

Matthias Oesch

Schweiz – Europäische Union

*Grundlagen
Bilaterale Abkommen
Autonomer Nachvollzug*

2. Auflage

Matthias Oesch

Schweiz – Europäische Union

*Grundlagen
Bilaterale Abkommen
Autonomer Nachvollzug*

2. Auflage

unter Mitarbeit von
Ellen Sutter

EIZ  Publishing



Schweiz – Europäische Union Copyright © by Matthias Oesch is licensed under a [Creative Commons Namensnennung-Nicht kommerziell-Keine Bearbeitung 4.0 International](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/), except where otherwise noted.

© 2025 – CC BY-NC-ND (Werk), CC BY-SA (Text)

Autor: Matthias Oesch

Verlag: EIZ Publishing (eizpublishing.ch)

Produktion, Satz & Vertrieb: buch & netz (buchundnetz.com)

ISBN:

978-3-03805-776-5 (Print – Softcover)

978-3-03805-777-2 (Print – Hardcover)

978-3-03805-778-9 (PDF)

978-3-03805-779-6 (ePub)

DOI: <https://doi.org/10.36862/eiz-297>

Version: 2.02 – 20250130

2. vollständig überarbeitete Ausgabe

Das Werk ist als gedrucktes Buch und als Open-Access-Publikation in verschiedenen digitalen Formaten verfügbar: <https://eizpublishing.ch/publikationen/schweiz-europaeische-union-grundlagen-bilaterale-abkommen-autonomer-nachvollzug/>.

Vorwort zur 2. Auflage

2025 ist ein gutes Jahr für eine neue Auflage dieses Buchs. Die schweizerische Europapolitik steht wieder auf dem Prüfstand. Es ist geplant, die vertraglichen Beziehungen zu dynamisieren und neue Abkommen abzuschliessen. Die Verhandlungen sind materiell abgeschlossen. Dabei geht es um viel: Der geplante Integrationsschritt ist institutionell und rechtskulturell ein erheblicher. Er fordert das vorherrschende Staats- und Demokratieverständnis in der Schweiz heraus. Gleichzeitig ist der Abschluss des neuen Vertragspakets eine Voraussetzung für die Weiterführung des bilateralen Wegs. Andernfalls besteht die Gefahr, dass dieser Weg schleichend erodiert. Das wäre keine verlockende Perspektive – weder für die Schweiz noch für die EU.

Das Buch beruht auf dem Konzept der ersten Auflage. Wir stellen die Entstehung der bilateralen Abkommen vor, ihre Grundzüge und ihre institutionelle Ausgestaltung. Wir machen einen Seitenblick auf die neu ausgehandelten institutionellen Regeln. Wir skizzieren den Inhalt und die Funktionsweise der einzelnen Abkommen. Wir beleuchten die Politik des autonomen Nachvollzugs von EU-Recht in der Schweiz. Insgesamt zeigt sich, dass die Doppelstrategie der völkerrechtlichen Anbindung und der selbstgewählten Anpassung zu einer weitgehenden Integration der Schweiz in das Recht der EU geführt hat – deutlich weitgehender als dies einer breiten, auch juristisch fachkundigen Öffentlichkeit bewusst ist. Die Schweiz ist heute ein «zugewandter Ort» der EU. Sie tut gut daran, sich der mannigfaltigen Gemeinsamkeiten, Interdependenzen und Abhängigkeiten bewusst zu sein, wenn die europapolitischen Weichen neu gestellt werden.

Ellen Sutter hat mich mit grossem Engagement unterstützt, Recherchearbeiten geleistet und mich mit Zu- und Widersprüchen herausgefordert. Dominik Huber hat den Umschlag gestaltet. Tobias Baumgartner und Petra Bitterli haben mich verlagsseitig begleitet. Ihnen allen sei herzlich gedankt. Das Manuskript wurde Ende 2024 abgeschlossen.

Das Buch erscheint beim Verlag EIZ Publishing, einem juristischen Fachverlag, der vom Europa Institut an der Universität Zürich (EIZ) getragen wird. Es

wird als Printexemplar und als kostenfreies E-Book vertrieben (*open access*; www.eizpublishing.ch; www.rwi.uzh.ch/oesch). Die Rechtswissenschaftliche Fakultät und die Universitätsbibliothek der Universität Zürich haben einen namhaften Betrag für die Drucklegung gesprochen. Dafür bin ich dankbar.

Zürich, im Dezember 2024

Matthias Oesch

Inhaltsübersicht

Erster Teil Grundlagen	1
I. Übersicht	3
II. Die Schweiz als «zugewandter Ort» der EU	7
III. Introvertierte Verfassungstradition	11
Zweiter Teil Bilaterale Abkommen	15
I. Entstehung und Grundzüge	17
II. Institutionelle Regeln	43
III. Einzelne Abkommen	93
IV. Kohäsion	239
Dritter Teil Autonomer Nachvollzug	245
I. Politik der Europaverträglichkeit	247
II. Beispiele	255
III. Europaverträgliche Auslegung	265
IV. Spezialfälle	271
Vierter Teil Epilog	283
I. Weiterführung des bilateralen Wegs	285
II. Grundsätzliche Neuausrichtung	291

Inhaltsverzeichnis

Literatur	XV
Materialien	XLVII
Berichte und weitere Informationen	LV
Abkürzungsverzeichnis	LVII

Erster Teil Grundlagen	1
I. Übersicht	3
II. Die Schweiz als «zugewandter Ort» der EU	7
III. Introvertierte Verfassungstradition	11

Zweiter Teil Bilaterale Abkommen	15
I. Entstehung und Grundzüge	17
A. Etappen	17
1. Erste Annäherung (1956-1972)	17
2. Abkommen im Waren-, Versicherungs- und Transitbereich (1972-1992)	18
3. Ablehnung des EWR-Beitritts (1992)	20
4. Bilaterale I (1999)	21
5. Bilaterale II (2004)	23
6. Punktuelle Ergänzungen (2005-heute)	25
7. Laufende Verhandlungen	26
B. Parteien	29
1. «EU only»-Abkommen	29
2. Gemischte Abkommen	32
C. Typologie	33
D. Bilaterale Abkommen und direkte Demokratie	34
1. Hohe demokratische Legitimation	35
2. Aushöhlung der Substanz der demokratischen Rechte	39
II. Institutionelle Regeln	43
A. Durchführung, Überwachung, Rechtsschutz, Verwaltung	43
1. Zweisäulenprinzip	43
2. Gemischte Ausschüsse	46

B.	Verhältnis zum unionalen Recht und zum schweizerischen Recht	47
1.	Geltung und Rang	47
2.	Völkerrechtskonforme Auslegung	50
3.	Unmittelbare Anwendbarkeit	51
C.	Auslegung	53
1.	Im Allgemeinen	53
2.	Sinngemäss oder wörtlich übernommenes EU-Recht	53
3.	Positivrechtliche Regelungen	57
4.	Grundrechtskonforme Auslegung	64
5.	Beteiligung der Schweiz an Verfahren vor dem EuGH	65
D.	Weiterentwicklung	68
E.	Streitbeilegung	74
F.	Neue institutionelle Regeln	78
1.	Ausgangslage und Verhandlungen	78
2.	Geplante Neuerungen	83
3.	Weiteres Vorgehen	90
III.	Einzelne Abkommen	93
A.	Warenhandel	93
1.	Völkerrechtlicher Rahmen und Übersicht	93
2.	Freihandel	94
3.	Technische Handelshemmnisse	100
4.	Landwirtschaftliche Produkte	103
5.	Verarbeitete landwirtschaftliche Produkte	106
6.	Zollerleichterungen und Zollsicherheit	107
B.	Personenfreizügigkeit	109
1.	Völkerrechtlicher Rahmen und Übersicht	109
2.	Freizügigkeitsabkommen: Im Allgemeinen	111
3.	Einreise, Aufenthalt, Familiennachzug	114
4.	Nichtdiskriminierung, Stillhalteklausele	119
5.	Rechtfertigung von Einschränkungen	121
6.	Begleitrechte	124
(a)	Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit	125
(b)	Anerkennung beruflicher Qualifikationen	126
7.	Geplante Neuerungen	129
C.	Dienstleistungshandel	132
1.	Völkerrechtlicher Rahmen und Übersicht	132
2.	Direktversicherungen	134

3.	Kurzzeitige Dienstleistungen.....	137
(a)	Im Allgemeinen.....	137
(b)	Aktive Dienstleistungsfreiheit.....	138
(c)	Flankierende Massnahmen.....	140
(d)	Passive Dienstleistungsfreiheit.....	145
4.	Landverkehr.....	146
5.	Luftverkehr.....	151
D.	Wettbewerbsrecht.....	157
1.	Völkerrechtliche Grundlagen und Übersicht.....	157
2.	Kartellrecht.....	158
3.	Beihilferecht.....	160
(a)	Geltende Regelungen.....	160
(b)	Geplante Neuerungen.....	164
4.	Öffentliches Beschaffungswesen.....	166
5.	Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden.....	168
E.	Justiz und Inneres.....	169
1.	Im Allgemeinen.....	169
2.	Schengen.....	172
(a)	Unionsrechtliche Grundlagen.....	172
(b)	Schengen-Assoziierungsabkommen: Im Allgemeinen.....	174
(c)	Grenzkontrollen.....	177
(d)	Schengen-Visum.....	182
(e)	Rückführung von Drittstaatsangehörigen.....	184
(f)	Polizei, Amts- und Rechtshilfe, Sicherheit.....	186
(g)	Frontex und Fonds für die integrierte Grenzverwaltung.....	191
3.	Betrugsbekämpfung, Europol, Eurojust.....	195
(a)	Betrugsbekämpfung.....	195
(b)	Europol.....	198
(c)	Eurojust.....	199
4.	Dublin.....	201
(a)	Unionsrechtliche Grundlagen.....	201
(b)	Dublin-Assoziierungsabkommen: Im Allgemeinen.....	206
(c)	Für die Bearbeitung eines Asylantrags verantwortlicher Staat.....	210
(d)	Eurodac.....	212
(e)	Asylagentur.....	214
5.	Datenschutz.....	215
F.	Forschung, Kultur, Bildung.....	218
1.	Forschung.....	219
2.	Kultur.....	221

3. Bildung, Berufsbildung, Jugend.....	222
4. Geplante Neuerungen.....	225
G. Diverses.....	225
1. Statistik.....	225
2. Umwelt.....	227
3. Ruhegehälter.....	228
4. Zinsbesteuerung / Automatischer Informationsaustausch.....	229
5. Verteidigung.....	231
6. Satellitennavigation.....	233
7. Emissionshandel.....	236
8. Investitionen.....	237
IV. Kohäsion.....	239
A. Unionsrechtliche Grundlagen.....	239
B. Schweizer Beitrag.....	241
C. Geplante Neuerungen.....	244
Dritter Teil Autonomer Nachvollzug	245
I. Politik der Europaverträglichkeit.....	247
A. Begriff und Zweck.....	247
B. Verhältnis zur Rechtsvergleichung.....	250
C. Gefahr der unreflektierten Anpassung.....	253
II. Beispiele.....	255
A. Gesetzesrecht.....	255
B. Verordnungsrecht.....	259
C. Rechtsetzungstechnik.....	261
III. Europaverträgliche Auslegung.....	265
IV. Spezialfälle.....	271
A. Faktische Alternativlosigkeit.....	271
1. Datenschutzrecht.....	271
2. Finanzmarktrecht.....	274
3. Covid-19: Ausfuhr persönlicher Schutzausrüstung.....	278
B. Cassis de Dijon-Prinzip.....	279

Vierter Teil Epilog	283
I. Weiterführung des bilateralen Wegs.....	285
II. Grundsätzliche Neuausrichtung.....	291

Literatur

Diese Liste enthält eine Auswahl der Publikationen zur schweizerischen Europapolitik sowie die in diesem Buch zitierte Literatur. Bei mehreren Publikationen einer Autorin oder eines Autors wird bei der Referenzierung im Text das in Klammer gesetzte Kurzzitat beige stellt.

- ALTERMATT URS, Die Schweiz in Europa: Antithese, Modell oder Biotop?, 2011
- AMARELLE CESLA, L'expulsion pénale dans la jurisprudence récente du Tribunal fédéral, Jusletter 4. September 2023
- AMBÜHL MICHAEL/MEIER NORA, Verhandlungen Schweiz – EU: Wie könnte ein neuer Deal aussehen?, NZZ vom 25. Februar 2023
- AMBÜHL MICHAEL/SCHERER DANIELA, Zum Entwurf des Institutionellen Abkommens: Auf der Suche nach einem Interessenausgleich, Jusletter 4. Februar 2019 (zit. Entwurf)
- AMBÜHL MICHAEL/SCHERER DANIELA, Ein Interimsabkommen könnte den Rahmenvertrag mit der EU retten, NZZ vom 25. November 2019 (zit. Interimsabkommen)
- AMBÜHL MICHAEL/SCHERER DANIELA, Personenfreizügigkeit und der Schatten des Rahmenabkommens, NZZ vom 29. Juni 2020 (zit. Personenfreizügigkeit)
- AMBÜHL MICHAEL/SCHERER DANIELA, Bilaterale III, 2022 (zit. Bilaterale III)
- AMMANN THIERRY ROMAIN, Der europäische Marktzugang für Schweizer Banken: Unter besonderer Berücksichtigung der Drittlandregelungen gemäss MiFID II und MiFIR, 2020
- AMSTUTZ MARC, Normative Kompatibilitäten: Zum Begriff der Europakompatibilität und seiner Funktion im Schweizer Privatrecht, SJER 2004/2005, 235
- ARBIA ALI, The Road not taken: Europeanisation of Laws in Austria and Switzerland (1996-2005), 2006
- ARIOLI SILVIO, Der Abbau von technischen Handelshemmnissen, in: Cottier/Oesch (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG, 2002, 123 (zit. Abbau)
- ARIOLI SILVIO, Replik: Zur Tragweite des Freihandelsabkommens im Beihilfenbereich aus rechtlicher Sicht, Jusletter 7. Mai 2007 (zit. Tragweite)
- ARIOLI SILVIO, Übernahme des EU-Rechts in den Marktzugangsabkommen: Kein EU-Diktat sondern Sachzwang, www.suisse-en-europe.ch (zit. Übernahme)
- ARPAGAU REMO, Zollrecht – Unter Einschluss der völkerrechtlichen Grundlagen im Rahmen der WTO, der WCO, der UNECE, der EFTA und der Abkommen der EU, 2. Aufl., 2007
- AUER ANDREAS et al., Stellungnahme zur Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)», Jusletter 20. Februar 2017

- BALDI MARINO, Zu den Auswirkungen des geplanten Rahmenabkommens mit der EU: Auswirkungen auf das geltende Freihandelsabkommen (FHA 1972) und dessen allfällige «Modernisierung», insbesondere bezüglich Beihilfenkontrolle, Jusletter 18. März 2019
- BÄRDSEN ARNFINN, The EEA Agreement and the ECHR: A Strasbourg Perspective, in: Hreinsson et al. (eds.), *The EFTA Court: Developing the EEA over Three Decades, To mark the 30th Anniversary of the EFTA Court*, 2024, 335
- BARNIER MICHEL, *La grande illusion: Journal secret du Brexit (2016–2020)*, 2021
- BAUDENBACHER CARL, Zum Nachvollzug europäischen Rechts in der Schweiz, *EuR* 1992, 309 (zit. Nachvollzug)
- BAUDENBACHER CARL, Wie sollen Konflikte im Verhältnis Schweiz – EU gelöst werden?, in: Sethe et al. (Hrsg.), *Kommunikation, Festschrift für Rolf H. Weber zum 60. Geburtstag*, 2011, 821 (zit. Konflikte)
- BAUDENBACHER CARL, Swiss Economic Law Facing the Challenges of International and European Law, *ZSR* 2012 II, 419 (zit. Swiss Economic Law)
- BAUDENBACHER CARL, *Judicial Independence: Memoirs of a European Judge*, 2018 (zit. Memoirs)
- BAUDENBACHER CARL, EU-Rahmenvertrag: Ein Ende mit Schrecken, *Inside Paradeplatz*, 9. Dezember 2018, www.insideparadeplatz.ch (zit. Ende mit Schrecken)
- BAUDENBACHER CARL, Das Schweizer EU-Komplott, 2019 (zit. EU-Komplott)
- BAUDENBACHER CARL, Rechtsgutachten zur Streitentscheidungsregelung des InstA zu Händen der Kommission des Nationalrates für Wirtschaft und Abgaben, 6. Februar 2019, www.parlament.ch und [Link zu Dokumente](#) (zit. Rechtsgutachten)
- BAUDENBACHER CARL, Der EWR könnte wieder zum Thema werden, *NZZ* vom 22. Oktober 2024, 18 (zit. EWR)
- BAUDENBACHER LAURA MELUSINE, Das Personenfreizügigkeitsabkommen EU-Schweiz ist doch kein Integrationsvertrag, *ELR* 2010, 34 (zit. Personenfreizügigkeitsabkommen)
- BAUDENBACHER LAURA MELUSINE, EuGH überträgt die Polydor-Rechtsprechung auch auf das Luftverkehrsabkommen, *ELR* 2013, 173 (zit. Luftverkehrsabkommen)
- BAUMANN PHIL, Wettbewerbsbeschränkungen durch privatwirtschaftliche Staatstätigkeit, 2019
- BAUMGARTNER TOBIAS, Besteuerung von Ruhegehältern, in: Thürer et al. (Hrsg.), *Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU*, 2007, 893
- BAUR GEORGES, Die EWR/EFTA-Staaten im Schengen/Dublin-System, in: Breitenmoser/Gless/Lagodny (Hrsg.), *Schengen und Dublin in der Praxis: Aktuelle Fragen*, 2015, 27 (zit. Schengen)

