auf einer Selbstevaluation (Art. 15, Abs. 2) der Träger der Weiterbildungsprogramme. Die Träger der Weiterbildungsprogramme haben sich in einem Bericht über die Erfüllung der Akkreditierungskriterien auszuweisen. In der Selbstevaluation müssen die Träger nachweisen, dass ihre Weiterbildungsprogramme den Zielen des Gesetzes und den erforderlichen Standards entspricht. Die Selbstevaluation gibt ihnen Gelegenheit, sich selber zu überprüfen und festzustellen, inwieweit durch Verbesserung ihrer Programme die Weiterbildungsziele besser und effizienter erreicht werden können. Es ist vor allem diese Selbstüberprüfung, die es den Trägern der Weiterbildungsprogramme ermöglicht, ihre eigenen Weiterbildungsstandards kontinuierlich zu verbessern.

Akkreditierungsverfahren haben sich zunächst in den angelsächsischen Ländern wie etwa in den USA schon seit 1909 und im Vereinigten Königreich seit den 80iger Jahren entwickelt. Akkreditierungsverfahren und Instrumente der Qualitätsförderung wurden auch in den verschiedenen anderen Staaten der EU wie namentlich in Holland und Belgien eingeführt. Auf Bundesebene sieht der Entwurf für ein Bundesgesetz über die Förderung der Universitäten und über die Zusammenarbeit im Hochschulbereich (Universitätsförderungsgesetz) in Artikel 7 ein unabhängiges Institut für Qualitätssicherung vor, das der Bund und die Universitätskantone gemeinsam errichten und betreiben (BBl. 1999 460). Das Akkreditierungsverfahren hat drei Vorteile. Erstens zwingt es die Träger der Weiterbildungsprogramme und den Bund zu einer regelmässigen und gründlichen Prüfung der Qualität der Weiterbildung. Zweitens wird die Rechtsnatur der Weiterbildungsträger und ihrer Weiterbildungsprogramme an sich nicht geändert: die privaten Weiterbildungsträger werden nicht zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften; ihre Befugnis zum Erlass von Weiterbildungsprogrammen beruht weiterhin auf dem Privatrecht und nicht auf einer gesetzlichen Delegation

öffentlich-rechtlicher Rechtssetzungskompetenzen. Das Akkreditierungssystem erlaubt somit dem Bund im Bereich der medizinischen Berufe, die Qualität der eidgenössischen Weiterbildungstitel mit möglichst wenig Eingriffen in die jetzige Struktur der Weiterbildung zu sichern. Drittens erlaubt das System der Akkreditierung dem Bund, die Dichte der staatlichen Regelungen kleinzuhalten, solange die zu akkreditierenden Weiterbildungsprogramme eine hohe Qualität aufweisen.

Während Absatz 1 den Grundsatz der Akkreditierung von Weiterbildungsprogrammen, die zu einem eidgenössischen Weiterbildungstitel führen festlegt, ermächtigt Absatz 2 die Träger von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen zur Erteilung der entsprechenden eidgenössischen Weiterbildungstitel.

Artikel 14 Akkreditierungskriterien

Dieser Artikel enthält alle Kriterien, die die Träger erfüllen müssen, damit ihre Weiterbildungsprogramme für die Erteilung eines eidgenössischen Weiterbildungstitels akkreditiert werden.

Die wichtige Aufgabe der Weiterbildung soll, wenn immer möglich, nur von einer Organisation übernommen werden, die die erforderliche Qualität im Interesse des gesamten Berufsstandes sicherstellen kann. Der Gesetzesentwurf sieht deshalb in Buchstabe a grundsätzlich nur einen gesamtschweizerischen Berufsverband als Träger des Weiterbildungsprogramms vor. Auf diese Weise sollen die Berufsverbände zur gesamtschweizerischen Zusammenarbeit angehalten werden. Eine regionale Aufteilung steht dem Interesse einer qualitativ hochstehenden Weiterbildung entgegen. Konkurrenz in der Weiterbildung ist auf europäischer und internationaler Ebene erwünscht, nicht aber durch eine innerschweizerische Zersplitterung der Trägerverbände. Buchstabe a lässt ausnahmsweise auch eine andere geeignete Organisation zu, sofern der gesamtschweizerische Verband für die Trägerschaft nicht in Frage kommen kann oder will. Eine andere Organisation als Träger soll jedoch die Ausnahme bleiben. Weiterbildungsaufgaben sollen in der Regel den bestehenden gesamtschweizerischen Berufsverbänden obliegen. Diesem Grundsatz entspricht auch die vorgesehene übergangsweise Sonderakkreditierung von Weiterbildungsprogrammen, die schon vor Inkrafttreten des Gesetzes zur Vergabe von Titeln geführt haben (Art. 24, Abs. 2). Die Sonderakkreditierung verschafft bisherigen Trägern von Weiterbildungsprogrammen gegenüber allfälligen Konkurrenten einen Vorsprung.

Buchstabe b beauftragt den Bundesrat mit der Erarbeitung von Weiterbildungszielen für jeden eidgenössischen Weiterbildungstitel. Vor einer zu detaillierten Regelung sei aber gewarnt. Techniken sind einem schnellen Wandel unterworfen und deshalb nicht mit einer aktuellen Regelung zu erfassen. Der Bundesrat muss sich damit begnügen, den Inhalt der Weiterbildung über Ziele zu beeinflussen. Weil Ziele auf verschiedene Weise erreicht werden können, sind die Weiterbildungsträger frei in der Ausgestaltung ihrer Weiterbildungsprogramme, solange diese die vom Bundesrat festgesetzten Ziele möglichst gut erreichen können. Das Gesetz geht davon aus, dass die Ziele einen Idealzustand darstellen, den die Weiterbildungsträger unter den gegebenen

Rahmenbedingungen wohl optimal aber nicht voll erreichen können. Deshalb verlangt das Gesetz lediglich, dass die Weiterbildungsprogramme für die Erreichung der Weiterbildungsziele objektiv geeignet sind.

Da das Weiterbildungsprogramm von einem gesamtschweizerischen Berufsverband getragen wird, muss es auch gesamtschweizerisch zugänglich sein. Insbesondere müssen auch italienischsprachige Interessenten Zugang haben. Das Angebot soll für die ganze Schweiz bestehen (Bst. c). Das bedeutet aber nicht, dass Ausbildungsplätze für jedes Weiterbildungsprogramm in allen Sprachregionen vorliegen müssen.

Es braucht eine kontinuierliche Beurteilung, die während der Weiterbildung dem Beurteilten zeigt, wo er stark ist und wo er sich noch verbessern muss. Überdies braucht es eine wirksame Schlussbeurteilung, die aus einer objektiven Beurteilung mit klaren und transparenten Kriterien besteht und eine zuverlässige Schlussbeurteilung der beruflichen Kenntnisse²¹¹⁾, Fähigkeiten²¹²⁾ und Fertigkeiten²¹³⁾ der weiterzubildenden Personen erlaubt (Bst. d). Das Hauptziel der Zwischenbeurteilungen ist es, den Lernenden und Lehrenden Rückmeldung über den Lernerfolg zu geben, um die Wirksamkeit des Lehrens und Lernens zu verbessern. Das Hauptziel der Schlussbeurteilung ist es, konkrete Entscheidungen betreffend der Promotion zu fällen.

Buchstabe e umschreibt die Art des Unterrichts. Dieser darf weder nur theoretisch sein, noch ausschliesslich auf praktischen Erfahrungen beruhen, sondern muss beide Aspekte kombinieren. Beim theoretischen Teil werden allgemeines Wissen und Lehren vermittelt. Im praktischen Teil dagegen sollen die fachspezifischen Tätigkeiten und Arbeitsabläufe ausgeführt werden. Theorie und Praxis zusammen vermitteln die spezifischen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten, die den betreffenden Weiterbildungstitel ausmachen.

Buchstabe f verlangt vom Träger des Weiterbildungsprogramms, dass dieser Kriterien und ein Verfahren für die Zulassung von Weiterbildungsstätten festlegt. Als Weiterbildungsstätten kommen insbesondere Universitätsspitäler und -institute, kantonale und regionale Spitäler, Institute, Privatpraxen und Apotheken in Betracht. Die Stätten werden von der zuständigen Organisation auf ihre Eignung zur Vermittlung von Weiterbildung überprüft. Werden sie für geeignet befunden, so zählen sie zu den zugelassenen Weiterbildungsstätten.

Die Weiterzubildenden müssen von den Personen, mit denen sie in den Weiterbildungsstätten beruflich zusammenarbeiten, persönlich zur Mitarbeit herangezogen werden und Mitverantwortung übernehmen. Eine derartige praktische

²¹¹⁾ Kenntnisse sind gespeicherte und aktualisierte Wissensbestände, die mit Kenntnistests gemessen werden können.

²¹²⁾ Unter Fähigkeiten versteht man die psychische und physische Ausgangslage einer Person, die ihr das Erbringen bestimmter Leistungen ermöglicht. Fähigkeiten können anlagebedingt und in Lernprozessen erworben sein.

²¹³⁾ Fertigkeiten bedeutet Beherrschung einfacher Tätigkeiten und Arbeitsabläufe, die in einem Lernprozess erworben worden und mühelos anwendbar sind.

Ausbildung ist nötig, um sie auf die entsprechende fachspezifische Tätigkeit vorzubereiten (Bst. g).

Da der Bund lediglich die Voraussetzungen für eine gesamtschweizerische staatliche Anerkennung der Weiterbildung schafft, werden weiterhin die Weiterbildungsträger die Kosten der Weiterbildungsprogramme übernehmen müssen. Sie kommen für ihre Finanzierung auf, können aber die für die Erfüllung ihrer Aufgabe anfallenden Kosten weitgehend den Weiterzubildenden überwälzen. Wer sich weitgehend auf Kosten des Staates ausbilden konnte, sollte in der Lage sein, sich grundsätzlich in eigener Verantwortung weiterzubilden. Die Weiterbildungsträger führen die Weiterbildung, die letztlich in der Eigenverantwortung jeder ausgebildeten Berufsperson liegt, für und im Interesse des gesamten Berufsstandes durch. Für die von den weiterzubildenden Personen aufzubringenden Kosten sollten die gleichen Prinzipien wie für Gebühren gelten. Weiterbildungsinstitutionen sollen keine Kosten verlangen, die über die ordentliche Kostendeckung hinausgehen. Die Kosten sollten überdies verhältnismässig sein und dem Grundsatz der Rechtsgleichheit entsprechen. Da die weiterzubildenden Personen in den Weiterbildungsstätten Mitarbeit leisten, müssen die Weiterbildungskosten durch diese Dienstleistungen mindestens teilweise abgegolten werden können (Bst. h).

Weiterbildung soll jeder Inhaberin und jedem Inhaber eines eidgenössischen Diploms zugänglich sein unbekümmert darum, ob sie Mitglied des betreffenden Berufsverbandes sind (Bst. i). Die Weiterbildung darf nämlich nicht davon abhängen, ob die weiterzubildende Person die sonstige Berufspolitik des Berufsverbandes unterstützt.

Weiterbildungsprogramme müssen zur Erreichung der Weiterbildungsziele ergänzt werden mit den erforderlichen Organisationsstrukturen, Verfahren und Massnahmen. Die besten Weiterbildungsprogramme werden ohne gute Träger nichts erreichen. Deshalb gehört zur Evaluation der Weiterbildungsprogramme auch eine Evaluation deren Träger. Organisationsstrukturen sollen motivieren und ein Umfeld für Wettbewerb und gute Leistungen bieten, Verfahren sollen anspornen und Eigenverantwortlichkeit fördern, Massnahmen sollen zu Kreativität und Innovation herausfordern. Ganz allgemein soll ein Klima gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Zusammenarbeit und Unterstützung geschaffen werden, in welchem sich neue Leistungen in der Weiterbildung entwickeln können. Nötig ist eine kontinuierliche Evaluation sowohl hinsichtlich der Weiterzubildenden wie hinsichtlich der Weiterbildungsstätten und Prüfungsorganisation. Im Zusammenhang mit den Organisationsstrukturen gilt es aufzuzeigen, über welche personelle und finanzielle Mittel der Weiterbildungsträger verfügt (Bst. k).

Die Weiterzubildenden sollen sich gegen Machtmissbrauch, Diskriminierung oder Benachteiligung wehren können (Bst. l). Nötig ist deshalb, dass das Weiterbildungsprogramm eine unabhängige Rekursinstanz gegen diejenigen Entscheide des Weiterbildungsträgers vorsieht, die die Weiterbildung verunmöglichen (Zulassungsverweigerung), die Weiterbildungszeit wegen Nichtanrechnen von

Weiterbildungsperioden verlängern, die einzelne Leistungen oder ganze Prüfungen ungenügend honorieren oder die Erteilung von Weiterbildungstiteln verweigern. Da das Akkreditierungssystem die Rechtsnatur der Weiterbildungsträger nicht ändert, verlangt Buchstabe l von diesen Trägern zuerst eine interne unabhängige Rekursinstanz. Die Beschwerde soll den Betroffenen in den aufgezählten Fällen die Beurteilung durch eine unabhängige Instanz ermöglichen. Nur einzelne für die weiterzubildende Person sehr wichtige Entscheide dieser internen Rekursinstanz sollen an eine eidgenössische Rekurskommission weitergezogen werden können (Art. 19 und 20). Ausgenommen vom Weiterzug an die Rekurskommission des Bundes sind nur die Entscheide im Rahmen der kontinuierlichen Beurteilung, denn es erscheint kaum möglich von allen Weiterbildungnern bei dieser kontinuierlichen Beurteilung die strikte Anwendung von eidgenössischem Verfahrensrecht (vgl. Art. 19).

Buchstabe m verpflichtet die Weiterbildungsträger zur Zusammenarbeit mit den universitären Hochschulen. Die universitären Hochschulen vermitteln die wissenschaftliche medizinische Ausbildung. Sie müssen aufgrund ihres Erfahrungspotentials, ihrer Infrastruktur und ihres "Know-hows" im Bereich von Lehre und Forschung im Interesse einer kontinuierlichen Weiterbildung auch für die Organisation, Regelung und Durchführung der Weiterbildung zugezogen werden. Die Weiterbildungsträger entscheiden im Rahmen ihrer Verantwortung, wie intensiv diese Zusammenarbeit im Interesse einer qualitativ hochstehenden Weiterbildung sein soll. Sie sollen aber die Zusammenarbeit mit den universitären Hochschulen suchen.