- BAUR GEORGES, Datenschutz-Grundverordnung Schengen-relevant? Vielleicht nicht, aber ..., in: Breitenmoser/Lagodny/Uebersax (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis: Aktuelle Herausforderungen, 2018, 165 (zit. Datenschutz)
- BAUR GEORGES, The European Free Trade Association: An Intergovernmental Platform for Trade Relations, 2020 (zit. EFTA)
- BAUR GEORGES, Schweiz-EU: Doch an die EFTA-Institutionen «andocken»? SJER 2021/2022, 353 (zit. Andocken)
- BAUR GEORGES, Switzerland-UK Trade Relations: A Future Planned by the Past? An Overview of the Trade Agreement between Switzerland and the United Kingdom and Related Agreements, in: Maresceau/Tobler (eds.), Switzerland and the EU: A Challenging Relationship, 2023, 383 (zit. Switzerland-UK)
- BECK BETTINA, Die Regelung von Slots (Zeitnischen) im Luftverkehrsrecht, 2008
- BERGER MELANIE, Die Anwendung der EU-Fluggastrechteverordnung 261/2004 in der Schweiz – Geltungsbereich für Drittstaatenflüge und Berücksichtigung der neueren EuGH-Rechtsprechung, SJER 2021/2022, 549
- BERGER MELANIE/PROGIN-THEUERKAUF SARAH, Die Haftung von Frontex für Grundrechtsverletzungen, *sui generis* 2024, 75
- BERNET LUZI, Das Schweiz-Dilemma, 2022
- BERTHOUD FRÉDÉRIC, Die Anerkennung von Berufsqualifikationen zwischen der Schweiz und der EU, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 249 (zit. Berufsqualifikationen)
- BERTHOUD FRÉDÉRIC, Etudier dans une université étrangère: L'équivalence académique des diplômes en application de la Convention de reconnaissance de Lisbonne et des conventions bilatérales conclues entre la Suisse et ses pays limitrophes, 2012 (zit. Etudier)
- BERTHOUD FRÉDÉRIC, La reconnaissance des qualifications professionnelles: Union européenne et Suisse – Union européenne, 2016 (zit. reconnaissance)
- BESSON SAMANTHA, Droit constitutionnel européen, 2e éd., 2023
- BESSON SAMANTHA/AMMANN ODILE, L'interprétation des accords bilatéraux Suisse-UE: Une lecture de droit international, SJER 2013/2014, 331
- BEUSCH MICHAEL, Auslegung, in: Zweifel et al. (Hrsg.), Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer: Kommentar, 2015
- BIAGGINI GIOVANNI, Die Öffnung des Verfassungsstaates als Herausforderung für Verfassungsrecht und Verfassungslehre, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Der Verfassungsstaat vor neuen Herausforderungen, Festschrift für Yvo Hangartner, 1998, 957 (zit. Öffnung)
- BIAGGINI GIOVANNI, Das Verhältnis der Schweiz zur internationalen Gemeinschaft, AJP 1999, 722 (zit. Verhältnis)

- BIAGGINI GIOVANNI, Das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 651 (zit. Beschaffungswesen)
- BIAGGINI GIOVANNI, Zur Umsetzung von Art. 121a BV durch die Bundesversammlung: Wo liegt und welcher Art ist das Problem (verfassungsrechtlich gesehen)?, ZBl 2016, 588 (zit. Umsetzung)
- BIAGGINI GIOVANNI, BV-Kommentar, 2. Aufl., 2017 (zit. BV-Kommentar)
- BIEBER ROLAND/EPINEY ASTRID/HAAG MARCEL/KOTZUR MARKUS, Die Europäische Union: Europarecht und Politik, 16. Aufl., 2024
- BIRKHÄUSER NICOLAS/REINERT MANI, Das Gaba-Urteil des Bundesgerichts: Kritik und künftige Anwendung, ZSR 2018, 121
- BOILLET VÉRONIQUE, L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes, 2010
- BOILLET VÉRONIQUE et al. (éds.), L'influence du droit de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit suisse, 2016
- BORER JÜRIG, Massnahmen gleicher Wirkung wie mengenmässige Einfuhrbeschränkungen im Freihandelsabkommen Schweiz-EWG: eine vergleichende Darstellung von Art. 13 Freihandelsabkommen mit Art. 30 EWG-Vertrag, 1988
- BORCHI ALVARO, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE: Commentaire article par article de l'accord du 21 juin 1999, 2010
- BRADFORD ANU, The Brussels Effect: How the European Union Rules the World, 2020
- BRAUNECK JENS, Sanfter Hegemon EU: Der Streitbeilegungsmechanismus im Institutionellen Abkommen EU-Schweiz, EuZW 2021, 149
- BREITENMOSER STEPHAN, Sectoral Agreements between the EC and Switzerland: Contents and Contexts, CMLRev 2003, 1137 (zit. Agreements)
- BREITENMOSER STEPHAN, Welche Ergänzungen für das Rahmenabkommen notwendig sind – und keine Neuverhandlungen benötigen, NZZ vom 31. Januar 2019 (zit. Ergänzungen)
- BREITENMOSER STEPHAN, Das Scheitern des Institutionellen Rahmenabkommens (InstA) zwischen der Schweiz und der EU: Gründe und Ausblick, SJER 2020/2021, 323 (zit. Scheitern)
- BREITENMOSER STEPHAN, Das bilaterale Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU: Rechtliche Prämissen und Perspektiven, BJM 2023, 109 (zit. Prämissen)
- BREITENMOSER STEPHAN/BAI ALAIN, Auswirkungen der EU-Drittstaatensubventionsverordnung auf Subventionen in der Schweiz, SJER 2023/2024, 449
- BREITENMOSER STEPHAN/WEYENETH ROBERT, Europarecht: Unter Einbezug des Verhältnisses Schweiz-EU, 4. Aufl., 2021

- BREUSS FRITZ/COTTIER THOMAS/MÜLLER-GRAFF PETER-CHRISTIAN (Hrsg.), Die Schweiz im europäischen Integrationsprozess, 2008
- BUCHER OLIVER, Open Access im Schienenverkehr: eine Auslegeordnung der rechtlichen Rahmenbedingungen der Schweiz mit einem Überblick über die Regelung in der EU, 2006
- BÜHLER THEODOR, Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, in: Thüerer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 581
- BUNDI LIVIO, System und wirtschaftsverfassungsrechtliche Zulässigkeit von Subventionen in der Schweiz und von Beihilfen in der EU, 2016 (zit. Zulässigkeit)
- BUNDI LIVIO, Die Regelung der EU-Binnenmarkt verzerrenden drittstaatlichen Subventionen auf dem Prüfstand – Überblick, Praxis und Beurteilung aus Schweizer Perspektive, EuZ 6/2024, 1 (zit. EU-Binnenmarkt)
- BURGHARTZ ALIÉNOR NINA/GUARDIOLA LAIA, The Jurisprudence of WTO Dispute Resolution (2022), SRIEL 2023, 299
- BURGHARTZ ALIÉNOR NINA/ROHRMANN JOHANNES, The Jurisprudence of WTO Dispute Resolution (2023), SRIEL 2024, 433
- BÜRGI-SCHMELZ ADELHEID/GAMEZ GABRIEL, Rahmenbedingungen und Bedeutung des Statistikabkommens, in: Thüerer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 809
- BURRI NINA, Landesverweisung und Freizügigkeitsabkommen – Bundesgericht vertagt Entscheid über Normenkonflikt, sui generis 2019, 64
- BURRI THOMAS/PIRKER BENEDIKT, Stromschnellen im Freizügigkeitsfluss: Von der Bedeutung von Urteilen des Europäischen Gerichtshofes im Rahmen des Freizügigkeitsabkommens, SZIER 2010, 165
- CARDINAUX BASILE, Die Weiterentwicklung der Sozialrechtskoordinierung im FZA, EuZ 10/2023, 1
- CASASUS GILBERT, Suisse – Europe. Je t’aime, moi non plus!, 2024
- CEYSSSENS JAN/TARDE ANDREAS, Äquivalenz im Finanzdienstleistungsrecht der Europäischen Union, EuZW 2019, 805
- CHAMON MERIJN, Switzerland’s Structural Participation in EU Agencies, in: Maresceau/Tobler (eds.), Switzerland and the EU: A Challenging Relationship, 2023, 165
- CHAMON MERIJN/DEMEDTS VALERIE, The Commission back on the leash: No autonomy to sign non-binding agreements on behalf of the EU: *Council v. Commission*, CML Rev 2017, 245
- CHATTON GREGOR T./COLLAUD OLIVER/GONSETH NOÉMIE, La fermeture des frontières intérieures des États Schengen en réaction à la pandémie de Covid-19, Sicherheit & Recht 2020, 159

- CHEYNEL BENJAMIN, Vols au départ ou à destination d'un État membre de l'Union avec escale en Suisse, AJP 2019, 622
- CHURCH CLIVE H. (ed.), Switzerland and the European Union: a close, contradictory and misunderstood relationship, 2012
- CLASSEN CLAUS DIETER, Nationales Verfassungsrecht in der Europäischen Union, 2. Aufl., 2021
- COLELLA STÉPHANIE U., Protection des données: l'influence de l'UE sur le processus normatif suisse, LeGes 2020/2
- COTTIER THOMAS, Recht und Macht im Europäischen Wirtschaftsraum, AJP 1992, 1204 (zit. Recht und Macht)
- COTTIER THOMAS, Die Bundesverfassung im postnationalen Europa: Vorbild oder Hemmschuh?, in: Kreis (Hrsg.), Erprobt und entwicklungsfähig: Zehn Jahre neue Bundesverfassung, 2009, 177 (zit. Bundesverfassung)
- COTTIER THOMAS (Hrsg.), Die Europakompatibilität des schweizerischen Wirtschaftsrechts: Konvergenz und Divergenz, ZSR-Beiheft 50, 2012 (zit. Europakompatibilität)
- COTTIER THOMAS, Die Schweiz und Europa: Herausforderungen im Vierten Kreis der Integration, in: Neuhaus (Hrsg.), Europa zu Beginn des 21. Jahrhunderts, 2014, 141 (zit. Herausforderungen)
- COTTIER THOMAS, Ein Europa-Artikel für die Bundesverfassung, 2014, www.sga-aspe.ch (zit. Europa-Artikel)
- COTTIER THOMAS, Dann fällt man aus allen Wolken, NZZ vom 31. Juli 2018, 13 (zit. Wolken)
- COTTIER THOMAS, Der Strukturwandel des Aussenwirtschaftsrechts, SRIEL 2019, 203 (zit. Strukturwandel)
- COTTIER THOMAS, Die Souveränität und das institutionelle Rahmenabkommen, SJZ 2019, 345 (zit. Souveränität)
- COTTIER THOMAS, Der Rechtsschutz im Rahmenabkommen Schweiz EU: Kernstück des Abkommens und Instrument schrittweiser Rechtsentwicklung, SJER 2020/2021, 353 (zit. Rechtsschutz)
- COTTIER THOMAS, Rahmenabkommen Schweiz-EU: Der Bundesrat hat am 26. Mai 2021 seine Kompetenzen überschritten, Jusletter 28. Juni 2021 (zit. Rahmenabkommen)
- COTTIER THOMAS, Der Ukraine-Krieg: Wendepunkt in den Beziehungen der Schweiz zur Europäischen Union und zur NATO?, SRIEL 2022, 547 (zit. Wendepunkt)
- COTTIER THOMAS, Ulrich Ochsenbein und der Neue Sonderbund: Europa als Verfassungsfrage, 17. Oktober 2024, <https://suisse-en-europe.ch> (zit. Ochsenbein)
- COTTIER THOMAS/DIEBOLD NICOLAS, Warenverkehr und Freizügigkeit in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu den Bilateralen Abkommen, Jusletter 2. Februar 2009

- COTTIER THOMAS/DZAMKO DANIEL/EVTIMOV ERIK, Die europakompatible Auslegung des schweizerischen Rechts, SJER 2003, 357
- COTTIER THOMAS et al., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, 2014
- COTTIER THOMAS/EVTIMOV ERIK, Probleme des Rechtsschutzes bei der Anwendung der sektoriellen Abkommen mit der EG, in: Cottier/Oesch (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG, 2002, 179
- COTTIER THOMAS/HERREN DAVID, Das Äquivalenzprinzip im schweizerischen Aussenwirtschaftsrecht: von Cassis de Dijon zu Cassis de Berne, SJER 2009/2010, 249
- COTTIER THOMAS/HOLENSTEIN ANDRÉ, Die Souveränität der Schweiz in Europa, 2021
- COTTIER THOMAS/KOPŠE ALWIN R. (Hrsg.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Herausforderungen, 1998
- COTTIER THOMAS/LIECHTI RACHEL (Hrsg.), Die Schweiz und Europa: Wirtschaftliche Integration und institutionelle Abstinenz, 2009 (zit. Abstinenz)
- COTTIER THOMAS/LIECHTI RACHEL, Zwischen Skylla und Charybdis: Die Rezeption des europäischen Wirtschaftsrechts in der Schweiz, EuZW 2012, 849 (zit. Rezeption)
- COTTIER THOMAS/LIECHTI RACHEL, KVG-Teilrevision: Zur Vereinbarkeit mit dem bilateralen Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, Jusletter 10. Juni 2013 (zit. KVG)
- COTTIER THOMAS/MATTEOTTI RENÉ, Der Steuerstreit Schweiz-EG: Rechtslage und Perspektiven, SJER 2006/2007, 221
- COTTIER THOMAS/OESCH MATTHIAS (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen EG-Schweiz: Ausgewählte Fragen zur Rezeption und Umsetzung der Verträge vom 21. Juni 1999 im schweizerischen Recht, 2002
- COTTIER THOMAS/OESCH MATTHIAS, International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland. Cases, Materials and Comments, 2005
- COTTIER THOMAS/WÜGER DANIEL, Auswirkungen der Globalisierung auf das Verfassungsrecht: Eine Diskussionsgrundlage, in: Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung: Die Schweiz im globalen Kontext, 1999, 241
- CRAIG PAUL/DE BÚRCA GRÁINNE, EU Law, Text, Cases and Materials, 8th ed., 2024
- DE BÚRCA GRÁINNE, The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi, Harvard International Law Journal 2010, 1
- DEISS JOSEPH, Quand un cachalot vient de tribord ..., Récits d'une Suisse moderne, pacifique et heureuse, 2018
- DELLI CHANTAL, Verbotene Beschränkungen für Arbeitnehmende? Überlegungen zur Tragweite des Personenfreizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz sowie der EG und ihren Mitgliedstaaten, 2009

- DELORS JACQUES, Déclaration sur les orientations de la Commission faite devant le Parlement européen, Strasbourg, 17 et 18 janvier 1989, Bulletin des Communautés européennes, Supplément 1/89
- DE SÉPIBUS JOËLLE, Ein institutionelles Dach für die Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union – Wie weiter?, Jusletter 14. Juli 2014
- DETTLING-OTT REGULA, Auswirkungen des Luftverkehrsabkommens auf die Rechtsstellung der Flugpassagiere, in: Cottier/Oesch (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG, 2002, 83 (zit. Auswirkungen)
- DETTLING-OTT REGULA, Das bilaterale Luftverkehrsabkommen der Schweiz und der EG, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 491 (zit. Luftverkehrsabkommen)
- DETTLING-OTT REGULA, Die Rolle des EuGH unter dem Rahmenabkommen – eine Verbesserung für die Luftfahrt, NZZ vom 28. Februar 2024 (zit. EuGH)
- DE WITTE BRUNO, A selfish court? The Court of Justice and the design of international dispute settlement beyond the European Union, in: Cremona/Thies (eds.), The European Court of Justice and external relations law: constitutional challenges, 2014, 33
- DIEBOLD NICOLAS, Gerichtliche Sachverständige als hoheitlich tätige Organe?, AJP 2012, 1162 (zit. Sachverständige)
- DIEBOLD NICOLAS, Freizügigkeit im Mehrebenensystem: Eine Rechtsvergleichung der Liberalisierungsprinzipien im Binnenmarkt-, Aussenwirtschafts- und Europarecht, 2016 (zit. Freizügigkeit)
- DIEBOLD NICOLAS, Die Verwirklichung des Binnenmarktes Schweiz, in: Cottier/Oesch (Hrsg.), Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, 3. Aufl., 2020, 465 (zit. Verwirklichung)
- DIEBOLD NICOLAS/LUDIN MARTIN, Das Cassis de Dijon-Prinzip in Praxis und Politik, SJER 2016/2017, 371
- DIEBOLD NICOLAS/OESCH MATTHIAS, Die Durchsetzung von WTO-Recht durch Schweizer Unternehmen, AJP 2008, 1525
- DIEBOLD NICOLAS/RÜTSCHKE BERNHARD, Wettbewerbsrecht und Marktregulierung, Band 1: Grundlagen, 2023
- DIETH MARKUS, Die Schweiz und ihre Kantone – Mitten in Europa, 2024
- DIGGELMANN OLIVER, Der liberale Verfassungsstaat und die Internationalisierung der Politik: Veränderungen von Staat und Demokratie in der Schweiz, 2005 (zit. Internationalisierung)
- DIGGELMANN OLIVER, Das Phänomen der «Scherbenhaufen»-Referenden, Jusletter 13. Oktober 2008 (zit. Scherbenhaufen)