Im Rahmen seiner Vollzugskompetenz ist der Bundesrat aufgrund von Artikel 22 befugt, die Akkreditierungskriterien näher auszuführen. Der Detaillierungsgrad der Ausführungsbestimmungen hängt aber von der Qualität der bestehenden Weiterbildungsprogramme ab. Zu detaillierte Ausführungsbestimmungen schränken den Gestaltungsspielraum der Weiterbildungsträger erheblich ein und das ist nicht nötig, solange die Weiterbildungsprogramme eine hohe Qualität aufweisen.

Artikel 15 Akkreditierungsverfahren

Weiterbildungsprogramme werden nicht automatisch, sondern nur auf Antrag ihres Trägers akkreditiert. Die Qualität der Weiterbildung muss nach dem Sinn dieses Gesetzes ständig im Rahmen des Möglichen verbessert und den neusten Entwicklungen entsprechend angepasst werden (Abs. 1).

Der Bericht der Weiterbildungsträger enthält eine Selbstevaluation, die angibt, wie die festgelegten Weiterbildungsziele verwirklicht und ob sie auch erreicht werden. Gleichzeitig liefert er den Nachweis für die Überprüfung der in ihm enthaltenen Angaben und Darlegungen der Weiterbildungsträger (Abs. 2). Die Selbstevaluation bedingt umfangreiche Untersuchungen der Weiterbildungsträger, die in Zusammenarbeit aller an der Weiterbildung beteiligten einschliesslich der Weiterzubildenden durchzuführen sind.

Vor seiner Entscheidung über die Akkreditation holt das EDI die Stellungnahme des Weiterbildungsausschusses ein. Der Weiterbildungsausschuss vermag aufgrund seiner

Zusammensetzung (Art. 17 Abs. 2) und von seinem Aufgabenbereich (Art. 18 Abs. 1 Bst. b) her den Bericht des Weiterbildungsträgers fachlich kompetent darauf hin zu überprüfen, ob die Selbstevaluation genug aussagt über die Programmqualität der Weiterbildung und die Organisationsstruktur des Weiterbildungsträgers. Das EDI gibt dem Antrag des Weiterbildungsträgers statt, wenn es die Akkreditierungsvoraussetzungen für erfüllt erachtet. Scheinen ihm noch gewisse Verbesserungen möglich, so kann es die Akkreditierung mit Auflagen verbinden, beispielsweise bezüglich des Weiterbildungsprogramms, der Organisationsstrukturen oder der Verfahren (Abs. 3). Diese Auflagen sind verbindlich für den Träger des Weiterbildungsprogramms, der sich nach zwei Jahren über die Erfüllung der Auflagen auszuweisen hat (Art. 16 Abs. 3). Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, wird die Akkreditierung verweigert.

Es gibt Weiterbildungsträger wie die FMH, die zahlreiche Weiterbildungsprogramme anbieten und entsprechend viele Weiterbildungstitel verleihen. Aus Gründen der Vereinfachung können die verschiedenen Programme in einem einzigen Entscheid gemeinsam akkreditiert werden (Abs. 4). Diese gemeinsame Akkreditierung entbindet den Weiterbildungsträger aber nicht davon, die Erfüllung der Akkreditierungskriterien für jedes Weiterbildungsprogramm darzulegen und auszuweisen.

Jedes Akkreditierungsverfahren gestaltet sich für die Berufsverbände aufwendig und zeitraubend. Deshalb gilt eine Akkreditierung immer nur für eine bestimmte Zeit (Abs. 5). Die Geltungsdauer von sieben Jahren wurde in Anlehnung an ausländische, namentlich amerikanische Erfahrungen gewählt.

Bei Verweigerung der Wiederakkreditierung eines Weiterbildungsprogramms haben die Weiterzubildenden keine Möglichkeit mehr, einen Weiterbildungstitel zu erlangen. Es ist in diesem Fall Sache des Departements, für die Betroffenen eine zufriedenstellenden Lösung zu suchen und insbesondere ihre Rechtstellung zu regeln (Abs. 6).

Artikel 16 Kontrolle

Änderungen von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen sind meldepflichtig (Abs. 1). Das erlaubt es dem EDI, zu prüfen und sicherzustellen, dass die Änderungen am Weiterbildungsprogramm auch den Akkreditierungskriterien entsprechen. Ist dies nicht der Fall, kann das Departement mit neuen Auflagen die gemeldeten Änderungen zu korrigieren versuchen (Abs. 2). Bei Auflagen hat der Weiterbildungsträger zwei Jahre Zeit, um die Auflageerfüllung darzutun. Gelingt der Ausweis der Auflageerfüllung nicht, hat das EDI die Möglichkeit, entweder neue Auflagen zu machen oder die Akkreditierung zu entziehen (Abs. 3). Bei Entzug der Akkreditierung muss sich das EDI um die vom Entzug betroffenen weiterzubildenden Personen kümmern (Art. 15 Abs. 6).

275.631.33 Weiterbildungsausschuss (3. Abschnitt)

Dieser Abschnitt regelt den Weiterbildungsausschuss (Art. 17) und dessen Aufgabenbereich (Art. 18).

Artikel 17 Zusammensetzung und Organisation

Der Weiterbildungsausschuss begleitet gewissermassen als Gegenstück zum Leitenden Ausschuss im Bereich der medizinischen Ausbildung die medizinische Weiterbildung. Ebenso wie die Mitglieder des Leitenden Ausschusses, werden auch jene des Weiterbildungsausschusses durch den Bundesrat gewählt (Abs. 1).

In diesem Ausschuss müssen sich Experten einfinden, die über die notwendige Kompetenz und das "Know-how" verfügen, um die Probleme der Weiterbildung zu beurteilen sowie das EDI kompetent zu beraten. Deshalb braucht es im Weiterbildungsausschuss nicht nur Personen mit dem notwendigen Fachwissen der Berufsorganisationen sondern auch solche, die die Kontroll- und Koordinationsaufgabe von Bund und Kantonen wahrnehmen können. Die Weiterbildung baut auf der durch die universitären Hochschulen vermittelten Ausbildung auf, weshalb auch die universitären Hochschulen vertreten sein sollen (Abs. 2).

Der Leitende Ausschuss und der Weiterbildungsausschuss müssen eng zusammenarbeiten. Deshalb verpflichtet Artikel 23 beide Ausschüsse zur Koordination ihrer Tätigkeit. Gestützt auf diese Bestimmung nimmt ex officio ein Vertreter des Leitenden Ausschusses im Weiterbildungsausschuss Einsitz.

Der Weiterbildungsausschuss wird sich mit der Weiterbildung aller medizinischen Berufe des Gesetzes zu befassen haben. Es liegt auf der Hand, dass die Weiterbildungsprobleme eines so weit aufgefächerten Berufsspektrums nicht in Plenarsitzungen behandelt werden können. Es braucht eine gesetzliche Grundlage in Absatz 3, die es dem Weiterbildungsausschuss ermöglicht, sich in einzelne Sektionen aufzuteilen. Diese Aufteilung, sowie die damit verbundene Aufgabenteilung und Kompetenzzuweisung, soll in einem Geschäftsreglement festgelegt werden (Abs. 4). Das Geschäftsreglement regelt namentlich für die Wahrnehmung hoheitlicher Aufgaben des Weiterbildungsausschusses auch Verfahrensfragen (Art. 18 Abs. 2). Deshalb ist es wegen seiner weitreichenden Bedeutung vom EDI zu genehmigen.

Artikel 18 Aufgaben

Der Weiterbildungsausschuss hat, wie auch der Leitende Ausschuss, sowohl Behördenfunktion, wie auch Beratungsfunktion.

Als Beratungsorgan nimmt er zu allen Fragen der Weiterbildung Stellung (*Abs. 1 Bst. a*), sei es, dass das EDI ihm besondere Probleme unterbreitet oder dass er aus eigener Initiative Probleme aufgreift und dem EDI zur Beurteilung vorlegt. In derselben Funktion äussert er sich auch zu den Akkreditierungsanträgen (*Abs. 1 Bst. b*). Als Organ mit der notwendigen Kompetenz vermag er die zu akkreditierenden Weiterbildungsprogramme kritisch zu beurteilen. Mit seiner Stellungnahme kann er den Akkreditierungsentscheid des Departementes beeinflussen (Art. 15 Abs. 3).

Der Weiterbildungsausschuss erstattet dem EDI regelmässig Bericht (*Bst. c*). Über diese Berichte kann das EDI seine normale Aufsichtsfunktion ausüben. Diese Berichte sollen nicht nur über die Tätigkeit des Ausschusses informieren. Sie sollen auch auf Probleme der Weiterbildung hinweisen und Verbesserungsmassnahmen aufzeigen. Weil er die Weiterbildungsprogramme vor ihrer Akkreditierung beurteilen muss (Art. 15 Abs. 3), hat er einen guten Überblick und Vergleichsmöglichkeiten. Er ist deshalb in der bestmöglichen Ausgangslage für Verbesserungsvorschläge zuhanden der Träger der Weiterbildungsprogramme (Abs. 2). Des weiteren entscheidet der Weiterbildungsausschuss selbständig über die Bedingungen und Zusatzausbildungen, die Inhaberinnen und Inhaber eines nicht anerkannten ausländischen Weiterbildungstitels erfüllen müssen, um einen schweizerischen Fachtitel zu erhalten (*Bst. d*).

275.631.4 Rechtsschutz, Aufsicht und Koordination (3. Kapitel)

275.631.41 Rechtsschutz (1. Abschnitt)

Artikel 19 Verfügungen der Träger von Weiterbildungsprogrammen

Verfügungen von Bundesbehörden im Bereich der Ausbildung wurden schon bislang nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 192.021) beurteilt. Die Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes auf diese Verfügungen ergibt sich aus Art. 1 VwVG und muss nicht speziell aufgeführt werden. Artikel 19 erweitert aber den Anwendungsbereich des VwVG auch auf bestimmte Entscheide der Weiterbildungsträger, die diese im Rahmen von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen fällen. Da diese Entscheide an die eidgenössische Rekurskommission (Art. 20 Abs. 1 *Bst. b*) weitergezogen werden können, sind sie von den Trägern der Weiterbildungsprogramme und von der internen Rekursinstanz der Träger (vgl. Art. 14 Abs. 1 *Bst. l*) nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren zu treffen. Es handelt sich teilweise um Entscheide, die durch das Gesetz und die Ausführungsverordnung abschliessend geregelt werden (*Bst. a* i.V.m. Art. 8 sowie Art. 14 Abs. 1 *Bst. c* und *i*; *Bst. b* i.V.m. Art. 10 Abs. 4 *Bst. b*), teilweise um Entscheide, deren Rechtmässigkeit für die weiterzubildende Person so wichtig ist, dass eine Kontrolle durch eine richterliche Behörde des Bundes rechtsstaatlich unerlässlich erscheint (*Bst. c* und *d* sowie *Bst. a* für die Zulassung zur Schlussprüfung). Bei dieser zweiten Sorte von Entscheiden werden zwecks Kontrolle durch die eidgenössische Rekurskommission (Art. 20) die anwendbaren Bestimmungen der Weiterbildungsprogramme ausnahmsweise als öffentlich-rechtliches Bundesrecht behandelt.

Artikel 20 Rekurskommission für medizinische Aus- und Weiterbildung

Damit sind fortan die Verfügungen in Anwendung dieses Gesetzes nicht mehr beim EDI, sondern bei der zu schaffende Rekurskommission anzufechten. Diese hat die

Stellung einer Beschwerdeinstanz nach Artikel 71 a VwVG. Für Urteile der Rekurskommission in "zivilrechtlichen Streitigkeiten" im Sinne von Art. 6 EMRK sind damit die, von der europäischen Menschenrechtskonvention geforderten Bedingungen erfüllt. Die Einsetzung der Rekurskommission obliegt dem Bundesrat. Er bestimmt auch die Organisation d.h. das Sekretariat. *Absatz 2* regelt die Zusammensetzung der Kommission. Da die Rekurskommission vor allem Sachprobleme zu beurteilen hat, die in engem Zusammenhang zur medizinischen Aus- und Weiterbildung stehen, sollen neben dem Präsidenten und Vizepräsidenten, die beide juristische Ausbildung sowie richterliche Erfahrung haben müssen, auch Sachverständige gewählt werden, die mit diesem Bildungsbereich vertraut sind. Selbstverständlich haben diese auf vier Jahre gewählten Richter die nach Artikel 6 EMRK erforderliche Unabhängigkeit, da sie auf eine feste Amtszeit gewählt sind und ihnen die Rechte nach Artikel 71c VwVG zukommen. Im Sinne von Artikel 57 Absatz 2 VwVG kann die Rekurskommission auch auf Grund einer mündlichen Verhandlung entscheiden, womit die Voraussetzungen für die Öffentlichkeit des Verfahrens nach Artikel 6 EMRK ebenfalls erfüllt sind.

Wenn die Ergebnisse von Prüfungen angefochten werden, entscheidet die Rekurskommission auf Grund von Art. 99 Abs. 1 Bst. f endgültig (Abs. 3). Für Prüfungen gelten übrigens die Bestimmungen des VwVG nur teilweise (Art. 2 Abs. 2 VwVG).

Die Entscheide des EDI im Rahmen des Akkreditierungsverfahrens (Art. 15 Abs. 3, Art. 16 Abs. 3 zweiter Satz) sind von der Beschwerde an die Rekurskommission ausgeschlossen. Die Zusammensetzung dieser Rekurskommission (mehrheitlich mit Laienrichtern aus medizinischen Berufen) könnte ihre Unabhängigkeit in einer für den Berufsverband so wichtigen Fragen wie die der Akkreditierung eines Weiterbildungsprogramms in Frage stellen. Die Entscheide des EDI sind direkt beim Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgrund des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG; SR 173.110) anfechtbar. Da keine richterliche Vorinstanz vorliegt, hat das Bundesgericht eine volle Überprüfungsbefugnis auch hinsichtlich der Tatsachen (Art. 105 OG).