- DIGGELMANN OLIVER, Verfassung und Völkerrecht, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, 2020, 265 (zit. Verfassung und Völkerrecht)
- DIMITRIJEWITSCH JOVAN, Scheinselbständigkeit im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr: Eine Analyse des Unionsrechts und des bilateralen Rechts Schweiz-EU, 2020
- DOMEJ TANJA, Art. 1 Protokoll 2, in: Dasser/Oberhammer (Hrsg.), Lugano-Übereinkommen, Handkommentar, 3. Aufl., 2021
- DUBEY JACQUES/BESSON SAMANTHA, Art. 5, in: Martenet/Dubey (éds.), Commentaire romand: Constitution fédérale, 2021
- DU BOIS PIERRE, La Suisse et le déficit européen 1945-1992, 1989
- DUCREY PATRIK, Das Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihrer Wettbewerbsrechte, Jusletter 30. September 2013
- DUMMERMUTH RAPHAEL, Bradfords «Brussels-Effect» als Gedankenstütze in der Diskussion um ein institutionelles Rahmenabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, *sui generis* 2021, 245 (zit. Brussels)
- DUMMERMUTH RAPHAEL, Die Auslegung des Übereinkommens von Lugano, 2024 (zit. LugÜ)
- DUMONT JANINE/ADEMI FATLUM, Teil 1: Grundlagen, in: Kellerhals/Trüten (Hrsg.), Subventionen in der Schweiz: Implikationen einer Übernahme des EU-Beihilferechts in ausgewählten Sektoren, 2023, 1
- DUMONT JANINE/KELLERHALS ANDREAS, Kanada-Abkommen als Vorbild für Ausnahmen vom Beihilfeverbot im Rahmenabkommen Schweiz-EU?, *EuZ* 2020, 4
- DURIĆ HANS-PETER, Die Freihandelsabkommen EG-Schweiz: die rechtliche Problematik, 3. Aufl., 1998
- DURIGON RICCARDO/MAIANI FRANCESCO, Combien de solutions pour la quadrature du cercle? Les questions institutionnelles à travers le *Common Understanding*, le projet d'Accord Institutionnel et l'Accord entre l'UE, Andorre et Saint-Marin, *SJER* 2023/2024, 517
- EGLI PATRICIA/NIEDERMANN LINUS, Die Praxis zur Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen nach Art. 141a BV, *AJP* 2022, 765
- EHRENZELLER BERNHARD/ GERTSCH GABRIEL, Art. 139, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *St. Galler BV-Kommentar*, 4. Aufl., 2023
- EMMENEGGER SUSAN/BIGLER ANDREA, Fortress Europe: Die Äquivalenzverfahren der EU im Bereich der Finanzdienstleistungen, *SZW* 2019, 155
- EMMENEGGER SUSAN/TSCHENTSCHER AXEL, Art. 1 ZGB, in: *Berner Kommentar: Einleitung und Personenrecht*, 2012

- EPINEY ASTRID, Zur Bedeutung der Rechtsprechung des EuGH für Anwendung und Auslegung des Personenfreizügigkeitsabkommens, ZBJV 2005, 1 (zit. Bedeutung)
- EPINEY ASTRID, Steuern, Europa und die Schweiz – Ausgewählte Aspekte der «Europa-kompatibilität» kantonaler Steuerregime aus rechtlicher Sicht, in: Jäger (Hrsg.), Steuerwettbewerb: Die Schweiz im Visier der EU, 2008, 75 (zit. Steuern)
- EPINEY ASTRID, Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit im Personenfreizügigkeitsabkommen, SJZ 2009, 25 (zit. Verbot)
- EPINEY ASTRID, How Does European Union Law Influence Swiss Law and Policies?, in: Narath/Varone (eds.), Rediscovering Public Law and Public Administration in Comparative Policy Analysis: a Tribute to Peter Knoepfel, 2009, 179 (zit. Influence)
- EPINEY ASTRID, Zur Verbindlichkeit der EU-Grundrechte in der und für die Schweiz, in: Altermatt/Casasus (Hrsg.), 50 Jahre Engagement der Schweiz im Europarat 1963-2013, 2013, 141 (zit. EU-Grundrechte)
- EPINEY ASTRID, Vorübergehende Wiedereinführung der bedarfsabhängigen Zulassung frei praktizierender Ärzte, Jusletter 22. April 2013 (zit. Wiedereinführung)
- EPINEY ASTRID, Quadratur des Kreises in der Europapolitik gelungen, NZZ vom 23. August 2013 (zit. Quadratur)
- EPINEY ASTRID, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht aus der Sicht des Bundesgerichts, Jusletter 18. März 2013 (zit. Völkerrecht)
- EPINEY ASTRID, Art. 5 BV, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2015 (zit. Art. 5)
- EPINEY ASTRID, Art. 84 BV, in: Waldmann/Belser/Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, 2015 (zit. Art. 84)
- EPINEY ASTRID, Auslegung und Verhältnis des Freizügigkeitsabkommens zum nationalen Recht. Zum Urteil des Bundesgerichts 2C_716/2014 vom 26. November 2015, Jusletter 14. März 2016 (zit. Verhältnis)
- EPINEY ASTRID, «Brexit» und FZA: Zu den Perspektiven der Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU im Gefolge des «Brexit», Jusletter 20. März 2017 (zit. Brexit)
- EPINEY ASTRID, Der Entwurf des Institutionellen Abkommens Schweiz-EU, Jusletter 17. Dezember 2018 (zit. Entwurf)
- EPINEY ASTRID, Brexit und die Schweiz: «Mind the Gap», SRIEL 2019, 231 (zit. Mind the Gap)
- EPINEY ASTRID, Strafrechtliche Landesverweisung und FZA. Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019, Jusletter 19. August 2019 (zit. Landesverweisung)
- EPINEY ASTRID, Zur Reichweite der «Sperrwirkung» des Sekundärrechts, AJP 2021, 849 (zit. Sperrwirkung)
- EPINEY ASTRID, Zur Diplomanerkennung im Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU, Jusletter 15. März 2021 (zit. Diplomanerkennung)

- EPINEY ASTRID, Datenschutz in der EU und die Schweiz, *sic!* 2022, 575 (zit. Datenschutz)
- EPINEY ASTRID, § 37 Europäische Freihandelszone (EFTA), in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *EnzEur* Bd. 1, 2. Aufl., 2022, 1661 (zit. EFTA)
- EPINEY ASTRID, Rechtsschutz und Streitbeilegung im Bilateralen Recht: Zu den Implikationen eines Einbezugs des EuGH im Vergleich zum Status quo, *Jusletter* 19. Dezember 2022 (zit. Rechtsschutz)
- EPINEY ASTRID, Ist die «Schubert-Rechtsprechung» noch aktuell? Zur Frage des Verhältnisses zwischen Völker- und Landesrecht, *AJP* 2023, 699 (zit. Schubert)
- EPINEY ASTRID, Die Unionsbürgerrichtlinie: Rechtliche Tragweite und Bedeutung für die Schweiz, *EuZ* 10/2024 (zit. Unionsbürgerrichtlinie)
- EPINEY ASTRID, Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der RL 96/71 (Entsenderichtlinie), *Jusletter* 22. Januar 2024 (zit. Spesenregelung)
- EPINEY ASTRID/AFFOLTER SINA, Das Institutionelle Abkommen und die Unionsbürgerrichtlinie, *Jusletter* 11. März 2019
- EPINEY ASTRID/FREI NULA, Zur Übernahme weiterentwickelten EU-Rechts durch den Bundesrat, *Jusletter* 12. August 2019 (zit. Übernahme)
- EPINEY ASTRID/FREI NULA, Sicherheitsnormen im alpenquerenden Schwerverkehr und Völkerrecht, *Jusletter* 24. August 2020 (zit. Schwerverkehr)
- EPINEY ASTRID/HEHEMANN LENA, Die Tragweite des Institutionellen Abkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung, *Jusletter* 8. April 2019
- EPINEY ASTRID/HEUCK JENNIFER/KERN MARKUS, Unionsrechtliche Vorgaben für die Beschränkungen des alpenquerenden Strassengütertransports, 2013
- EPINEY ASTRID/MATTER LIVIA, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Achermann et al. (Hrsg.), *Jahrbuch für Migrationsrecht* 2019/2020, 2020, 378
- EPINEY ASTRID/MEIER ANNEKATHRIN/EGBUNA-JOSS ANDREA, Schengen/Dublin, in: Thüerer et al. (Hrsg.), *Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU*, 2007, 903
- EPINEY ASTRID/METZ BEATE/MOSTERS ROBERT (Hrsg.), *Das Personenfreizügigkeitsabkommen Schweiz – EU*, 2011
- EPINEY ASTRID/METZ BEATE/PIRKER BENEDIKT, Die Vereinbarkeit eines gesetzlichen Mindestpreises für Alkoholika und ausgewählter Modelle von Lenkungsabgaben auf Alkoholika mit dem Freihandelsabkommen Schweiz-EU und der Wirtschaftsfreiheit, *Jusletter* 24. Januar 2011 (zit. Vereinbarkeit)
- EPINEY ASTRID/METZ BEATE/PIRKER BENEDIKT, Zur Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz, 2012 (zit. Parallelität)
- EPINEY ASTRID/MOSTERS ROBERT, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit im Jahre 2023 und ihre Implikationen für das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, *SJER* 2023/2024, 99

- EPINEY ASTRID/NÜESCH DANIELA, Inländervorrang und Freizügigkeitsabkommen, AJP 2018, 6
- EPINEY ASTRID/ROVELLI SOPHIA Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Achermann et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2021/2022, 2022, 285
- EPINEY ASTRID/SCHLEISS YVONNE, § 4, in: Belser/Epiney/Waldmann (Hrsg.), Datenschutzrecht, 2011
- EPINEY ASTRID/SIEGWART KARINE/COTTIER MICHAEL/REFAEIL NORA, Schweizerische Demokratie und Europäische Union: Zur demokratischen Legitimation in der EU und den Implikationen eines EU-Beitritts der Schweiz für die schweizerische Demokratie, 1998
- ERNST WOLFGANG, Vollharmonisierung und autonomer Nachvollzug, EuZ 2010, 2 (zit. Vollharmonisierung)
- ERNST WOLFGANG, Fremde Richter – damals und heute, AJP 2013, 1374 (zit. Richter)
- ETTER CHRISTIAN, Das Dienstleistungsabkommen der Uruguay-Runde und seine Bedeutung für die Schweiz, in: Cottier (Hrsg.), GATT-Uruguay Round: Neun Beiträge, 1995, 91
- FARGAHI BABAK/PRIULI VALERIO/DE WECK FANNY, Die ersten Urteile des Bundesgerichts zur Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB), Jusletter 15. April 2019
- FASSBENDER BARDO/GÜBELI RAFFAEL, Die gegenwärtig gültigen völkerrechtlichen Verträge der Kantone, ZBl 2018, 107
- FINGERHUTH THOMAS/MATJAZ SOPHIE, Die Europäische Staatsanwaltschaft und ihre Bedeutung für die Schweiz, forumpoenale 2/2023, 115
- FINK MELANIE, Frontex and Human Rights: Responsibility in «Multi-Actor Situations» under the ECHR and EU Public Liability Law, 2018
- FISHER ROGER/URY WILLIAM L./PATTON BRUCE, Getting to Yes: Negotiating Agreement Without Giving In, 1984
- FORSTER NICOLA/SCHWAB ANDREAS, Schweiz und Europa: Eine politische Analyse, 2022
- FORSTMOSER PETER/VOGT HANS-UELI, Einführung in das Recht, 5. Aufl., 2012
- FREIBURGHaus DIETER, Königsweg oder Sackgasse? Schweizerische Europapolitik von 1945 bis heute, 2. Aufl., 2015
- FREIBURGHaus DIETER/EPINEY ASTRID (Hrsg.), Beziehungen Schweiz – EU: Standortbestimmung und Perspektiven, 2010
- FREIBURGHaus DIETER/KREIS GEORG (Hrsg.), Der EWR – verpasste oder noch bestehende Chance?, 2012
- FREUND BENEDIKT, Vor Art. 58–59 KG, in: Zäch et al. (Hrsg.), KG-Kommentar, 2018
- FROMMELT CHRISTIAN, In Search of Effective Differentiated Integration: Lessons from the European Economic Area (EEA), 2017 (zit. Lessons)

- FROMMELT CHRISTIAN, Ist die EWR-Mitgliedschaft ein Souveränitätsgewinn? Über ein Narrativ und dessen aktuelle Bedeutung, LJZ 2020, 41 (zit. Souveränitätsgewinn)
- FROMMELT CHRISTIAN et al., Die Beziehungen zwischen dem Fürstentum Liechtenstein und der Schweiz – der Versuch einer Systematik, in: Baur et al. (Hrsg.), Die Beziehungen Liechtenstein – Schweiz: Beiträge aus Anlass des 100-Jahr-Jubiläums des Zollanschlussvertrags, 2024, 363
- FUHRIMANN FLORIAN, Konzeption des Hoheitlichkeitsbegriffs unter besonderer Berücksichtigung der Bedeutung im Freizügigkeitsrecht, 2022
- GAMMENTHALER NINA, Diplomanerkennung und Freizügigkeit: Unter besonderer Berücksichtigung der Richtlinie über die Anerkennung von Berufsqualifikationen 2005/36/EG und ihrer möglichen Umsetzung in der Schweiz, 2010
- GAVA ROY/SCIARINI PASCAL/VARONE FRÉDÉRIC, Twenty Years After the EEA Vote: The Europeanization of Swiss Policy-Making, SPSR 2014, 197
- GENTINETTA KATJA/KOHLER GEORG (Hrsg.), Souveränität im Härte-test. Selbstbestimmung unter neuen Vorzeichen, 2010
- GLASER ANDREAS, Umsetzung und Durchführung des Rechts der Bilateralen Verträge in der Schweiz, in: Glaser/Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, 2015, 133 (zit. Umsetzung)
- GLASER ANDREAS, Wandel der Volksrechte, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, 2020, 461 (zit. Wandel)
- GLASER ANDREAS, Das Institutionelle Abkommen Schweiz-EU – ein Fall für das obligatorische Staatsvertragsreferendum?, sui generis 2020, 210 (zit. Staatsvertragsreferendum)
- GLASER ANDREAS, Interview: Das Parlament würde spürbar an Bedeutung verlieren, NZZ vom 24. Januar 2024, 7 (zit. Interview)
- GLASER ANDREAS/BRUNNER ARTHUR, Politik in der Defensive: Zwischen Vorrang des FZA und dynamischer Rezeption der EuGH-Rechtsprechung, Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichts 2C_716/2014 vom 26. November 2015, Jusletter 18. April 2016
- GLASER ANDREAS/DÖRIG HEIDI, Die Streitbeilegung in den Bilateralen Abkommen Schweiz – EU, SJER 2017/2018, 451
- GLASER ANDREAS/LANGER LORENZ, Die Institutionalisierung der Bilateralen Verträge: Eine Herausforderung für die schweizerische Demokratie, SZIER 2013, 563
- GLESS SABINE/PETRIG ANNA/TOBLER CHRISTA, Ein fachübergreifendes Prüfprogramm für die obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a StGB, forumpoenale 2018, 97
- GLORIUS BIRGIT, Das EU-Migrations- und Asylpaket – Bestandesaufnahme eines Reformversuchs, APuZ 2024
- GOOD PAUL-LUKAS, Die Schengen-Assoziierung der Schweiz, 2010

- GRÄDEL MARKUS, Vereint marschieren – getrennt schlagen! Die Schweiz, Österreich, Norwegen und Schweden zwischen EWR und Beitritt zur Europäischen Union, 2007
- GROSSEN DIETER W./DE COULON CLAIRE, Bilaterales Abkommen über die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 135
- GRÜNENFELDER PETER/SHELLENBAUER PATRIK (Hrsg.), Weissbuch Schweiz: Sechs Skizzen der Zukunft, Avenir Suisse, 2018
- GRÜTER BARBARA/NUSSBAUMER MARKUS, Redaktionelle Aspekte bei der Übernahme von EU-Recht, in: Uhlmann/Höfler (Hrsg.), Rechtsetzung im Mehrebenensystem: Gemeinden, Kantone, Bund, EU, 2020, 103
- GSCHWEND ROGER/SULGER PHILIPPE, Soll die Schweiz staatliche Beihilfen überwachen?, Die Volkswirtschaft vom 30. November 2023, <https://dievolkswirtschaft.ch/de/>
- GUILLIARD SIMON, Beihilfenkontrolle zwischen Supranationalität und Intergouvernementalität: Unter besonderer Berücksichtigung des Brexit, 2022
- GUJER ERIC, Grexit, Brexit, Exitus, NZZ vom 20. April 2016, 12
- GUNDEL JÖRG, Die Öffnung des Vorabentscheidungsverfahrens zum EuGH für nicht-mitgliedstaatliche Gerichte, EuZW 2019, 934
- GÜNTHARDT JOEL, Switzerland and the European Union: The implications of the institutional framework and the right of free movement for the mutual recognition of professional qualifications, 2021 (zit. implications)
- GÜNTHARDT JOEL, Die Nichtaufdatierung der bilateralen Abkommen Schweiz-EU am Beispiel der Diplomanerkennung, SJZ 2022, 159 (zit. Nichtaufdatierung)
- GÜNTHARDT JOEL, Rechtsschutz gegen Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse Schweiz-Europäische Union, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis: Festschrift für Stephan Breitenmoser, 2022, 1107 (zit. Rechtsschutz)
- HÄFELIN ULRICH/HALLER WALTER/KELLER HELEN/THURNHERR DANIELA, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 11. Aufl., 2024
- HAHN MICHAEL, Die Kündigung des FZA als Voraussetzung für die Einführung von Kontingenten in Umsetzung des Art. 121a BV – Zugleich Anmerkung zum Entscheid des Bundesgerichts, II. öffentlich-rechtliche Abteilung, vom 26. November 2015, 2C_716/2014 (BGE 142 II 35), SJER 2015/2016, 457 (zit. Kündigung)
- HAHN MICHAEL, Handelspolitische Autonomie der Schweiz? Freihandelstrategien der Schweiz und der EU im Vergleich, SRIEL 2019, 267 (zit. Autonomie)
- HAHN MICHAEL/FAUCONNET YANN, Streitbelegungsverfahren in den künftigen Verträgen Schweiz – Europäische Union und «Autonomie der Unionsrechtsordnung», in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis: Festschrift für Stephan Breitenmoser, 2022, 1117

- HANGARTNER YVO/KLEY ANDREAS/BRAUN BINDER NADJA/GLASER ANDREAS, Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 2. Aufl., 2023
- HEINEMANN ANDREAS, Rechtliche Transplantate zwischen Europäischer Union und der Schweiz, in: Fahrländer/Heizmann (Hrsg.), Europäisierung der schweizerischen Rechtsordnung, 2013, 3 (zit. Transplantate)
- HEINEMANN ANDREAS, Das *Gaba*-Urteil des Bundesgerichts: Ein Meilenstein des Kartellrechts, ZSR 2017, 103 (zit. *Gaba*-Urteil)
- HEIZMANN RETO/MAYER MICHAEL, Art. 2 KG, in: Zäch et al. (Hrsg.), KG-Kommentar, 2018
- HERMANN MATHIAS, Das Dublin System: Eine Analyse der europäischen Regelungen über die Zuständigkeit der Staaten zur Prüfung von Asylanträgen unter besonderer Berücksichtigung der Assoziation der Schweiz, 2008
- HERRMANN CHRISTOPH/GLÖCKLE CAROLINE, Der drohende transatlantische «Handelskrieg» um Stahlzeugnisse und das handelspolitische «Waffenarsenal» der EU, EuZW 2018, 477
- HERREN DAVID, Das *Cassis de Dijon*-Prinzip: Eine rechtsvergleichende Studie zur Äquivalenz von Rechtsnormen im WTO-Recht, im EU-Recht und im schweizerischen Recht, 2014
- HERTIG RANDALL MAYA, Der grundrechtliche Dialog der Gerichte in Europa, EuGRZ 2014, 5
- HIRSBRUNNER SIMON, Könnte die Schweiz ein Verbot staatlicher Beihilfen verkraften?, EuZ 2017, 60 (zit. Beihilfen)
- HIRSBRUNNER SIMON, Überschätzter autonomer Nachvollzug? Die Pläne des Bundesrats zur Stabilisierung der Beziehungen zur EU, Jusletter 22. November 2021 (zit. Nachvollzug)
- HIRSBRUNNER SIMON, Kontrolle staatlicher Beihilfen in der Schweiz: Organisation und Verfahren *de lege lata* und *de lege ferenda*, Jusletter 13. März 2023 (zit. Kontrolle)
- HIRSBRUNNER SIMON, Parallele Auslegung des Kartellgesetzes: Zur Missbrauchsaufsicht von marktbeherrschenden Unternehmen, SJER 2023/2024, 439 (zit. Auslegung)
- HIRSBRUNNER SIMON, Der Europäische Gerichtshof ist das Gericht einer Partei, das schleckt keine Geiss weg, Tagesanzeiger vom 19. März 2024 (zit. Partei)
- HIRSBRUNNER SIMON, Bilaterale III und Industriestrategie der EU: Anmerkungen zum Verhandlungsmandat des Bundesrates, Jusletter 28. März 2024 (zit. Bilaterale III)
- HIRSBRUNNER SIMON/ZURKINDEN PHILIPP, Nach dem Scheitern des Rahmenabkommens: einfach weiter verhandeln wie bisher reicht nicht, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis: Festschrift für Stephan Breitenmoser, 2022, 1131
- HOFFMAN HOLGER, Zur «Reform» des GEAS, ANA-ZAR 1/2024, 1

- HÖFLER STEFAN, Gute Gesetzessprache aus dem Blickwinkel der Verwaltung: Die Redaktionskommission der schweizerischen Bundesverwaltung, in: Uhlmann/Höfler (Hrsg.), Gute Gesetzessprache als Herausforderung für die Rechtsetzung, 2018, 65 (zit. Gesetzessprache)
- HÖFLER STEFAN, Normenredaktion: Studien zur Textlinguistik der Rechtsetzung, 2024 (zit. Normenredaktion)
- HÖFLER STEFAN/NUSSBAUMER MARKUS/UHLMANN FELIX, Legislation in Switzerland, in: Karpen/Xanthaki (eds.), Legislation in Europe: A Country by Country Guide, 2020, 481
- HRUSCHKA CONSTANTIN, Umstrittene Drittstaatenverfahren – Prüfungsmaßstäbe für Überstellungen, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis: Festschrift für Stephan Breitenmoser, 2022, 391
- HRUSCHKA CONSTANTIN/MAIANI FRANCESCO, Der Schutz der Familieneinheit in Dublin-Fällen, ZAR 2014, 69
- Human Rights Watch, Pushed Back, Pushed Around. Italy's Forced Return of Boat Migrants and Asylum Seekers, Libya's Mistreatment of Migrants and Asylum Seekers, 2009
- HUMMER WALDEMAR, Integrationspolitische Alternativen der Schweiz, EuZ 2012, 128
- HUNZIKER EVAMARIA, Die Rechtsprechung des EuGH zum Schengen-Acquis im Jahr 2022, SJER 2022/2023, 247
- IMSTEPF RALF, Der Einfluss des EU-Rechts auf das schweizerische Mehrwertsteuerrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Europakompatibilität des Leistungsortes, der ausgenommenen Leistungen und der Steuersätze, 2011
- Institut für Europarecht der Universität Freiburg (Hrsg.), Die Schweiz und die europäische Integration: 20 Jahre Institut für Europarecht, 2015
- JAAG TOBIAS/HÄNNI JULIA, Europarecht: Die europäischen Institutionen aus schweizerischer Sicht, 5. Aufl., 2022
- JAAG TOBIAS/ZIHLMANN MAGDA, Institutionen und Verfahren, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 65
- JACOBS RETO, Art. 96, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., 2023
- JACOT-GUILLARMOD OLIVER (éd.), Accord EEE: commentaires et réflexions, 1992
- JAUSSI THOMAS et al., Zinsbesteuerungsabkommen, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 1031
- JENNI SABINE, Direkte und indirekte Europäisierung der schweizerischen Bundesgesetzgebung, LeGes 2013, 489 (zit. Europäisierung)
- JENNI SABINE, Switzerland's Regulatory European Integration: Between Tacit Consensus and Noisy Dissensus, SPSR 2015, 508 (zit. Integration)

- JENNI SABINE, Switzerland's Differentiated European Integration, 2016 (zit. Differentiated)
- JUTZI THOMAS/WESS KSENIA/SIERADZKI DAMIAN, Die neue Finanzmarktarchitektur im europäischen Regulierungskontext, AJP 2020, 572
- KADDOUS CHRISTINE, L'Accord CH-UE sur la libre circulation des personnes et l'ordre juridique suisse, in: Breuss/Cottier/Müller-Graff (Hrsg.), Die Schweiz im Europäischen Integrationsprozess, 2008, 153 (zit. Accord)
- KADDOUS CHRISTINE, Stamm et Hauser, Grimme, Fokus Invest AG, Hengartner et Gasser ou les accords bilatéraux ne créent pas un marché intérieur, SZIER 2010, 129 (zit. Stamm)
- KADDOUS CHRISTINE, Les accords mixtes, in: Aloupi et al. (éds.), Les accords internationaux de l'Union européenne, 3e éd., 2019, 301 (zit. mixtes)
- KADDOUS CHRISTINE, § 30 Die Zusammenarbeit zwischen der EU und der Schweiz, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), EnzEuR Bd. 1, 2. Aufl., 2022, 1391 (zit. Zusammenarbeit)
- KADDOUS CHRISTINE/JAMETTI-GREINER MONIQUE (éds.), Accord bilatéraux II Suisse-UE, 2006
- KÄLIN WALTER, Die Bedeutung des Freizügigkeitsabkommens für das Ausländerrecht, in: Cottier/Oesch (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG, 2002, 11
- KAUFMANN MARIANNE, Anerkennung der Berufsqualifikationen von Primarlehrpersonen, 2015
- KELLENBERGER JAKOB, Wo liegt die Schweiz? Gedanken zum Verhältnis CH-EU, 2014
- KELLER HELEN, Rezeption des Völkerrechts, 2003
- KELLER HELEN/LANTER MARKUS/FISCHER ANDREAS, Volksinitiativen und Völkerrecht: die Zeit ist reif für eine Verfassungsänderung, ZBl 2008, 121
- KELLERBAUER MANUEL, Zur Reform der EU-Entsenderichtlinie: Arbeitnehmerschutz durch gleichen Lohn für gleiche Arbeit?, EuZW 2018, 846
- KELLERHALS ANDREAS/BAUMGARTNER TOBIAS, Das «Cassis-de-Dijon»-Prinzip und die Schweiz, SJZ 2006, 321
- KELLERHALS ANDREAS/TRÜTEN DIRK (Hrsg.), Subventionen in der Schweiz: Implikationen einer Übernahme des EU-Beihilferechts in ausgewählten Sektoren, 2023
- KIENER REGINA/KRÜSI MELANIE, Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die (direkte) Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen, ZBl 2009, 237
- KLÄSER JULIAN, The Swiss Confederation and the European Union: their constitutional systems, bilateral agreement-based constitutional cooperation and a Swiss company tax regime facing challenges of constitutional and legal feasibility, 2017
- KLEY ANDREAS, Verfassungsgeschichte der Neuzeit, 4. Aufl., 2020

- KOHLER EMILIE, Influence du droit européen sur la législation suisse: analyse des années 2004 à 2007, Jusletter 31. August 2009 (zit. Influence)
- KOHLER EMILIE, Le rôle du droit de l'Union européenne dans l'interprétation du droit suisse, 2015 (zit. rôle)
- KOLLER HEINRICH, Der schweizerische Gesetzgeber vor der internationalen Herausforderung: Erfahrungen mit «EUROLEX» – «SWISSLEX» – «GATTLEX», ZBI 1994, 241
- KÖLZ ALFRED/MÜLLER JÖRG PAUL, Entwurf für eine Bundesverfassung vom 16.5.1984, 3. Aufl., 1995
- KORTE STEFAN, Art. 51 AEUV, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV-Kommentar, 6. Aufl., 2022
- KOTZUR MARKUS, § 5 Völkerrechtliche Grundlagen der Europäischen Union, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), EnzEuR Bd. 1, 2. Aufl., 2022, 297
- KOTZUR MARKUS/FEIL LEONARD AMARU, Migration Management by the Means of Human Rights in Times of Crisis, in: Kotzur et al. (eds.), The External Dimension of EU Migration and Asylum Policies – Border Management, Human Rights and Development Policies in the Mediterranean Area, 2020, 13
- KRAJEWSKI MARKUS, Wirtschaftsvölkerrecht, 5. Aufl., 2021
- KRAMER ERNST A./ARNET RUTH, Juristische Methodenlehre, 7. Aufl., 2024
- KREIS GEORG, Fremde Richter: Karriere eines politischen Begriffs, 2018
- KRENN CHRISTOPH, The Procedural and Organisational Law of the European Court of Justice: An Incomplete Transformation, 2022
- KROPF CATHERINE, Multi-Level-Gesetzgebung: europäisches, bilaterales, nationales Recht und wieder zurück, in: Uhlmann/Höfler (Hrsg.), Rechtssetzung im Mehrebenensystem: Gemeinden, Kantone, Bund, EU, 2020, 85
- KUNZ PETER V., Instrumente der Rechtsvergleichung in der Schweiz bei der Rechtssetzung und bei der Rechtsanwendung, ZVglRWiss 2009, 31 (zit. Rechtsvergleichung)
- KUNZ PETER V., Wirtschaftsrecht: Grundlagen und Beobachtungen, 2019 (zit. Wirtschaftsrecht)
- LANGER LORENZ, Staatsvertragsreferendum und Bilaterale Verträge, in: Glaser/Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, 2015, 21
- LANZ MATTHIAS, Bundesversammlung und Aussenpolitik, 2020
- LAVENEX SANDRA/ÖBERG MARJA LIISA, Third Country Influence on EU Law and Policy-making: Setting the Scene, JCMS 2023, 1
- LAVENEX SANDRA/SCHWOK RENÉ, The Swiss way: The nature of Switzerland's relationship with the EU, in: Eriksen/Fossum (eds.), The European Union's non-members: independence under hegemony?, 2015, 36

- LENAERTS KOEN/GUTIÉRREZ JOSÉ A./ADAM STANISLAS, Exploring the Autonomy of the European Union Legal Order, *ZaöRV* 2021, 47
- LOCHER THOMAS, Auswirkungen des Freizügigkeitsabkommens auf das schweizerische Sozialversicherungsrecht, in: Cottier/Oesch (Hrsg.), *Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG*, 2002, 39
- LOOSER MARTIN E., Art. 190 BV, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., 2023
- MADER LUZIUS/KROPF CATHERINE, Verweisungen auf das Recht der Europäischen Union in der Bundesgesetzgebung: Vom Fotografieren und Filmen, in: Institut für Europarecht (Hrsg.), *Die Schweiz und die europäische Integration*, 2015, 69
- MAIANI FRANCESCO, Legal Europeanization as Legal Transformation: Some Insights from Swiss «Outer Europe», in: Maiani et al. (eds.), *European Integration Without EU Membership: Models, Experiences, Perspectives*, *EUI Working Paper MWP 2009/2010*, 111 (zit. Europeanization)
- MAIANI FRANCESCO, La «saga Metock», ou des inconvénients du pragmatisme helvétique dans la question des rapports entre droit européen, droit bilatéral et droit interne, *ZSR* 2011, 27 (zit. Metock)
- MAIANI FRANCESCO, Lost in translation: euro compatibility, legal security, and the autonomous implementation of EU law in Switzerland, *ELRev* 2013, 29 (zit. translation)
- MAIANI FRANCESCO, The reform of the Dublin system and the dystopia of «sharing people», *MJ* 2017, 622 (zit. dystopia)
- MALINVERNI GIORGIO/HOTTELIER MICHEL/HERTIG RANDALL MAYA/FLÜCKIGER ALEXANDRE, *Droit constitutionnel suisse*, Vol. I: L'Etat, 4e éd., 2021
- MARELLI GIULIA, Rechtsschutz in Asylverfahren – Das schweizerische System im Vergleich mit ausgewählten europäischen Staaten, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), *Rechtsschutz in Theorie und Praxis: Festschrift für Stephan Breitenmoser*, 2022, 405
- MARSECEAU MARC, EU-Switzerland: Quo Vadis?, *Georgia Journal of International and Comparative Law* 2011, 727
- MARSECEAU MARC/TOBLER CHRISTA (eds.), *Switzerland and the EU: A Challenging Relationship*, 2023
- MARTENET VINCENT, *Pour un Pacte européen*, 2017
- MARTENET VINCENT/BOILLET VÉRONIQUE, L'égalité dans les relations entre particuliers et l'Accord sur la libre circulation des personnes, *SJER* 2007/2008, 311
- MARTI SIMON, *Schweizer Europapolitik am Wendepunkt: Interessen, Konzepte und Entscheidungsprozesse in den Verhandlungen über den Europäischen Wirtschaftsraum*, 2013
- MATTER LIVIA, Das Altersgutachten im schweizerischen Asylrecht im Lichte des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, *Asyl* 2020, 14