275.631.42 Aufsicht (2. Abschnitt)

Artikel 21 Aufsicht

Dem Bundesrat obliegt die Aufsicht über den Vollzug. Verantwortlich für die Umsetzung des Gesetzes ist dagegen das EDI. Aufgrund von Artikel 3 Absatz 2 zweiter Satz unterstehen die Verwaltung und Leitung der Medizinalprüfungen direkt dem EDI, das auf diese Weise in die Rechte der kantonalen Hochschulen eingreifen kann.

Gegenüber den Trägern der Weiterbildung ist das EDI als Akkreditierungsorgan zugleich auch Aufsichtsorgan. Auf Grund dieser Kompetenz kann das Departement sich Informationen beschaffen und Massnahmen treffen, damit die Träger die

Weiterbildung auch wirklich im Rahmen der akkreditierten Weiterbildungsprogramme durchführen.

275.631.43 Koordination (3. Abschnitt)

Artikel 22 Koordination

Für die medizinische Ausbildung sind die Kantone und ihre Hochschulen verantwortlich. Die Weiterbildung wird durch Träger der Weiterbildung im Rahmen von akkreditierten Weiterbildungsprogrammen durchgeführt. Die Weiterbildungsträger müssen die mit den kantonalen Institutionen der Weiterbildung, aber auch mit den universitären Hochschulen zusammenarbeiten. Die Koordinationspflicht auf der Stufe des Vollzuges obliegt gemäss Gesetz den beiden Ausschüssen. Diese sollen durch gegenseitige Information und Zusammenarbeit dafür sorgen, dass ihre Massnahmen, Entscheidungen und Verfügungen sich gegenseitig nicht widersprechen, sondern sinnvoll ergänzen. Das Instrument, das diese Koordination sicherstellen soll, sind die Delegierten im jeweils anderen Ausschuss.

275.631.5 Schlussbestimmungen (4. Kapitel)

Artikel 23 Vollzug

Die Ausführungsbestimmungen zum Revisionsentwurf werden vom Bundesrat erlassen.

II Übergangsbestimmungen

Sie sollen die wohlerworbenen Rechte von Medizinalpersonen erhalten, die nach altem Recht Diplome und Titel erhalten haben, und gleichzeitig dafür sorgen, dass auch diejenigen Medizinalpersonen, die noch keinen Weiterbildungstitel nach neuem Recht erwerben konnten, von den angebotenen Möglichkeiten der Freizügigkeit weitestgehend profitieren können.

Wer also im Rahmen des geltenden Rechts einen Titel der Weiterbildung einer privaten Organisation erhalten hat, welcher einem Weiterbildungstitel nach neuem Recht entspricht, wird auf Grund von *Absatz 1* die, nach neuem Recht für die entsprechenden Weiterbildungstitel geltenden Rechte, weiterhin ausüben können. Eine formelle Umwandlung des Titels ist nicht notwendig. Der Bundesrat erstellt eine Liste derjenigen Medizinalpersonen, die berechtigt sind, bereits einen Titel nach bisherigem Recht zu führen. Auf Grund dieser Liste können sie, falls sie sich im Rahmen der Freizügigkeit auch im Ausland betätigen wollen, gegenüber den zuständigen ausländischen Behörden einen eidgenössisch anerkannten Weiterbildungstitel vorweisen. *Absatz 2* ermächtigt den Bundesrat zur Sonderakkreditierung von bisherigen Weiterbildungsprogrammen, die bereits nach altem Recht zur Vergabe von Titeln geführt haben. Die Träger dieser übergangsweise akkreditierten Weiterbildungsprogrammen können während drei Jahren bereits eidgenössische Weiterbildungstitel erteilen. Danach müssen sie aber beim EDI die Akkreditierung nach dem ordentlichen Verfahren (Art. 15) beantragen. In den Genuss eines vom

Bundesrat festzulegenden übergangsrechtlichen Weiterbildungstitels kommen schliesslich auch Inhaberinnen und Inhaber eines eidgenössischen Diploms als Ärztin oder Arzt, die bei Inkrafttreten des revidierten Gesetzes bereits drei Jahre praktiziert haben (Abs. 3).

275.64 Finanzielle Auswirkungen und Personalbedarf

275.641 Auf Bundesebene

275.641.1 Finanzielle Auswirkungen

Die Weiterbildung geht zu Lasten der Träger der akkreditierten Weiterbildungsprogramme sowie der Weiterzubildenden. Dem Bund erwachsen jedoch im Zusammenhang mit dem Weiterbildungsausschuss und der Rekurskommission Mehrkosten in der Grösse von schätzungsweise Fr. 100'000.--/Jahr.

275.641.2 Personelle Auswirkungen

Ein Mehraufwand erwächst dem Bund durch die Gesetzesrevision insofern, als das EDI inskünftig Akkreditationsinstanz für die Weiterbildungsprogramme ist. Dadurch wird nicht nur dem EDI mehr Arbeit anfallen, sondern auch dem Bundesamt für Gesundheit (BAG), das die Unterlagen für den Akkreditierungsentscheid vorzubereiten hat. Der neu zu schaffende Weiterbildungsausschuss braucht eine Geschäftsstelle, die wie diejenige des Leitenden Ausschusses im BAG angesiedelt wird. Für den Mehraufwand im GS EDI rechnen wir mit einem personellen Mehrbedarf von 50% und im BAG zunächst in der 3jährigen Übergangsphase mit 200%, so dass es auf Bundesebene insgesamt zweieinhalb Stellen mehr braucht.

275.642 Auf kantonaler und kommunaler Ebene

275.642.1 Finanzielle Auswirkungen

Für die Weiterbildung kommen wie bis anhin u.a. kantonale Spitäler als anerkannte Weiterbildungsstätten in Betracht. Für ihren Weiterbildungsaufwand werden sie teilweise durch die persönlichen Dienstleistungen der Weiterzubildenden entschädigt. Für sie ändert sich mit der künftigen Akkreditierung von Weiterbildungsprogrammen nichts in Bezug auf Weiterbildungskosten.

275.642.2 Personelle Konsequenzen

Möglicherweise muss mit einem stärkeren Zustrom von Medizinalpersonen aus dem EU-Raum und vermehrten Gesuchen um Zulassung zur Praxisausübung gerechnet werden. Ein allfälliger Verwaltungsmehraufwand sollte aber unseres Erachtens für die Kantone und Gemeinden verkraftbar sein.

275.65 Legislaturplanung

Die Vorlage ist in der Legislaturplanung 1995 - 1999 (BBl 1996 II 350) enthalten.

275.66 Verhältnis zum europäischen Recht

Im Rahmen des Personenverkehrsabkommens und der dort vorgesehenen gegenseitigen Diplomanerkennung sind die diesbezüglichen sektoriellen EG-Richtlinien berücksichtigt worden.

275.67 Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage stützt sich auf die Artikel 33 Absatz 2 sowie 31bis der Bundesverfassung. Der Beizug der Berufsverbände als Träger der zu akkreditierenden Weiterbildungsprogramme beruht auf Artikel 32 Absatz 3 Bundesverfassung.