- MASMEJAN DENIS, *Démocratie directe contre droit international*, 2017
- MAURHOFER ROLAND, *Die schweizerische Europapolitik vom Marshallplan zur EFTA 1947 bis 1960: Zwischen Kooperation und Integration*, 2001
- MAYER FRANZ C./WENDEL MATTIAS, § 4 Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Europarechts, in: Hatje/Müller-Graff (Hrsg.), *EnzEur Bd. 1, 2. Aufl.*, 2022, 181
- MAYORAZ JEAN-FRANÇOIS, *Staatliche Beihilfen in den Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, unter besonderer Berücksichtigung von ausgewählten Aspekten aus der schweizerischen Elektrizitätswirtschaft*, 2018
- MAZILLE CLÉMENTINE, *L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse: recherche sur une construction européenne*, 2018
- MEIER-HAYOZ ARTHUR/FORSTMOSER PETER, *Schweizerisches Gesellschaftsrecht*, 13. Aufl., 2023
- MERKT BENOÎT, *Harmonisation internationale et entraide administrative internationale en droit de la concurrence*, 2000
- MEYER FRANK, *Europarechtswissenschaft: Strafrecht und Europarecht*, *EuR Beiheft 2/2018*, 43
- MOREILLON LAURENT/VON WURSTEMBERGER MATHILDE, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, 2e éd., 2023
- MUHEIM FRANZ, *Der dornenvolle Weg der Schweiz nach Europa*, 1999
- MÜLLER ANDREAS TH., Was sind «*concepts of Union law*»? Zur Anrufungspflicht des Schiedsgerichts nach dem *Common Understanding*, *SJER 2023/2024*, 535
- MÜLLER ANDREAS TH./PRANTL JANINE, *Europarecht: Schweiz – Europäische Union*, *SRIEL 2023*, 463 (zit. 2023)
- MÜLLER ANDREAS TH./PRANTL JANINE, *Europarecht: Schweiz – Europäische Union*, *SRIEL 2024*, 255 (zit. 2024)
- MÜLLER FELIX E., *Kleine Geschichte des Rahmenabkommens*, 2020
- MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX/HÖFLER STEFAN, *Elemente einer Rechtsetzungslehre*, 4. Aufl., 2024
- MÜLLER ROLAND A., Soziale Sicherheit einschliesslich Anpassungen des schweizerischen Rechts, in: Thürer et al. (Hrsg.), *Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU*, 2007, 189
- MUSER MARCO/TOBLER CHRISTA, *Schiedsgerichte in den Aussenverträgen der EU: Neue Entwicklungen unter Einbezug der institutionellen Verhandlungen Schweiz-EU*, *Jusletter 28. Mai 2018*
- MUSLIU NAGIHAN, *Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen*, 2019
- NAEF TOBIAS, *Popular Initiatives Contrary to International Law – A Swiss Dilemma*, in: Kellerhals/Baumgartner (Hrsg.), *Rule of Law in Europe – Current Challenges*, 2017, 241 (zit. Dilemma)

- NAEF TOBIAS, Data Protection without Data Protectionism: The Right to Protection of Personal Data and Data Transfers in EU Law and International Trade Law, 2023 (zit. Data Protection)
- NAJY CENNI MICHELANGELO, The EU in the negotiations of the Bilateral Agreements I with Switzerland (1992-99): Assessing the role of the Commission and the Council, 2019
- NAY GIUSEP, Vorrang Völkerrecht: kein obiter dictum, kein Meinungsaustausch, Jusletter 18. April 2016
- NEIER CHRISTINA, Der Kernbestandsschutz der Unionsbürgerschaft, 2019 (zit. Kernbestandsschutz)
- NEIER CHRISTINA, Das Verhältnis zwischen EMRK und EWR-Recht: Warum nicht eine Vermutung für die Vermutung der Konventionskonformität? Zugleich eine Besprechung der Entscheidung des EGMR in der Rs. Konkurrenten.no/Norwegen, EuR 2022, 213 (zit. Vermutung)
- NEIER CHRISTINA, Recht und Regieren der EU in Krisenzeiten – das Exempel «Next Generation EU», EuZ 2/2024, 1 (zit. Krisenzeiten)
- NEUMANN SIMON, Die Europäische Grenzschutzagentur Frontex: Integrierter Aussen-grenzschutz und humanitäre Standards, 2014
- NOBS ROGER, Volksinitiative und Völkerrecht: eine Studie zur Volksinitiative im Kontext der schweizerischen Aussenpolitik unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Völkerrecht, 2006
- NOTTER MARKUS, Institutionelles Rahmenabkommen – ein europapolitischer Zwischen-ruf, EuZ 2019, 4 (zit. Rahmenabkommen)
- NOTTER MARKUS, Nationaler Lohnschutz? Bemerkungen zur Ablehnung des Rahmenabkommens, 2021 (zit. Lohnschutz)
- NYFFELER FRANZ, Die Anwendung autonom nachvollzogener Normen des EU-Rechts, in: Aargauischer Anwaltsverband (Hrsg.), Festschrift 100 Jahre Aargauischer Anwalts-verband, 2005, 35
- OBERHOLZER NIKLAUS, Landesverweisung – aktueller Stand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZBJV 2020, 227
- OESCH MATTHIAS, Regionale Integration Schweiz – Europäische Union und die Welt-handelsorganisation (WTO), in: Breuss/Cottier/Müller-Graff (Hrsg.), Die Schweiz im Integrationsprozess, 2008, 207 (zit. Integration)
- OESCH MATTHIAS, Die einseitige Einführung des Cassis-de-Dijon-Prinzips, Anwaltsre-vue 2009, 519 (zit. Cassis-de-Dijon)
- OESCH MATTHIAS, Brüssel und Luxemburg bald wichtiger als Bern und Lausanne, Plä-doyer 5/2011, 33 (zit. Brüssel)
- OESCH MATTHIAS, Die Europäisierung des schweizerischen Rechts, ZSR Beiheft 50, 2012, 13 (zit. Europäisierung)

- OESCH MATTHIAS, Staatliche Subventionen und auswärtige Wirtschaftsteilnehmer, ZSR 2012, 255 (zit. Subventionen)
- OESCH MATTHIAS, Bilaterale Verträge Schweiz-EU und Verweise auf (allenfalls ungültige) EU-Rechtsakte, SJER 2013/2014, 283 (zit. EU-Rechtsakte)
- OESCH MATTHIAS, Grundrechte als Elemente der Wertegemeinschaft Schweiz-EU: Zur Auslegung der bilateralen Verträge, ZBl 2014, 171 (zit. Grundrechte)
- OESCH MATTHIAS, Wirtschaft, in: Tschudi et al. (Hrsg.), Die Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Schweiz, 2014, 307 (zit. Wirtschaft)
- OESCH MATTHIAS, Aussenwirtschaftsrecht: Grundlagen, in: Biaggini et al. (Hrsg.), Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, 1261 (zit. Aussenwirtschaftsrecht)
- OESCH MATTHIAS, Ein Europa-Artikel für die schweizerische Bundesverfassung, in: Glaser/Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, 2015, 163 (zit. Europa-Artikel)
- OESCH MATTHIAS, Der Einfluss des EU-Rechts auf die Schweiz – von Gerichtsdolmetschern, Gerichtsgutachtern und Notaren, SJZ 2016, 53 (zit. Einfluss)
- OESCH MATTHIAS, Urteilsbesprechung: Bundesgericht (II. öffentlich-rechtliche Abteilung), Urteil vom 26. November 2015, 2C_716/2014, ZBl 2016, 208 (zit. Urteilsbesprechung)
- OESCH MATTHIAS, Die bilateralen Abkommen Schweiz-EU und die Übernahme von EU-Recht, AJP 2017, 638 (zit. Übernahme)
- OESCH MATTHIAS, The Swiss Model of European Integration, in: Biondi et al. (eds.), Brexit: The Legal Implications, 2018, 35 (zit. Model)
- OESCH MATTHIAS, Das geplante institutionelle Abkommen Schweiz-EU und der Rechtsschutz für Private, in: Notter et al. (Hrsg.), Europäische Idee und Integration – mittendrin und nicht dabei? Liber amicorum für Andreas Kellerhals, 2018, 57 (zit. Rechtsschutz)
- OESCH MATTHIAS, Switzerland and the European Union: General Framework, Bilateral Agreements, Autonomous Adaptation, 2018 (zit. Switzerland)
- OESCH MATTHIAS, Switzerland-EU Bilateral Agreements, the Incorporation of EU Law and the Continuous Erosion of Democratic Rights, Oxford Yearbook of European Law 2020, 602 (zit. Incorporation)
- OESCH MATTHIAS, Verfassungswandel durch Globalisierung und Europäisierung, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen, 2020, 137 (zit. Verfassungswandel)
- OESCH MATTHIAS, Wird die handelspolitische Autonomie der EFTA-Staaten überschätzt?, EuR Beiheft 1/2020, 329 (zit. Autonomie)
- OESCH MATTHIAS, Die schweizerische Europapolitik und die (fehlende) Beteiligung der Zivilgesellschaft, ZBl 2023, 229 (zit. Zivilgesellschaft)
- OESCH MATTHIAS, Der EuGH und die Schweiz, 2023 (zit. EuGH)

- OESCH MATTHIAS, Europarecht, Band I: Grundlagen, Institutionen, Verhältnis Schweiz-EU, 3. Aufl., 2024 (zit. Europarecht)
- OESCH MATTHIAS/BRUGGER MATTIA, The Policy of Autonomous Adaptation of Swiss Law to EU Law, in: Maresceau/Tobler (eds.), Switzerland and the EU: A Challenging Relationship, 2023, 35
- OESCH MATTHIAS/BURGHARTZ NINA, EU-Schweiz, in: Krenzler et al. (Hrsg.), EU-Aussenwirtschafts- und Zollrecht: Kommentar, 2018
- OESCH MATTHIAS/CAMPI DAVID, Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Voraussetzungen, Verfahren, Ausnahmen, Staatsleitung, Volksrechte, 2022
- OESCH MATTHIAS/LANG ANOUK, EU-Agenturen und die Schweiz, EuZ 2014, 132
- OESCH MATTHIAS/NAEF TOBIAS, EU-Grundrechte, der EuGH und die Schweiz, ZSR 2017, 117
- OESCH MATTHIAS/NEIER CHRISTINA, Die Komitologie im Unionsrecht und die Schweiz, in: Belser/Waldmann (Hrsg.), Mehr oder weniger Staat? Festschrift für Peter Hänni zum 65. Geburtstag, 2015, 59
- OESCH MATTHIAS/RENFER STEFAN, BGBM, in: Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), Wettbewerbsrecht II: Kommentar, 2. Aufl., 2021
- OESCH MATTHIAS/SPECK GABRIEL, Das geplante institutionelle Abkommen Schweiz-EU und der EuGH, SJER 2016/2017, 257
- OETIKER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS, Protokoll 2, in: Oetiker/Weibel (Hrsg.), Lugano-Übereinkommen, Basler Kommentar, 2. Aufl., 2016
- OPPERMANN THOMAS/CLASSEN CLAUS-DIETER/NETTESHEIM MARTIN, Europarecht, 9. Aufl., 2021
- PAHUD DE MORTANGES RENÉ, Schweizerische Rechtsgeschichte, 3. Aufl., 2024
- PÄRLI KURT, Eurolohn: Berufung auf das Diskriminierungsverbot ist rechtsmissbräuchlich. Kritische Bemerkungen zum Urteil des Bundesgerichts 4A_230/2018 vom 15. Januar 2019, Jusletter 20. Mai 2019 (zit. Eurolohn)
- PÄRLI KURT, Entsendegesetz (EntsG): Stämpflis Handkommentar, 2. Aufl., 2021 (zit. Handkommentar)
- PÄRLI KURT, EU-Entsenderecht zwischen Markt und Sozialschutz, EuZ 4/2022, 1 (zit. Sozialschutz)
- PETERSMANN ERNST-ULRICH/ZIEGLER ANDREAS R., Verfassungsgebung in der Europäischen Union: Lehren für die Nachführung der schweizerischen Bundesverfassung, in: Sitter-Liver (Hrsg.), Herausgeforderte Verfassung: Die Schweiz im globalen Kontext, 1999, 479
- PFÄFFLI ROLAND/LIECHTI FABRIZIO ANDREA, Bemerkungen zu den rechtlichen Einschätzungen der eidgenössischen Wettbewerbskommission (WEKO) zur Freizügigkeit der Notare, Jusletter 16. Dezember 2013

- PFISTERER THOMAS, Die Kantone mit dem Bund in der EU-Zusammenarbeit, 2014 (zit. Kantone)
- PFISTERER THOMAS, Ein Plus für die Demokratie, 2021 (zit. Demokratie)
- PIRKER BENEDIKT, Zu den für die Auslegung der Bilateralen Abkommen massgeblichen Grundsätzen – Gedanken zu BGE 140 II 112 (Gerichtsdolmetscher), ZBl 2015, 295 (zit. Auslegung)
- PIRKER BENEDIKT, Zum Schiedsgericht im Institutionellen Abkommen, Jusletter 3. Juni 2019 (zit. Schiedsgericht)
- PIRKER BENEDIKT, A Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants, in: Maresceau/Tobler (eds.), Switzerland and the EU: A Challenging Relationship, 2023, 255 (zit. Cohesion Payments)
- PIRKER BENEDIKT, The «EEA Docking» Proposal in Swiss-EU Relations – Requiem for a Dream, SJER 2023/2024, 499 (zit. EEA Docking)
- PIRKER BENEDIKT, Zum Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens in EuGH, Rs. C-627/22 AB, Jusletter 21. Oktober 2024 (zit. Anwendungsbereich)
- PIRKER BENEDIKT/GADOLA PAULA, Europarecht: Schweiz – Europäische Union, SRIEL 2022, 89
- PIRKER BENEDIKT/MATTER LIVIA, Europarecht: Schweiz – Europäische Union, SRIEL 2020, 75 (zit. 2020)
- PIRKER BENEDIKT/MATTER LIVIA, Europarecht: Schweiz – Europäische Union, SRIEL 2021, 123 (zit. 2021)
- PORTMANN WOLFGANG, Die flankierenden Massnahmen I und II zum Abkommen über die Freizügigkeit, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 327
- PRANTL JANINE, Der Datenschutzrahmen Schweiz-USA: Neuerungen und Verbesserungen oder doch eine «Kopie» alter Prinzipien?, Jusletter 9. Dezember 2024
- PRIULI VALERIO, Art. 5 Anhang I FZA, in: Spescha et al. (Hrsg.), Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., 2019
- PROBST THOMAS, Der Einfluss des EU-Rechts auf den Gesetzgebungsstil im schweizerischen Privatrecht, in: Epiney (Hrsg.), Die Schweiz und die europäische Integration: 20 Jahre Institut für Europarecht der Universität Freiburg, 2015, 249 (zit. Einfluss)
- PROBST THOMAS, Die Rechte des Flugzeugpassagiers – oder – «Wenn einer im verspäteten Flugzeug sitzt, dann kann er was erleben...», in: Emmenegger et al. (Hrsg.), Brücken bauen, Festschrift für Thomas Koller, 2018, 763 (zit. Flugzeugpassagier)
- PROGIN-THEUERKAUF SARAH, Expulsion pénale et ALCP, ZSR 2020, 35 (zit. Expulsion)
- PROGIN-THEUERKAUF SARAH, Grenzkontrollen im Schengen-Raum – Aktuelle Rechtsfragen, in: Belsler/Pichonnaz/Stöckli (éds.), Le droit sans frontières, Mélanges pour Franz Werro, 2022, 579 (zit. Grenzkontrollen)

- PROGIN-THEUERKAUF SARAH, Mit Kanonen auf Spatzen: Die geplante Reform des Schengen-Systems, EuZ 8/2022 (zit. Reform)
- PROGIN-THEUERKAUF SARAH/EGBUNA-JOSS ANDREA, Europäisches Asylrecht: Rechtsrahmen und Funktionsweise, 2019
- PROGIN-THEUERKAUF SARAH/PRANTL JANINE, Entwicklungen im europäischen Asylrecht, SJER 2023/2024, 63
- PROGIN-THEUERKAUF SARAH/ZUFFEREY VINCENT, Umsiedelung von Asylsuchenden innerhalb der EU – Eine unendliche Geschichte?, EuZ 2020, 92
- REICH JOHANNES, Direkte Demokratie und völkerrechtliche Verpflichtungen im Konflikt, ZaöRV 2008, 979 (zit. Demokratie)
- REICH JOHANNES, Gebäudeversicherung und «negativ nachgeführte» Bundesverfassung: verfassungs- und verwaltungsrechtliche Rahmenordnung von Versicherungspflicht, mittelbar rechtlichem Monopol und Dienstleistungen im Wettbewerb, AJP 2013, 1399 (zit. Gebäudeversicherung)
- REICH JOHANNES, Switzerland [The «Globalization Paradox» in Constitutional Practice], in: Albert et al. (eds.), 2018 Global Review of Constitutional Law, 2019, 298 (zit. Switzerland)
- RHINOW RENÉ/SCHEFER MARKUS/UEBERSAX PETER, Schweizerisches Verfassungsrecht, 3. Aufl., 2016
- RODRIK DANI, The Globalization Paradox, 2011
- ROSENFELDT HERBERT, Frontex im Zentrum der Europäischen Grenz- und Küstenwache: Bestandsaufnahme, Unionsrechtmäßigkeit und Verantwortlichkeit, 2021
- ROTHENBÜHLER FRITZ, Dienstleistungsfreiheit und Berufsankennung, insbesondere für Rechtsanwälte, in: Cottier/Oesch (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG, 2002, 95
- RUSCH ARNOLD F., Methoden und Ziele der Rechtsvergleichung, Jusletter 13. Februar 2006
- RÜTSCHKE BERNHARD, Rechtsvergleichung im öffentlichen Recht: Auslegungsmethode oder blosser Inspirationsquelle?, in: Schmid et al. (Hrsg.), Die Rechtsvergleichung in der Rechtsprechung: Praxis, Legitimität und Methodik, 2014, 121
- SAURER JOHANNES, Die rechtliche Beziehung der Schweiz zu den Europäischen Agenturen, ZBl 2013, 415
- SAXER URS, Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141a BV: auch ein Problem der Volksrechte, AJP 2005, 821
- SCHÄREN SIMON, Europakompatibles Finanzmarktrecht: Interdependenzen zwischen der europäischen Marktzugangsordnung und der Schweizer Finanzmarktregulierung, 2024
- SCHÄREN SIMON/JUTZI THOMAS, Viele Wege führen nach Brüssel: europakompatibles Finanzmarktrecht im Zeichen des Marktzugangs, recht 2020, 235 (zit. Wege)

- SCHÄREN SIMON/JUTZI THOMAS, Schweizer Finanzmarktrecht im europäischen Kontext: Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweizer Finanzmarktregulierung unter besonderer Berücksichtigung der Europakompatibilität, 2022 (zit. Einfluss)
- SCHLEGEL STEPHAN, in: Wohlers/Gothenzi/Schlegel (Hrsg.), Schweizerisches Strafrechtbuch: Handkommentar, 5. Aufl., 2024
- SCHLEISS YVONNE, Das Urteil des Europäischen Gerichts vom 9. September 2010 in Sachen Flughafen Zürich: Die Rechtssache T-319/05 und das Schweigen der Richter zu institutionellen Fragen, Jusletter 6. Dezember 2010
- SCHMID EVELYNE, Unbegründete Aufregung über das EGMR-Urteil zum Dublin-Abkommen, Jusletter 15. Dezember 2014
- SCHMID EVELYNE et al., Les cantons face au droit international, 2024
- SCHMID STEFAN G., Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum – verfassungsrechtliche Würdigung im Hinblick auf eine Abstimmung über die zurzeit verhandelten bilateralen Verträge Schweiz-EU, ZBl 2024, 519
- SCHMIDT-ASSMANN EBERHARD, Einleitung, in: Schmidt-Assmann/Schöndorf-Haubold (Hrsg.), Der Europäische Verwaltungsverbund, 2005, 1
- SCHNELL CHRISTINA, Arbeitnehmerfreizügigkeit in der Schweiz: Ausgewählte rechtliche Aspekte zum Personenfreizügigkeitsabkommen, 2010
- SCHOTT CLAUDIETER, «Fremde Richter – fremde Gerichte»: Mythos, Tradition oder Missverständnis?, AJP 2013, 1368
- SCHOTT MARKUS, Die Bedeutung der direkten Demokratie im Verhältnis Schweiz-EU, in: Rüssli/Hännli/Häggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen, Festschrift für Tobias Jaag, 2012, 693
- SCHROEDER DIRK/SCHUHMACHER FLORIAN/STOCKENHUBER PETER, Art. 101 AEUV, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union: Kommentar, EL Mai 2024
- SCHÜRGER JONAS, Equivalence and Substituted Compliance in Financial Markets Law, 2023
- SCHWARZ GERHARD, Die Schweiz hat Zukunft, 2021
- SCHWEIZER MAX/URSPRUNG DOMINIQUE (Hrsg.), Integration am Ende? Die Schweiz im Diskurs über ihre Europapolitik: Ein Lesebuch, 2015
- SCHWEIZER RAINER J., Wie das europäische Recht die schweizerische Rechtsordnung fundamental beeinflusst und wie die Schweiz darauf keine systematische Antwort findet, in: Epiney/Rivière (Hrsg.), Auslegung und Anwendung von «Integrationsverträgen», 2006, 23 (zit. Antwort)
- SCHWEIZER RAINER J., Datenschutzrechte der betroffenen Personen in Schengen- und Dublin-Verfahren, Jusletter 3. September 2018 (zit. Datenschutzrechte)
- SCHWEIZER RAINER J./STRIEGEL LEA S., Art. 13 BV, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., 2023

- SCHWEIZER SAMUEL/TOBLER CHRISTA, Das Verbot der indirekten Diskriminierung im bilateralen Recht – Insbesondere im Fluglärmstreit zwischen der Schweiz und Deutschland, SJER 2012/2013, 335
- SCHWOK RENÉ, Switzerland-EU Relations: The Bilateral Way in a Fragilized Position, EFAR 2020, 159 (zit. Fragilized Position)
- SCHWOK RENÉ, Suisse-Union européenne, 4e éd., 2021 (zit. Suisse-Union européenne)
- SCHWOK RENÉ, Accord institutionnel: Retour sur un échec, 2022 (zit. Accord)
- SEEHASE JULIANE, Die Grenzschutzagentur Frontex: Chance oder Bedrohung für den Europäischen Flüchtlingsschutz, 2013
- SEILER HANSJÖRG, Einfluss des europäischen Rechts und der europäischen Rechtsprechung auf die schweizerische Rechtspflege, ZBJV 2014, 265 (zit. Einfluss)
- SEILER HANSJÖRG, Dynamik oder Statik in der Rechtsprechung des Bundesgerichts zum EU-Recht?, in: Glaser/Langer (Hrsg.), Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation, 2015, 77 (zit. Dynamik)
- SEILER HANSJÖRG, Vom Umgang der Politik mit politisch umstrittenen gerichtlichen Urteilen: Gedanken im Nachgang zum Urteil KlimaSeniorinnen des EGMR und zur Reaktion der schweizerischen Bundesversammlung, Justice – Justiz – Giustizia 2024/4 (zit. KlimaSeniorinnen)
- SEILER HANSJÖRG, Institutionen der Beihilfenüberwachung: Im Rahmen eines zukünftigen Abkommens mit der EU, SZW 2024, 409 (zit. Beihilfenüberwachung)
- SEITZ CLAUDIA/BERNE ANDRÉ S., Das Europäische Beihilferecht und die Schweiz: Neuere Entwicklungen unter Berücksichtigung des Entwurfs des institutionellen Abkommens zwischen der Schweiz und der EU, SJER 2018/2019, 413 (zit. Entwicklungen)
- SEITZ CLAUDIA/BERNE ANDRÉ S., Der Entwurf des institutionellen Abkommens Schweiz-EU: Eine erste Analyse der beihilferechtlichen Bestimmungen, EuZW 2019, 594 (zit. Entwurf)
- SEITZ CLAUDIA/STRAUB RALF MICHAEL/WEYENETH ROBERT (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis, Festschrift für Stephan Breitenmoser, 2022
- SENTI RICHARD, Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 731
- SETHE ROLF, Rechtsangleichung im Schweizer Finanzmarktrecht – Heteronomer und autonomer Nachvollzug, Äquivalenz, Swiss Finish, in: Kohte/Absenger (Hrsg.), Menschenrechte und Solidarität im internationalen Diskurs, Festschrift für Armin Höland, 2015, 345 (zit. Rechtsangleichung)
- SETHE ROLF, MiFIR/MiFID II – Drittstaatenzugang für die Schweiz und Äquivalenz von FINIG/FIDLEG, in: Gericke (Hrsg.), Private Equity VI, 2018, 135 (zit. MiFIR)
- SLAUGHTER ANNE-MARIE, A Global Community of Courts, Harvard International Law Journal 2003, 191

- SOLLBERGER KASPAR, Konvergenzen und Divergenzen im Landverkehrsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz: Unter besonderer Berücksichtigung des bilateralen Landverkehrsabkommens, 2003
- SOLLBERGER KASPAR/EPINEY ASTRID, Verkehrspolitische Gestaltungsspielräume der Schweiz auf der Grundlage des Landverkehrsabkommens, 2001
- SPECK GABRIEL, Das Verhältnis der Agenturen der Europäischen Union zur Schweiz am Beispiel der Agentur für Flugsicherheit (EASA), 2022
- SPENLÉ CHRISTOPH A./JAUSLIN CARL, Zur gemeinsamen Verantwortung für die Einhaltung grund- und menschenrechtlicher Verpflichtungen am Beispiel von FRONTEX, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), Rechtsschutz in Theorie und Praxis: Festschrift für Stephan Breitenmoser, 2022, 427
- SPESSCHA MARC/KURY SVEN, Beseitigung der Inländerdiskriminierung vor dem Durchbruch? Chronik eines institutionellen Versagens oder: Warum die Gesetzesrevision verfassungsmässige Pflicht und demografisches Gebot ist, Jusletter 22. April 2024
- SPINNER BRUNO/MARITZ DANIEL, EG-Kompatibilität des schweizerischen Wirtschaftsrechts: Vom autonomen zum systematischen Nachvollzug, in: Forstmoser et al. (Hrsg.), Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz. Festschrift für Professor Roger Zäch zum 60. Geburtstag, 1999, 127
- STADELHOFFER JULIE-ANTOINETTE/ZIRLICK BEAT, THG, in: Oesch/Weber/Zäch (Hrsg.), Wettbewerbsrecht II: Kommentar, 2. Aufl., 2021
- STADELMANN THOMAS, «Richterlicher Aktivismus» – Ein diskussionswürdiges Thema in der Schweiz?, Justice – Justiz – Giustizia 2024/4
- STURNY MONIQUE, Der Einfluss des EU-Rechts auf das schweizerische Kartellrecht: Historische Entwicklung und Analyse, 2014
- SUNDE MARTINA, Freizügigkeitsabkommen und Steuerrecht: Auslegung im Spannungsfeld von nationalem Recht, Unionsrecht und Völkerrecht, 2018
- THÜRER DANIEL, Europaverträglichkeit als Rechtsargument: Zu den Wegen und Möglichkeiten schweizerischer Rechtsanpassung an die neue Integrationsdynamik der Europäischen Gemeinschaft, in: Haller et al. (Hrsg.), Im Dienst an der Gesellschaft. Festschrift für Dietrich Schindler zum 65. Geburtstag, 1989, 561 (zit. Europaverträglichkeit)
- THÜRER DANIEL, Verfassungsfragen rund um einen möglichen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, SZIER 2005, 21 (zit. Verfassungsfragen)
- THÜRER DANIEL, Gutachten über mögliche Formen der Umsetzung und Anwendung der Bilateralen Abkommen, 7. Juni 2011, www.eda.admin.ch/dea und Link zu Studien (zit. Gutachten)
- THÜRER DANIEL, Europa und die Schweiz: Status quo und Potenziale einer Partnerschaft, SJZ 2012, 477 (zit. Partnerschaft)

- THÜRER DANIEL, Europa als Erfahrung und Experiment: Grundidee Gerechtigkeit, Bd. 3, 2015 (zit. Gerechtigkeit)
- THÜRER DANIEL et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007
- THÜRER DANIEL/HILLEMANN CAROLIN, Allgemeine Prinzipien, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 39
- THYM DANIEL, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts, 2019 (zit. Sollbruchstellen)
- THYM DANIEL, European Migration Law, 2023 (zit. European Migration Law)
- THYM DANIEL/HAILBRONNER KAY (eds.), EU Immigration and Asylum Law: A Commentary, 3rd ed., 2022
- TIEFENTHAL JÜRIG MARCEL, Flankierende Massnahmen zum Schutz des schweizerischen Arbeitsmarktes, 2008
- TOBLER CHRISTA, Cassis de Dijon für die Schweiz: Pur oder on the Rocks?, SZIER 2005, 567 (zit. Cassis de Dijon)
- TOBLER CHRISTA, Die EuGH-Entscheidung Grimme – Die Wiederkehr von Polydor und die Grenze des bilateralen Rechts, SJER 2009/2010, 369 (zit. Grimme)
- TOBLER CHRISTA, Schiedsgerichte im bilateralen Recht?, SZIER 2012, 3 (zit. Schiedsgerichte)
- TOBLER CHRISTA, Zur Beteiligung der Schweiz an der Europäischen IT-Agentur, Jusletter 1. Oktober 2012 (zit. IT-Agentur)
- TOBLER CHRISTA, Luftverkehrsrecht: Auslegung des Luftverkehrsabkommens EU-Schweiz – Keine Anwendbarkeit der Dienstleistungsfreiheit, Anmerkung zum EuGH-Urteil Rs. C-547/10, EuZW 2013, 429 (zit. Luftverkehrsrecht)
- TOBLER CHRISTA, Die Erneuerung des bilateralen Wegs: Eine wachsende Annäherung an den EWR in den zur Diskussion gestellten Modellen, Jusletter 3. Juni 2013 (zit. Erneuerung)
- TOBLER CHRISTA, Bilaterales Wirtschaftsrecht Schweiz-EU: Uneinheitlich, ineffizient und irrelevant?, ZSR 2013, 3 (zit. Wirtschaftsrecht)
- TOBLER CHRISTA, One of Many Challenges After «Brexit»: The Institutional Framework of an Alternative Agreement – Lessons from Switzerland and Elsewhere?, MJ 2016, 575 (zit. Challenges)
- TOBLER CHRISTA, Fluggastrechte nach bilateralem Recht bei grossen Verspätungen: Parallel zum EU-Recht, und wenn ja, inwieweit?, SJER 2016/2017, 505 (zit. Fluggastrechte)
- TOBLER CHRISTA, Zur Rolle des EuGH im Streitbeilegungsmechanismus in den sektoriellen Verträgen EU Schweiz. Mit rechtsvergleichenden Bemerkungen zum EWR, zum Ankara-Assoziationsrecht und zu der in Verhandlung stehenden Assoziation mit den AMS-Staaten Andorra, San Marino und Monaco, in: Lorenzmeier/Volz (Hrsg.), Recht und Realität. Festschrift für Christoph Vedder, 2017, 378 (zit. EuGH)

- TOBLER CHRISTA, Homogenität im Rechtsbestand der Schengen- und Dublin-Abkommen: Übernimmt die Schweiz im Assoziationsrahmen nicht notifiziertes Asyl- und Datenschutzrecht der EU?, *SRIEL* 2017, 211 (zit. Homogenität)
- TOBLER CHRISTA, Personenfreizügigkeit mit und ohne Unionsbürgerrichtlinie, *SJER* 2017/2018, 433 (zit. Personenfreizügigkeit)
- TOBLER CHRISTA, Wie weiter mit dem Institutionellen Abkommen? Varianten zum Umgang mit den drei heiklen Punkten, *Jusletter* 20. Januar 2020 (zit. Varianten)
- TOBLER CHRISTA, Erneuerte institutionelle Regeln zur Durchsetzung des bilateralen Rechts im Spannungsfeld zwischen Völkerrecht und EU-Recht, in: Seitz/Straub/Weyeneth (Hrsg.), *Rechtsschutz in Theorie und Praxis: Festschrift für Stephan Breitenmoser*, 2022, 1165 (zit. Regeln)
- TOBLER CHRISTA, Verfahrensarten vor dem EuGH in bilateralrechtlichen Fällen: Mit einem besonderen Fokus auf Nichtigkeitsklagen, in: Bopp et al. (Hrsg.), *Der Prozess*, *APARIUZ* XXIV, 2023, 179 (zit. Verfahrensarten)
- TOBLER CHRISTA, COVID-19, Switzerland and the EU: Pandemic-Related EU Action and its Legal Effect on Switzerland as Compared to the EEA EFTA States, in: Mareseau/Tobler (eds.), *Switzerland and the EU: A Challenging Relationship*, 2023, 142 (zit. COVID-19)
- TOBLER CHRISTA/BEGLINGER JACQUES, Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-)Rechts Schweiz-EU: Systematische Darstellung in Text und Tafeln, 2 Bde., 2013 (zit. Grundzüge)
- TOBLER CHRISTA/BEGLINGER JACQUES, Brevier zum institutionellen Abkommen Schweiz-EU, Ausgabe 2024-03.3, www.brevier.eur-charts.eu (zit. Brevier)
- TRÜTEN DIRK/HANSLIK FLORIAN, Umwelt, in: Thürer et al. (Hrsg.), *Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU*, 2007, 835
- TSCHÄNI HANSPETER, Schweiz – EU: Teilnahme am EU-Binnenmarkt oder ein umfassendes Freihandelsabkommen?, 2022
- VAHL MARIUS/GROLIMUND NINA, Integration ohne Mitgliedschaft: die bilateralen Verträge der Schweiz mit der Europäischen Gemeinschaft, 2007
- VAN DEN BOSSCHE PETER/ZDOUC WERNER, *The Law and Policy of the World Trade Organization*, 5th ed., 2021
- VISCHER BENEDICT, Einheitliche Auslegung im bilateralen Recht, 2023 (zit. Auslegung)
- VISCHER BENEDICT, Feilen am Streitbeilegungssystem in den bilateralen Beziehungen, *Jusletter* 22. Januar 2024 (zit. Streitbeilegungssystem)
- VOGT FABIAN, Google beginnt, in der Schweiz Links zu löschen. Aber dürfen die das überhaupt?, 18. August 2014, www.computerworld.ch
- VON BÜREN ROLAND, Auswirkungen des Luftverkehrsabkommens auf das Wettbewerbsrecht, in: Cottier/Oesch (Hrsg.), *Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG*, 2002, 71