Loi fédérale concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse

Modification du

L'Assemblée fédérale de la Confédération suisse,

vu le message du Conseil fédéral du ...¹⁾,

arrête:

I

La loi fédérale du 19 décembre 1877 concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse²⁾ est modifiée comme suit:

Titre précédant l'art. 1

Chapitre 1 Formation de base

Section 1 Diplômes

Art. 1 Diplôme fédéral

Un diplôme fédéral est délivré pour chacune des professions médicales suivantes:

- a. médecin;
- b. dentiste;
- c. pharmacien;
- d. vétérinaire.

Art. 2 Conditions d'octroi du diplôme

Le diplôme fédéral est délivré aux personnes:

- a. ayant terminé la formation correspondante dans une haute école universitaire suisse, et
- b. ayant réussi les examens fédéraux.

Art. 2a Effets du diplôme

¹ Les titulaires du diplôme fédéral dentiste, de pharmacien ou de vétérinaire ont le droit d'exercer leur profession à titre indépendant sur tout le territoire suisse.

² Les titulaires du diplôme fédéral de médecin ont le droit d'accomplir des actes médicaux que sous la surveillance de titulaires d'un titre postgrade fédéral correspondant.

¹⁾ FF ...

²⁾ RS 811.11

Art. 2b Reconnaissance des diplômes étrangers

¹ Le Comité directeur (art. 3) reconnaît les diplômes étrangers dont l'équivalence est prévue dans un traité avec l'Etat concerné réglant la reconnaissance mutuelle des diplômes.

² Un diplôme étranger reconnu déploie en Suisse les mêmes effets qu'un diplôme fédéral.

³ Si un diplôme étranger n'est pas reconnu, le Comité directeur fixe les conditions d'obtention du diplôme fédéral correspondant.

Titre précédant l'article 3

Section 2 Examens

Art. 3 Titre

Surveillance

Art. 4 Titre

Nomination des commissions d'examen

Art. 5 Titre

Composition des commissions d'examens, lieu et langue

Art. 6 Titre

Règlement d'examens

Chapitre 2 Formation postgrade

Section 1 Généralités

Art. 7 But de la formation postgrade

¹ La formation postgrade vise à fournir aux titulaires d'un diplôme fédéral de médecin les qualifications nécessaires à l'exercice de leur profession à titre indépendant.

² Elle conduit à l'obtention d'un titre postgrade fédéral.

Art. 8 Admission à la formation postgrade

¹ La formation postgrade est ouverte à toute personne titulaire d'un diplôme fédéral.

² Il n'existe aucun droit à une place de formation postgrade.

Art. 9 Titres postgrades fédéraux

- ¹ Le Conseil fédéral détermine les titres postgrades fédéraux qui peuvent être délivrés ainsi que leurs domaines respectifs.
- ² Il fixe pour chacun de ces titres des buts de formation.
- ³ Les titres postgrades fédéraux sont signés par un représentant de la Confédération et par un représentant de l'organisation responsable du programme de formation postgrade considéré.

Art. 10 Durée de la formation postgrade

- ¹ La durée de la formation postgrade pour l'obtention d'un titre postgrade fédéral est de deux ans au moins et de six ans au plus.
- ² La durée de la formation postgrade peut atteindre dix ans pour des domaines très spécialisés qui requièrent des connaissances, des aptitudes et des capacités extrêmement élevées.
- ³ Pour les formations postgrades à temps partiel, la durée est prolongée en conséquence.
- ⁴ Le Conseil fédéral fixe:
 - a. la durée de la formation pour chaque titre postgrade;
 - b. dans quelle mesure les périodes de formation postgrade suivies en vue de l'obtention d'un titre peuvent être décomptées de la formation conduisant à un autre titre.

Art. 11 Reconnaissance des titres postgrades étrangers

- ¹ Le Comité de la formation postgrade reconnaît les titres postgrades étrangers dont l'équivalence est prévue dans un traité avec l'Etat concerné réglant la reconnaissance mutuelle des titres.
- ² Un titre postgrade étranger qui est reconnu déploie en Suisse les mêmes effets que le titre fédéral correspondant.
- ³ Si un titre postgrade étranger n'est pas reconnu, le Comité de la formation postgrade fixe les conditions d'obtention du titre postgrade fédéral correspondant.

Art. 12 Effets du titre postgrade

- ¹ Les titulaires d'un titre postgrade fédéral ont le droit d'exercer à titre indépendant, sur tout le territoire suisse, la profession médicale correspondante.
- ² L'autorisation cantonale d'exercer à titre indépendant la profession de médecin ne peut être délivrée qu'aux personnes titulaires d'un titre postgrade fédéral correspondant.

Section 2 **Accréditation des programmes de formation postgrade**

Art. 13 Principes

- ¹ Les programmes de formation postgrade doivent être accrédités par le département fédéral de l'intérieur (département).
- ² L'accréditation permet à l'organisation responsable du programme de formation de délivrer le titre postgrade fédéral correspondant.

Art. 14 Critères d'accréditation

- ¹ Un programme de formation postgrade est accrédité:

- a. s'il se trouve sous la responsabilité d'une association professionnelle suisse ou, à titre exceptionnel, sous celle d'une autre organisation appropriée;
- b. s'il permet d'atteindre les buts de la formation postgrade fixés par le Conseil fédéral pour chacun des titres postgrades;
- c. s'il est accessible sur l'ensemble du territoire suisse;
- d. s'il prévoit une évaluation continue efficace ainsi qu'une appréciation finale efficace des connaissances, des aptitudes et des capacités professionnelles des personnes en formation;
- e. s'il comporte un enseignement théorique et pratique;
- f. si la formation postgrade s'effectue dans des établissements agréés à cet effet par l'organisation responsable;
- g. si une participation personnelle des personnes en formation à l'activité et aux responsabilités des services de ces établissements est prévue;
- h. si les personnes en formation peuvent compenser, au moins en partie, le coût de leur formation postgrade par le biais de leur participation personnelle;
- i. si l'accès à la formation postgrade est indépendant de toute appartenance à une association professionnelle;
- k. si l'organisation responsable du programme de formation postgrade peut proposer les structures d'organisation et les procédures requises pour atteindre les buts de la formation postgrade;
- l. si les personnes en formation ont la possibilité de recourir, selon une procédure équitable, devant une autorité indépendante et impartiale contre:
 1. un refus d'admission à la formation postgrade et à l'examen final,
 2. une appréciation négative,
 3. un refus de décompter des périodes de formation,
 4. un échec à l'examen final,
 5. le non-octroi d'un titre postgrade;
- m. si la formation postgrade se déroule en collaboration avec les hautes écoles universitaires.

² En règle générale, un seul programme par titre postgrade est accrédité.

Art. 15 Procédure d'accréditation

¹ Les organisations responsables des programmes de formation postgrade adressent une demande d'accréditation au département.

² Elles joignent à leur demande un rapport dans lequel elles exposent comment leur programme de formation remplit les critères d'accréditation.

³ Le département statue après avoir entendu le Comité de la formation postgrade. Il peut assortir l'accréditation de charges.

⁴ Lorsque plusieurs programmes de formation postgrade sont offerts par une seule et même organisation responsable, le département peut rendre une décision d'accréditation commune.