- WALTER HANS PETER, Das rechtsvergleichende Element – Zur Auslegung vereinheitlichten, harmonisierten und rezipierten Rechts, ZSR 2007, 259
- WEBER ROLF H./FRIEDLI MAX, Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 407
- WEBER ROLF H./HEINRICH ULRIKE I., Verletzt das Recht auf Vergessen(werden) des EuGH die Meinungsäusserungsfreiheit?, Jusletter IT 11. Dezember 2014
- WEBER VERENA, Bildung, Berufsbildung und Jugend, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 1221
- WIEGAND WOLFGANG, Zur Anwendung von autonom nachvollzogenem EU-Privatrecht, in: Forstmoser et al. (Hrsg.), Der Einfluss des europäischen Rechts auf die Schweiz. Festschrift für Professor Roger Zäch zum 60. Geburtstag, 1999, 172
- WOHLERS WOLFGANG, Betrugsbekämpfung, in: Thürer et al. (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU, 2007, 985
- WÜGER DANIEL, Anwendbarkeit und Justiziabilität völkerrechtlicher Normen im schweizerischen Recht: Grundlagen, Methoden und Kriterien, 2005 (zit. Anwendbarkeit)
- WÜGER DANIEL, Bundesgericht wendet Freihandelsabkommen erstmals unmittelbar an – ein Schritt vorwärts, ein Schritt zurück, Jusletter 4. April 2005 (zit. Freihandelsabkommen)
- WÜGER DANIEL/SCARPELLI SAMUELE, Die vernachlässigten institutionellen Aspekte der Bilateralen Verträge und die Aushandlung eines Rahmenabkommens, SJER 2005/2006, 287
- WYDER RUDOLF, Die Schweiz und der Europarat 1949-1971: Annäherung und zehn Jahre Mitarbeit in der Parlamentarischen Versammlung, 1984
- WYSS MARTIN P., Europakompatibilität und Gesetzgebungsverfahren im Bund, AJP 2007, 717
- ZÄCH ROGER, Cassis de Dijon – Meilenstein des schweizerischen Wirtschaftsrechts?, in: Rechtliche Rahmenbedingungen des Wirtschaftsstandortes Schweiz, hrsg. von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität St. Gallen (HSG), 2007, 295 (zit. Cassis de Dijon)
- ZÄCH ROGER, Die Übernahme von EU-Recht – ein Vorschlag zur Verbesserung der institutionellen Mechanismen, SJZ 2011, 405 (zit. Übernahme)
- ZÄCH ROGER/HEIZMANN RETO, Die Anwendung des Cassis de Dijon-Prinzips durch die Schweiz im Verhältnis zum EWR, EuZW 2012, 876 (zit. Anwendung)
- ZÄCH ROGER/HEIZMANN RETO, Schweizerisches Kartellrecht, 3. Aufl., 2023 (zit. Kartellrecht)
- ZBINDEN MARTIN, Der Assoziationsversuch der Schweiz mit der EWG 1961-1963: ein Lehrstück schweizerischer Europapolitik, 2006

- ZIEGLER ANDREAS R., Die Schweiz und die Europäische Wirtschaftsintegration (EG und EFTA), in: Senti/Ziegler (Hrsg.), Die Schweiz und die internationalen Wirtschaftsorganisationen, 2005, 1 (zit. EG und EFTA)
- ZIEGLER ANDREAS R., Die De-facto-Mitgliedschaft der Schweiz in der EU: Binnen- und Aussenbeziehungen, ZEuS 2007, 247 (zit. De-facto-Mitgliedschaft)
- ZIEGLER ANDREAS R., Internationales Wirtschaftsrecht: Eine Einführung (unter Einschluss des Aussenwirtschaftsrechts der Schweiz), 2. Aufl., 2017 (zit. Wirtschaftsrecht)
- ZIEGLER ANDREAS R., Bundesverfassung und Völkerrecht, in: Ehrenzeller et al. (Hrsg.), St. Galler BV-Kommentar, 4. Aufl., 2023 (zit. Bundesverfassung)
- ZIMMER OLIVER, Wer hat Angst vor Tell? Unzeitgemässes zur Demokratie, 2020
- ZIMMERLI ULRICH, Auswirkungen des Abkommens über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens auf das Vergaberecht insbesondere der Gemeinden, in: Cottier/Oesch (Hrsg.), Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EG, 2002, 153
- ZIMMERMANN THOMAS A., Wie die Schweiz vom Abbau der Industriezölle profitiert, Die Volkswirtschaft vom 4. Dezember 2023, <https://dievolkswirtschaft.ch/de/>
- ZÜND ANDREAS, Grundrechtsverwirklichung ohne Verfassungsgerichtsbarkeit, AJP 2013, 1349 (zit. Grundrechtsverwirklichung)
- ZÜND ANDREAS, Gastkommentar: Das Bundesgericht verliert seine Bedeutung, Luzerner Zeitung vom 23. März 2019 (zit. Gastkommentar)
- ZURBRÜGG MATTHIAS/HRUSCHKA CONSTANTIN, Art. 66a, in: Niggli/Wiprächtiger (Hrsg.), Strafrecht I, Basler Kommentar, 4. Aufl., 2019
- ZURKINDEN PHILIPP, Institutionelles Abkommen – Rechtsgutachten zuhanden der WAK-N; Fragen zu Staatsbeihilfen und zum Freihandelsabkommen CH-EU sowie zu weiteren Fragen, 21. Februar 2019, www.parlament.ch und Link zu Services

Materialien

Diese Liste enthält Botschaften und weitere Berichte und Erläuterungen des Bundesrates und weiterer Behörden. Sie sind in chronologischer Reihenfolge aufgeführt. Bei der Referenzierung im Text wird das in Klammern gesetzte Kurzzytat verwendet.

Botschaft betreffend den Beitritt der Schweiz zu dem am 16. April 1948 in Paris unterzeichneten Abkommen über die europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit vom 20. August 1948, BBl 1948 II 1177 (zit. Botschaft OEEC)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Freihandels-Assoziation vom 5. Februar 1960, BBl 1960 I 841 (zit. Botschaft EFTA)

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Genehmigung der Abkommen zwischen der Schweiz und den Europäischen Gemeinschaften vom 16. August 1972, BBl 1972 II 653 (zit. Botschaft FHA)

Botschaft über die Volksinitiative «Gleiche Rechte für Mann und Frau» vom 14. November 1979, BBl 1980 I 69 (zit. Botschaft Gleiche Rechte für Mann und Frau)

Bericht des Bundesrates über die Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess vom 24. August 1988, BBl 1988 III 249 (zit. Integrationsbericht 1988)

Bericht des Bundesrates über einen Beitritt der Schweiz zur Europäischen Gemeinschaft vom 18. Mai 1992, BBl 1992 III 1185 (zit. Bericht EG-Beitritt 1992)

Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992, BBl 1992 IV 1 (zit. Botschaft EWR)

Botschaft über das Folgeprogramm nach der Ablehnung des EWR-Abkommens vom 24. Februar 1993, BBl 1993 I 805 (zit. Botschaft Folgeprogramm 1993)

Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz) und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung einer Änderung der Verordnung über die Zuweisung der Ämter an die Departemente und der Dienste an die Bundeskanzlei vom 24. Februar 1993, BBl 1993 I 1248 (zit. Botschaft Gleichstellungsgesetz)

Bericht über die Aussenpolitik der Schweiz in den 90er Jahren vom 29. November 1993, BBl 1994 I 153 (zit. Bericht Aussenpolitik 1993)

Botschaft zu einem Bundesgesetz über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM) vom 23. November 1994, BBl 1995 I 1213 (zit. Botschaft BGBM)

Botschaft über eine Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 I 1 (zit. Botschaft Bundesverfassung)

- Integrationsbericht 1999 vom 3. Februar 1999, BBl 1999 IV 3935 (zit. Integrationsbericht 1999)
- Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6128 (zit. Botschaft Bilaterale I)
- Aussenpolitischer Bericht 2000. Präsenz und Kooperation: Interessenwahrung in einer zusammenwachsenden Welt vom 15. November 2000, BBl 2001 261 (zit. Aussenpolitischer Bericht 2000)
- Bericht der Aussenpolitischen Kommission des Ständerates über die Optionen der schweizerischen Integrationspolitik vom 18. März 2002, BBl 2002 6326 (zit. Bericht Integrationspolitik Ständerat)
- Botschaft zum Bundesgesetz über genetische Untersuchungen beim Menschen vom 11. September 2002, BBl 2002 7361 (zit. Botschaft genetische Untersuchungen)
- Botschaft zur Änderung des Luftfahrtgesetzes (Prüfung der Vereinbarkeit von staatlichen Beihilfen mit dem Luftverkehrsabkommen Schweiz-EG) vom 10. September 2003, BBl 2003 6241 (zit. Botschaft Änderung Luftfahrtgesetz)
- Botschaft zur Genehmigung der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, einschliesslich der Erlasse zur Umsetzung der Abkommen («Bilaterale II») vom 1. Oktober 2004, BBl 2004 5965 (zit. Botschaft Bilaterale II)
- Botschaft über die Änderung des Binnenmarktgesetzes vom 24. November 2004, BBl 2005 465 (zit. Botschaft revBGBM)
- Botschaft zur Änderung des Patentgesetzes und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung des Patentrechtsvertrags und der Ausführungsordnung vom 23. November 2005, BBl 2006 1 (zit. Botschaft Änderung Patentgesetz)
- Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1085 (zit. Botschaft Strafprozessrecht)
- Europabericht 2006 vom 28. Juni 2006, BBl 2006 6815 (zit. Europabericht 2006)
- Bericht des Bundesrates zu den Auswirkungen verschiedener europapolitischer Instrumente auf den Föderalismus in der Schweiz vom 15. Juni 2007, BBl 2007 5907 (zit. Föderalismusbericht)
- Botschaft zur formellen Bereinigung des Bundesrechts vom 22. August 2007, BBl 2007 6121 (zit. Botschaft Bereinigung Bundesrecht)
- Botschaft zur Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens sowie zu dessen Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien vom 14. März 2008, BBl 2008 2135 (zit. Botschaft Weiterführung FZA)
- Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI vom 27. November 2008 über den Schutz von Personendaten im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen vom 11. September 2009, BBl 2009 6749 (zit. Botschaft Rahmenbeschluss Personendaten)

- Bericht des Bundesrates über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 5. März 2010, BBl 2010 2263 (zit. Bericht Völkerrecht-Landesrecht)
- Bericht des Bundesrates über die Evaluation der schweizerischen Europapolitik (in Beantwortung des Postulats Markwalder [09.3560] «Europapolitik. Evaluation, Prioritäten, Sofortmassnahmen und nächste Integrationsschritte») vom 17. September 2010, BBl 2010 7239 (zit. Europabericht 2010)
- Bericht des Bundesrates zum Verhältnis der Schweiz zu den europäischen Agenturen (in Erfüllung des Postulates David [08.3141]) vom September 2010, www.eda.admin.ch/dea und Link zu Berichte (zit. Agenturbericht)
- Zusatzbericht des Bundesrates zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht vom 30. März 2011, BBl 2011 3613 (zit. Zusatzbericht Völkerrecht-Landesrecht)
- Botschaft zur Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» vom 7. Dezember 2012, BBl 2013 291 (zit. Botschaft Masseneinwanderungsinitiative)
- Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Hans Fehr 10.3857 vom 1. Oktober 2010 «Konsequenzen des Schengen-Anpassungszwangs» vom 7. Juni 2013, BBl 2013 6319 (zit. Bericht Schengen 2013)
- Botschaft zur Änderung des Publikationsgesetzes (Primatwechsel von der gedruckten zur elektronischen Version der amtlichen Veröffentlichungen) vom 28. August 2013, BBl 2013 7057 (zit. Botschaft Änderung Publikationsgesetz)
- Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen (EU) Nr. 603/2013 und (EU) Nr. 604/2013 (Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands) vom 7. März 2014, BBl 2014 2675 (zit. Botschaft Dublin 2014)
- Botschaft zum Finanzmarktinfrastukturgesetz (FinfraG) vom 3. September 2014, BBl 2014 7483 (zit. Botschaft FinfraG)
- Bericht des Bundesrates in Beantwortung des Postulats Keller-Sutter (13.4022) «Freihandelsabkommen mit der EU statt bilaterale Abkommen» vom Juni 2015, www.eda.admin.ch/dea und Link zu Berichte (zit. Bericht Freihandelsabkommen statt bilaterale Abkommen)
- Botschaft zum Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und zum Finanzinstitutsgesetz (FINIG) vom 4. November 2015, BBl 2015 8901 (zit. Botschaft FIDLEG und FINIG)
- Botschaft zum Bundesgesetz über Tabakprodukte (TabPG) vom 11. November 2015, BBl 2015 9379 (zit. Botschaft Tabakprodukte)
- Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung eines Protokolls zur Änderung des Zinsbesteuerungsabkommens zwischen der Schweiz und der EU vom 25. November 2015, BBl 2015 9199 (zit. Botschaft Änderung Zinsbesteuerungsabkommen)
- Botschaft zur Genehmigung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) Nr. 515/2014 zur Schaffung des Fonds für die innere Sicherheit im Bereich Aussengrenzen und Visa (Weiterent-

- wicklung des Schengen-Besitzstands) vom 3. Juni 2016, BBl 2016 5083 (zit. Botschaft Fonds für die innere Sicherheit)
- Botschaft zur Änderung des Obligationenrechts (Aktienrecht) vom 23. November 2016, BBl 2017 339 (zit. Botschaft Obligationenrecht)
- Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik 2016 und Botschaften zu Wirtschaftsvereinbarungen sowie Bericht über zolltarifarisches Massnahmen im Jahr 2016 vom 11. Januar 2017, BBl 2017 813 (zit. Bericht Aussenwirtschaftspolitik 2016)
- Aussenpolitischer Bericht 2016 vom 11. Januar 2017, BBl 2017 1233 (zit. Aussenpolitischer Bericht 2016)
- Botschaft zur Förderung der internationalen Mobilität in der Bildung in den Jahren 2018-2020 vom 26. April 2017, BBl 2017 3885 (zit. Botschaft Mobilität in der Bildung)
- Botschaft zur Aufhebung der Ausfuhrbeiträge für landwirtschaftliche Verarbeitungsprodukte vom 17. Mai 2017, BBl 2017 4351 (zit. Botschaft Ausfuhrbeiträge)
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Totalrevision des Bundesgesetzes über den Datenschutz und die Änderung weiterer Erlasse zum Datenschutz vom 15. September 2017, BBl 2017 6941 (zit. Botschaft Totalrevision Datenschutzgesetz)
- Bericht zur Aussenwirtschaftspolitik 2017 und Bericht über zolltarifarisches Massnahmen im Jahr 2017 vom 10. Januar 2018, BBl 2018 821 (zit. Bericht Aussenwirtschaftspolitik 2017)
- Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats 15.3896 der sozialdemokratischen Fraktion «Die volkswirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen der Schengen-Assoziierung der Schweiz» vom 21. Februar 2018, www.eda.admin.ch/dea und Link zu Berichten (zit. Bericht Schengen-Assoziierung)
- Botschaft zum zweiten Schweizer Beitrag an ausgewählte EU-Mitgliedstaaten zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der erweiterten EU sowie zur Unterstützung von Massnahmen im Bereich der Migration vom 28. September 2018, BBl 2018 6665 (zit. Botschaft zweiter Schweizer Beitrag)
- Bundesbeschluss über den zweiten Schweizer Beitrag an ausgewählte EU-Mitgliedstaaten zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der erweiterten EU (Rahmenkredit Kohäsion) vom 28. September 2018, BBl 2018 6729 (zit. Bundesbeschluss Kohäsion)
- Bundesbeschluss über den zweiten Schweizer Beitrag an ausgewählte EU-Mitgliedstaaten zur Unterstützung von Massnahmen im Bereich der Migration (Rahmenkredit Migration) vom 28. September 2018, BBl 2018 6731 (zit. Bundesbeschluss Migration)
- Erläuterungen des EDA zum Institutionellen Abkommen Schweiz-EU, 16. Januar 2019, www.eda.admin.ch/dea und Link zu Verhandlungen (zit. Erläuterungen des EDA zum InstA)

- Botschaft zur Volksinitiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)» vom 7. Juni 2019, BBl 2019 5027 (zit. Botschaft Begrenzungsinitiative)
- Aussenpolitischer Bericht 2019 vom 29. Januar 2020, BBl 2020 1565 (zit. Aussenpolitischer Bericht 2019)
- Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Rechtsgrundlagen über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und zur Änderung des Bundesgesetzes über das Informationssystem für den Ausländer- und Asylbereich vom 6. März 2020, BBl 2020 3465 (zit. Botschaft SIS)
- Botschaft zur Finanzierung der Schweizer Beteiligung an den Massnahmen der Europäischen Union im Bereich Forschung und Innovation in den Jahren 2021-2027 (Horizon-Paket 2021-2027) vom 20. Mai 2020, BBl 2020 4845 (zit. Botschaft Horizon Paket)
- Botschaft zur Änderung des Kollektivanlagengesetzes (*Limited Qualified Investor Fund*; L-QIF) vom 19. August 2020, BBl 2020 6885 (zit. Botschaft Kollektivanlagengesetz)
- Botschaft zur Übernahme und Umsetzung der Verordnung (EU) 2019/1896 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1052/2013 und (EU) 2016/1624 (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) und zu einer Änderung des Asylgesetzes vom 26. August 2020, BBl 2020 7105 (zit. Botschaft Frontex)
- Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen (EU) 2019/817 und (EU) 2019/818 zur Errichtung eines Rahmens für die Interoperabilität zwischen EU-Informationssystemen (Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands) vom 2. September 2020, BBl 2020 7983 (zit. Botschaft Interoperabilität)
- Bundesbeschluss zur Anpassung der Bundesbeschlüsse über den zweiten Schweizer Beitrag an ausgewählte EU-Mitgliedstaaten (Freigabe der Rahmenkredite Kohäsion und Migration) vom 30. September 2021, BBl 2021 2517 (zit. Bundesbeschluss Freigabe)
- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bericht an den Bundesrat: Regelungsunterschiede zwischen dem Schweizerischen Recht und dem Recht der Europäischen Union. Analyse der Möglichkeiten zur Anpassung des Schweizer Rechts zum Zwecke des Abbaus dieser Unterschiede, 10. Januar 2022 (zit. Bericht EJPD, Regelungsunterschiede)
- Pekuniäre Verwaltungssanktionen, Bericht des Bundesrates vom 23. Februar 2022 in Erfüllung des Postulates 18.4100 SPK-N vom 1. November 2018, BBl 2022 776 (zit. Bundesrat, Pekuniäre Verwaltungssanktionen)
- Botschaft zum Bundesgesetz über die Tonnagesteuer auf Seeschiffen vom 4. Mai 2022, BBl 2022 1252 (zit. Botschaft Tonnagesteuer)