⁵ L'accréditation vaut pour sept ans.

⁶ Si le renouvellement de l'accréditation d'un programme de formation postgrade est refusé, le département règle la situation juridique des personnes en formation concernées.

Art. 16 Contrôle

- ¹ Le département doit être informé de toute modification apportée aux programmes de formation postgrade accrédités.
- ² Si la modification va à l'encontre des critères d'accréditation, le département peut l'assortir de nouvelles charges.
- ³ Deux ans après l'imposition de charges, l'organisation responsable du programme de formation postgrade doit prouver au département que les charges sont remplies. Si elles ne le sont pas, le département peut imposer de nouvelles charges ou, dans les cas graves, retirer l'accréditation. L'art. 15, al. 6, s'applique par analogie.

Section 3: Comité de la formation postgrade

Art. 17 Composition et organisation

- ¹ Le Conseil fédéral institue, sur proposition du département, un Comité de la formation postgrade et nomme les membres.
- ² Le Comité de la formation postgrade est composé de représentants de la Confédération, des cantons des associations professionnelles concernées et des hautes écoles universitaires.
- ³ Il peut s'organiser en sections.
- ⁴ Il se donne un règlement interne qui détermine notamment la procédure de prise des décisions. Le règlement interne est soumis à l'approbation du département.

Art. 18 Tâches

- ¹ Le Comité de la formation postgrade assume les tâches suivantes:
 - a. il conseille le département sur les questions liées à la formation postgrade;
 - b. il donne son avis sur les demandes d'accréditation;
 - c. il fait régulièrement rapport au département;
 - d. il décide de la reconnaissance des titres postgrades étrangers.
- ² Il peut proposer aux organisations responsables des programmes de formation postgrade des mesures propres à améliorer ces programmes.

Chapitre 3 Voies de droit, surveillance et coordination

Section 1 Voies de droit

Art. 19 Décisions des organisations responsables de la formation postgrade

Les organisations responsables de la formation postgrade rendent des décisions selon la procédure administrative fédérale sur:

- a. l'admission à la formation postgrade et à l'examen final;
- b. la prise en compte de périodes de formation postgrade;
- c. la réussite à l'examen final;
- d. l'octroi de titres postgrades.

Art. 20 Commission de recours

- ¹ La commission de recours pour la formation médicale statue sur les recours contre les décisions:

- a. des autorités fédérales à l'exception des décisions fondées sur les articles 15 et 16;
 - b. des organisations responsables de la formation postgrade.
- ² La commission de recours se compose d'un président et d'un vice-président, qui doivent justifier d'une formation en droit et d'une expérience judiciaire, ainsi que de sept experts.
- ³ Elle décide en dernier ressort des recours concernant les examens.
- ⁴ Pour le surplus, la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative²¹⁴⁾ est applicable.

Section 2 Surveillance

Art. 21 Surveillance

Le Conseil fédéral surveille l'exécution de la présente loi.

Section 3 Coordination

Art. 22 Coordination

- ¹ Le Comité directeur et le Comité pour la formation postgrade coordonnent leurs activités.
- ² A cet effet, ils délèguent chacun au moins un représentant dans l'autre comité.

Chapitre 4 Dispositions finales

Art. 23 Exécution

Le Conseil fédéral édicte les dispositions d'exécution.

II

Dispositions transitoires

- ¹ Les titres octroyés avant l'entrée en vigueur de la présente loi qui sont équivalents à un titre postgrade fédéral sont considérés comme des titres postgrades fédéraux dès l'entrée en vigueur de la présente loi; le Conseil fédéral en établit la liste.
- ² Le Conseil fédéral peut accréditer des programmes de formation postgrade qui, avant l'entrée en vigueur de la présente loi, ont abouti à l'octroi de titres correspondant à un titre postgrade fédéral. Cette accréditation spéciale est valable pendant trois ans.
- ³ Les titulaires d'un diplôme fédéral de médecin ou de pharmacien qui, au moment de l'entrée en vigueur de la présente loi, ont exercé leur profession à titre indépendant pendant trois ans, sont assimilés aux titulaires d'un titre postgrade à déterminer par le Conseil fédéral.

²¹⁴⁾ RS 172.021

III

¹ La présente loi est sujet au référendum facultatif.

² Le Conseil fédéral fixe la date de l'entrée en vigueur.

Liste des personnes de contact

Questions horizontales:

M. Anton Egger, Bureau de l'intégration DFAE/DFE
(Tel.: 031/322 22 51; Fax: 031/322 23 80)

M. Daniel Felder, Bureau de l'intégration DFAE/DFE
(Tel.: 031/322 22 89; Fax: 031/322 23 80)

M. Benedikt Wechsler, Bureau de l'intégration DFAE/DFE
(Tel.: 031/322 22 51; Fax: 031/322 23 80)

Circulation des personnes:

Coordination globale: DFJP/OFE, M. Dieter Grossen

DFE/OFDE, M. Peter Gasser (Tel. 031/322 28 40; Fax.
031/311 38 35); Peter.Gasser@bwa.admin.ch

Etablissement et séjour des étrangers:
DFJP/OFE, M. Albrecht Dieffenbacher

Libre circulation des personnes dans le domaine
médicale:
DFI/OFSP, Mme Erika Schmidt (Tel. 031/322 96 12;
Fax. 031/322 68 96)

Loi sur les avocats: DFJP/OFJ,
Mme Daniele Malaguerra
(Tel. 031/322 40 97; Fax. 031/322 84 01
daniele.malaguerra@bj.admin.ch)

Mme Jeanne Ramseyer (Tel. 031/322 83 98;
Fax: 031/322 84 01; jeanne.ramseyer@bj.admin.ch)

M. Jean-Christophe Geiser (Tel. 031/322 53 99;
Fax: 031/322 84 01; jean-christophe.geiser@bj.admin.ch)

Acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger:
DFJP/OFJ, M. Jürg Schumacher (Tel. 031/322 41 32;
Fax. 031/322 78 73)

Extension des conventions collectives de travail:
DFE/OFDE, M. Daniel Veuve (Tel. 031/322 29 31;
Fax. 031/322 78 31)

Droit d'obligation: DFE/OFDE, M. Daniel Veuve
(Tel. 031/322 29 31; Fax. 031/322 78 31)

Detachement de travailleurs: DFE/OFDE,
M. Daniel Veuve (Tel. 031/322 29 31;
Fax. 031/322 78 31)

Assurance maladie: DFI/OFAS, Mme Patricia Leiber
(Tel. 031/322 92 23; Fax. 031/322 90 20)

Mme Kati Fréchin (Tel. 031/322 91 59;
Fax. 031/322 37 35)

Prévoyance vieillesse et survivants:
DFI/OFAS, M. Stephan Cueni (Tel. 031/322 92 28;
Fax. 031/322 37 35),
M. Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Assurances d'invalidité: DFI/OFAS, M. Stephan Cueni
(Tel. 031/322 92 28; Fax. 031/322 37 35),
M. Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Prestations complémentaires:
DFI/OFAS, M. Stephan Cueni
(Tel. 031/322 92 28; Fax. 031/322 37 35),
M. Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Prévoyance professionnelle: DFI/OFAS,
M. Stephan Cueni
(Tel. 031/322 92 28; Fax. 031/322 37 35),
M. Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Assurances accidents: DFI/OFAS, Mme Kati Fréchin
(Tel. 031/322 91 59; Fax. 031/322 37 35)
M. Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Prestations familiales: DFI/OFAS, Mme Kati Fréchin

(Tel. 031/322 91 59; Fax. 031/322 37 35)
M. Josef Doleschal (Tel. 031/322 90 45;
Fax. 031/322 37 35)

Assurance-chômage: DFE/OFDE, Mme Judith Wild
(Tel. 031/324 06 95; Fax: 031/311 38 35)

Mme Caroline Lehnherr (Tel. 031/322 28 96;
Fax 031/312 29 53)

Transports terrestres:

Coordination globale: DETEC/OFT, M. Max Friedli

DETEC/OFT; M. Jean-Claude Schneuwly
(Tel. 031/322 36 43; Fax 031/322 58 11)
DETEC/OFT; Mme Margrith Hanselmann
(Tel.:031/322 57 04; Fax: 031/322 58 11)

Transport aérien:

Coordination globale: DETEC/OFAC, M. André Auer

M. Urs Haldimann (Tel. 031/325 91 76;
Fax. 031/325 80 59);

M. Georges Panchard (Tel. 031/325 91 82;
Fax. 031/325 80 59)

Recherche:

Coordination globale: DFI/OFES, M. Charles Kleiber

M. Lino de Faveri (Tel. 031/322 99 64;
Fax. 031/322 78 54),
M. Christoph von Arb (Tel. 031/322 68 36;
Fax. 031/322 64 92)

Marchés publics:

Coordination globale: DFE/OFAEE, M. Luzius Wasescha

M. Luzius Wasescha (Tel. 031/322 23 33;
Fax. 031/312 53 72),

M. Erwin Bollinger (Tel. 031/322 2293;
Fax. 031/312 53 72),

Mme Marie-Gabriele Ineichen-Fleisch (Tel. 031/322 22
10; Fax. 031/312 53 72),

Secteur eau, énergie, transports: SG DETEC,
Mme Patrizia Danioth (Tel. 031/322 85 50; Fax. 031/324 26 92)

Obstacles techniques au commerce:

Coordination globale : DFE/OFAEE, Oscar Zosso (Tel: 031 /
324 07 57; Fax: 031 / 324 09 58; oscar.zosso@bawi.admin.ch)

Accord-cadre, questions globales relatives au chapitre
sectoriel 15 (Annexe 1) déclarations communes, Annexe 2:
DFE/OFAEE, Heinz Hertig (Tel: 031 / 324 08 35; Fax: 031 /
324 09 58; heinz.hertig@bawi.admin.ch)

Questions spécifiques relatives aux chapitres sectoriels 1-15
de l'Annexe 1:

Machines, équipements de protection individuelle, appareils à
gaz, appareils à pression, appareils et systèmes utilisés en
atmosphère explosible: DFE/OFDE, Franz Schild (Tel: 01 /
389 10 66; Fax: 01 / 389 10 69; franz.schild@bwa.admin.ch)

Chaudières: DFI/OFEFP: Ulrich Jansen (Tel: 031 / 322 93 79;
Fax: 031 / 324 01 37; ulrich.jansen@buwal.admin.ch)

Jouets: DFI/OFSP, Kurt Lüthi (Tel: 031 / 322 95 61; Fax: 031
/ 322 95 74; kurt.luethi@bag.admin.ch)

Dispositifs médicaux: DFI/OFSP, Rainer Völksen (Tel: 031 /
324 91 80; Fax: 031 / 322 76 46;
rainer.voelksen@bag.admin.ch)

Appareils terminaux de télécommunication: DETEC/OFCOM,
Martin Kilchsperger (Tel: 032 / 327 55 39; Fax: 032 / 327 55
58; martin.kilchsperger@bakom.admin.ch)

Matériel électrique et compatibilité électromagnétique:

DETEC/OFEN, Werner Gander (Tel: 031 / 322 56 47; Fax: 031 / 323 25 00; werner.gander@bfe.admin.ch)

Engins et matériels de chantiers: DFI/OFEFP, Annemarie Seiler (Tel: 031 / 322 69 51; Fax: 031 / 323 03 72; annemarie.seiler@buwal.admin.ch)

Instruments de mesurage: DFJP/OFMET, Jean-Michel Virieux (Tel: 031 / 323 33 80; Fax: 031 / 323 32 10; jean-michel.virieux@eam.admin.ch)

Véhicules à moteur, tracteurs agricoles et forestiers: DETEC/OFROU, Kurt Meyer (Tel: 031 / 323 42 31; Fax: 031 / 323 43 02; kurt.meyer@astra.admin.ch)

Bonnes pratiques de laboratoire (GLP): DFI/OFEFP, Hans Hosbach (Tel: 031 / 322 54 36; Fax: 031 / 324 79 78; hans.hosbach@buwal.admin.ch);

DFI/OFSP, Marco Giuffredi (Tel: 031 / 322 96 41; Fax: 031 / 324 90 34; marco.giuffredi@bag.admin.ch)

Médicaments, bonnes pratiques de fabrication des médicaments (GMP): OICM, Rolf Spang (Tel. 031 / 322 04 44; Fax. 031 / 322 02 12; rolf.spang@iks.admin.ch);

DFI/OFSP (produits immunobiologiques), Franz Reigel (Tel: 031 / 322 95 17; Fax: 031 / 322 47 49; franz.reigel@bag.admin.ch)

Agriculture:

Coordination globale: DFE/OFAG, M. Hans Burger

M. Christian Häberli (Tel. 031/322 25 13;
Fax. 031/322 26 34);

M. Hubert Poffet (Tel. 031/322 25 10;
Fax. 031/322 26 34);

Affaires vétérinaires: DFE/OVF, Mme Doris König-Bürgi (Tel. 031/323 84 98; Fax. 031/323 85 90)

Accords sectoriels **Liste d'adaptations législatives**

La loi fédérale sur la circulation routière (LCR)	RS 741.01
Mise en vigueur du troisième chapitre de la loi fédérale sur le transport de voyageurs (LTV)	RS 744.10
Loi fédérale sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE)	RS 142.20
Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)	RS 832.10
Loi fédérale sur l'assurance-vieillesse et survivants (LAVS)	RS 831.10
Loi fédérale sur l'assurance-invalidité (LAI)	RS 831.20
Loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC)	RS 831.30
Loi fédérale sur la prévoyance professionnelle vieillesse, survivants et invalidité	RS 831.40
Loi fédérale sur l'assurance-accidents (LAA)	RS 832.20
Loi fédérale sur les allocations familiales dans l'agriculture (LFA)	RS 836.1
Loi fédérale sur l'assurance-chômage obligatoire et l'indemnité en cas d'insolvabilité (Loi sur l'assurance chômage [LACI])	RS 837.0
Loi fédérale sur l'acquisition d'immeubles par des personnes à l'étranger (LFAIE)	RS 211.412.41
Novelle loi fédérale sur les avocats	
Loi fédérale concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire	RS 811.11