- Botschaft zum Bundesbeschluss über eine besondere Besteuerung grosser Unternehmensgruppen (Umsetzung des OECD/G20-Projekts zur Besteuerung der digitalen Wirtschaft) vom 22. Juni 2022, BBl 2022 1700 (zit. Botschaft Besteuerung)
- Bericht des Bundesrates in Erfüllung der Postulate 13.3151 Aeschi Thomas vom 20. März 2013, 14.4080 Grüne Fraktion vom 8. Dezember 2014, 17.4147 Naef vom 14. Dezember 2017, 21.3618 Sozialdemokratische Fraktion vom 1. Juni 2021, 21.3654 Cottier vom 8. Juni 2021, 21.3667 Grüne Fraktion vom 9. Juni 2021, 21.3678 Fischer Roland vom 10. Juni 2021, 21.4450 Z'graggen vom 15. Dezember 2021, 22.3172 Maître vom 16. März 2022 und der Motion 21.4184 Minder vom 30. September 2021, Lagebeurteilung Beziehung Schweiz-EU vom 9. Juni 2023 (zit. Bundesrat, Lagebeurteilung)
- Bericht zu den exploratorischen Gesprächen zwischen der Schweiz und der EU zur Stabilisierung und Weiterentwicklung ihrer Beziehungen vom 15. Dezember 2023 (zit. Bundesrat, Bericht exploratorische Gespräche)
- Weisungen VFP: Weisungen und Erläuterungen zur Verordnung über den freien Personenverkehr des Staatssekretariats für Migration (SEM) vom Januar 2024, www.sem.admin.ch und Link zu Publikationen & Service (zit. Weisungen VFP)
- Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO), FlaM Bericht 2023: Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz – Europäische Union, 10. Juni 2024, www.seco.admin.ch und Link zu Publikationen & Dienstleistungen (zit. FlaM Bericht 2023)
- Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Genehmigung und Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnung (EU) 2024/1717 zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 über einen Unionskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands) sowie weitere Änderungen des Ausländer- und Integrationsgesetzes (AIG) vom 26. Juni 2024 (zit. Erläuternder Bericht Grenzkodex)
- Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, Genehmigung und Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen (EU) 2024/1351, (EU) 2024/1359, (EU) 2024/1349, (EU) 2024/1358 und (EU) 2024/1356 (EU-Migrations- und Asylpakt) vom 14. August 2024 (zit. Erläuternder Bericht EU-Migrations- und Asylpakt)

Der Rat der EU veröffentlicht periodisch Schlussfolgerungen zu den Beziehungen der EU zur Schweiz. Sie sind auf www.consilium.europa.eu/de einsehbar.

Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern vom 8. Dezember 2008

Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern vom 14. Dezember 2010

Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen zwischen der EU und den EFTA-Ländern vom 20. Dezember 2012

Schlussfolgerungen des Rates zu einem homogenen erweiterten Binnenmarkt und den Beziehungen der EU zu nicht der EU angehörenden westeuropäischen Ländern vom 16. Dezember 2014

Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen der EU zur Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 28. Februar 2017

Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen der EU zur Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Februar 2019

Berichte und weitere Informationen

Das SJER und die SRIEL informieren einmal pro Jahr umfassend über die Entwicklungen in den bilateralen Beziehungen Schweiz-EU. Die EuZ berichtet regelmässig über Initiativen, Gesetzgebungsprojekte und Judikatur in der EU und ihre Bedeutung für die Schweiz (<https://eizpublishing.ch/zeitschrift/euz-zeitschrift-fuer-europarecht>). Das EIZ verfasst viermal jährlich einen kostenlosen Newsletter (www.eiz.uzh.ch). Das Plädoyer enthält in jeder Ausgabe die Rubrik «Luxemburg aktuell» mit Zusammenfassungen und Würdigungen von EuGH-Urteilen, welche auch für die Schweiz bedeutsam sind. Stephan Breitenmoser veröffentlicht mit Fachleuten periodisch Sammelbände mit Beiträgen zu «Schengen und Dublin in der Praxis» (s. zuletzt STEPHAN BREITENMOSEER et al. (Hrsg.), Schengen und Dublin in der Praxis, 2023). Alberto Achermann veröffentlicht mit Fachleuten das Jahrbuch für Migrationsrecht, in dem Praxisberichte auch zu den Entwicklungen im EU-Recht und den bilateralen Abkommen erscheinen (s. zuletzt ALBERTO ACHERMANN et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2023/2024, 2024).

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der Europäischen Union
Abs.	Absatz / Absätze
ACER	Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden
AETR	Accord Européen sur les Transports Routiers vom 31. März 1971
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AG	Aktiengesellschaft
AgrarA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 21. Juni 1999 (Landwirtschaftsabkommen, SR 0.916.026.81)
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AIAA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten vom 26. Oktober 2004 (SR 0.641.926.81)
AIG	Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz) vom 16. Dezember 2005 (SR 142.20)
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AMMR- Verordnung	Verordnung (EU) 2024/1351 über Asyl- und Migrationsmanagement, zur Änderung der Verordnungen (EU) 2021/1147 und (EU) 2021/1060 und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 604/2013
ANA-ZAR	Anwaltsnachrichten Ausländer- und Asylrecht
APuZ	Aus Politik und Zeitgeschichte
Art.	Artikel
AS	Amtliche Sammlung des schweizerischen Bundesrechts
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31)
Aufl.	Auflage
BAZL	Bundesamt für Zivilluftfahrt
BBl	Bundesblatt
BBV	Verordnung über die Berufsbildung vom 19. November 2003 (Berufsbildungsverordnung, SR 412.101)

Abkürzungsverzeichnis

betr.	betreffend
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, SR 943.02)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, SR 935.61)
BGG	Bundesgesetz über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, SR 173.110)
BGMD	Bundesgesetz über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern in reglementierten Berufen vom 14. Dezember 2012 (SR 935.01)
BGMK	Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes vom 22. Dezember 1999 (SR 138.1)
BJ	Bundesamt für Justiz
BNE	Bruttonationaleinkommen
BPI	Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes vom 13. Juni 2008 (SR 361)
Bsp.	Beispiel
Bst.	Bestimmung(en)
BSV	Verordnung über die Schifffahrt auf schweizerischen Gewässern vom 8. November 1978 (Binnenschifffahrtsverordnung, SR 747.201.1)
Bull.	Bulletin
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVerfG	deutsches Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheid des deutschen Bundesverfassungsgerichts
BVGE	Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts
BVGer	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Cedefop	Europäisches Zentrum für die Förderung der Berufsbildung
CETA	Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen (EU-Kanada)
cf.	confer (vgl.)
CHF	Schweizer Franken

CML Rev	Common Market Law Review
Covid-19	Coronavirus Disease 2019
DAA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags vom 26. Oktober 2004 (Dublin-Assoziierungsabkommen, SR 0.142.392.68)
DEA	Direktion für Europäische Angelegenheiten
DEZA	Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit
d.h.	das heisst
Doc.	Document
DSG	Bundesgesetz über den Datenschutz vom 20. September 2020 (Datenschutzgesetz, SR 235.1)
DSV	Verordnung über den Datenschutz vom 31. August 2022 (Datenschutzverordnung, SR 235.11)
E.	Erwägung(en)
EACEA	Exekutivagentur für Bildung, Audiovisuelles und Kultur
EAD	Europäischer Auswärtiger Dienst
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EAPC	Euro-Atlantischer Partnerschaftsrat
EASA	Europäische Agentur für Flugsicherheit
EASO	Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen
ECDC	Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten
ECHA	Europäische Chemikalienagentur
ECTS	European Credit Transfer and Accumulation System
ed.	editor / edition
éd.	éditeur / édition
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern
EDÖB	Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte / Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter
eds.	editors / editions

Abkürzungsverzeichnis

éds.	éditeurs / éditions
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EES	Einreise-/Ausreisensystem
EFAR	European Foreign Affairs Review
EFSA	Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGNOS	European Geostationary Navigation Overlay System
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EHR	Europäischer Hochschulraum
eidg.	eidgenössische/r/s
Eionet	Europäisches Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz
EIOPA	Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung
EIZ	Europa Institut an der Universität Zürich
EL	Ergänzungslieferung
ELR	European Law Reporter
ELRev	European Law Review
EMIR	Verordnung (EU) Nr. 648/2012 über OTC-Derivate, zentrale Gegenparteien und Transaktionsregister
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische Menschenrechtskonvention, SR 0.101)
endg.	endgültig
EntsG	Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrolle der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne vom 8. Oktober 1999 (Entsendegesetz, SR 823.20)
EnzEur	Enzyklopädie Europarecht
ERC	European Research Council
ESA	Europäische Weltraumorganisation
ESMA	Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde
ESP	Europäisches Statistisches Programm

Abkürzungsverzeichnis

ESS	Europäisches Statistisches System
et al.	und andere
ETIAS	Europäisches Reiseinformations- und -genehmigungssystem
EU	Europäische Union
EUA	Europäische Umweltagentur
EU-EHS	EU-Emissionshandelssystem
EuG	Gericht (erster Instanz)
EuGH	Gerichtshof (der EU)
eu-LISA	Agentur der EU für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUR	Euro
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
Eurojust	Europäische Einheit für justizielle Zusammenarbeit
EUROSUR	Europäisches Grenzüberwachungssystem
EUStA	Europäische Staatsanwaltschaft
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZ	Zeitschrift für Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVA	Europäische Verteidigungsagentur
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRA	Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum
EWRS	Frühwarn- und Reaktionssystem
FHA	Freihandelsabkommen / Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 22. Juli 1972 (SR 0.632.401)
FIDLEG	Bundesgesetz über die Finanzdienstleistungen vom 15. Juni 2018 (Finanzdienstleistungsgesetz, SR 950.1)
FinfraG	Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel vom 19. Juni 2015 (Finanzmarktinfrastrukturgesetz, SR 958.1)

Abkürzungsverzeichnis

FINIG	Bundesgesetz über die Finanzinstitute vom 15. Juni 2018 (Finanzinstitutsgesetz, SR 954.1)
FINMA	Eidgenössische Finanzmarktaufsicht
FlaM	flankierende Massnahmen
FMG	Fernmeldegesetz vom 30. April 1997 (SR 784.10)
ForschA	Abkommen über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit (Forschungsabkommen, AS 2002 1998)
Frontex	Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache
FusG	Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung vom 3. Oktober 2003 (Fusionsgesetz, SR 221.301)
FZA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999 (Freizügigkeitsabkommen, SR 0.142.112.681)
GA	Generalabonnement der Schweizerischen Bundesbahnen
GASP	Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik
GATS	Allgemeines Abkommen über den Dienstleistungshandel vom 15. April 1994 (SR 0.632.20)
GATT 1947/ 1994	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen vom 30. Oktober 1947 / 15. April 1994 (SR 0.632.20)
GEAS	Gemeinsames Europäisches Asylsystem
GGA	geografische Angaben
GIG	Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (Gleichstellungsgesetz, SR 151.1)
GloBE	Global Anti-Base Erosion Model Rules
GLONASS	Global Navigation Satellite System
GNSS	Global Navigation Satellite System
GPA	Übereinkommen über das öffentliche Beschaffungswesen vom 15. April 1994 (SR 0.632.231.422)
GPS	Global Positioning System
GRC	Charta der Grundrechte
GRG	Grossratsgesetz des Kantons Freiburg vom 6. September 2006 (SGF 121.1)
GSVP	Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik

Abkürzungsverzeichnis

GTG	Bundesgesetz über die Gentechnik im Ausserhumanbereich vom 21. März 2003 (Gentechnikgesetz, SR 814.91)
GTR	Gesetzestechische Richtlinien des Bundes
GUB	geschützte Ursprungsbezeichnungen
HABM	Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt
HMG	Bundesgesetz über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 (SR 812.21)
Hrsg.	Herausgeberin / Herausgeber
HS	Internationales Übereinkommen über das Harmonisierte System zur Bezeichnung und Codierung der Waren vom 14. Juni 1983 (SR 0.632.11)
HSG	Hochschule (Universität) St. Gallen
ibid.	ibidem (dasselbst, am gleichen Ort, an gleicher Stelle)
ICN	International Competition Network
i.d.F.	in der Fassung
inkl.	inklusive
InstA	Abkommen zur Erleichterung der bilateralen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft in den Bereichen des Binnenmarkts, an denen die Schweiz teilnimmt (Institutionelles Abkommen, Entwurf)
i.S.	in Sachen
ISF	Fonds für die innere Sicherheit
i.V.m.	in Verbindung mit
KAG	Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen vom 23. Juni 2006 (Kollektivanlagengesetz, SR 951.31)
KBBK	Kommission für das Beschaffungswesen Bund-Kantone
KG	Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995 (Kartellgesetz, SR 251)
km	Kilometer
KonfBA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen vom 21. Juni 1999 (Abkommen über technische Handelshemmnisse, MRA, SR 0.946.526.81)
Kt.	Kanton

Abkürzungsverzeichnis

KVG	Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10)
LandVA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (Landverkehrsabkommen, SR 0.740.72)
LFG	Bundesgesetz über die Luftfahrt vom 21. Dezember 1948 (Luftfahrtgesetz, SR 748.0)
LGV	Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung vom 16. Dezember 2016 (SR 817.02)
lit.	litera(e) / Buchstabe(n)
LMG	Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 20. Juni 2014 (Lebensmittelgesetz, SR 817.0)
LSVA	leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe
LugÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 30. Oktober 2007 (Lugano-Übereinkommen, SR 0.275.12)
LVA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999 (Luftverkehrsabkommen, SR 0.748.127.192.68)
MessG	Bundesgesetz über das Messwesen vom 17. Juni 2011 (Messgesetz, SR 941.20)
Mia.	Milliarde(n)
MiFID II	Richtlinie 2014/65/EU über Märkte für Finanzinstrumente
MiFIR	Verordnung (EU) Nr. 600/2014 über Märkte für Finanzinstrumente
MindStV	Verordnung über die Mindestbesteuerung grosser Unternehmensgruppen (Mindestbesteuerungsverordnung, SR 642.161)
Mio.	Million(en)
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MRA	Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (Abkommen über technische Handelshemmnisse, Mutual Recognition Agreement, KonfBA, SR 0.946.526.81)
MSchG	Bundesgesetz über den Schutz von Marken und Herkunftsangaben vom 28. August 1992 (Markenschutzgesetz, SR 232.11)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
LXIV	

Abkürzungsverzeichnis

MWSTG	Bundesgesetz über die Mehrwertsteuer vom 12. Juni 2009 (Mehrwertsteuergesetz, SR 641.20)
N.	Note(n)
NATO	Organisation des Nordatlantikvertrags / Nordatlantikpakt-Organisation
NBG	Bundesgesetz über die Schweizerische Nationalbank vom 3. Oktober 2003 (SR 951.11)
NEAT	Neue Eisenbahn-Alpentransversale
NR	Nationalrätin / Nationalrat
Nr.	Nummer
N-SIS-Verordnung	Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro vom 8. März 2013 (SR 362.0)
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OEEC	Organisation für europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit
ÖffBA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999 (SR 0.172.052.68)
OLAF	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Fünfter Teil: Obligationenrecht, SR 220)
ParlG	Bundesgesetz über die Bundesversammlung vom 13. Dezember 2002 (Parlamentsgesetz, SR 171.10)
PASEI	Protection of Autonomous Systems against Enemy Interference
PatG	Bundesgesetz über die Erfindungspatente vom 25. Juni 1954 (Patentgesetz, SR 232.14)
PEM-Übereinkommen	Regionales Übereinkommen über Pan-Europa-Mittelmeer-Präferenzursprungsregeln vom 15. Juni 2011 (SR 0.946.31)
PESCO	Permanent Structured Cooperation
PfP	Partnerschaft für den Frieden
PJZS	Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PKK	Arbeiterpartei Kurdistans
PNR	Passenger Name Records

Abkürzungsverzeichnis

PrHG	Bundesgesetz über die Produkthaftpflicht vom 18. Juni 1993 (Produkthaftpflichtgesetz, SR 221.112.944)
PrSG	Bundesgesetz über die Produktesicherheit vom 12. Juni 2009 (SR 930.11)
Rn.	Randnummer(n)
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs
Rs.	Rechtssache
Rz.	Randziffer(n)
S.	Seite(n)
s.	siehe
SAA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands vom 26. Oktober 2004 (Schengen-Assoziierungsabkommen, SR 0.362.31)
SBFI	Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation
SDG	Sustainable Development Goals
SDSG	Bundesgesetz über den Datenschutz im Rahmen der Anwendung des Schengen-Besitzstands in Strafsachen vom 28. September 2018 (Schengen-Datenschutzgesetz, SR 235.3)
SDÜ	Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19. Juni 1990 (Schengener Durchführungsübereinkommen)
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SEM	Staatssekretariat für Migration
SEMP	Swiss-European Mobility Programme
SES	Single European Sky
SGF	Systematische Gesetzessammlung des Kantons Freiburg
SGK	Schengener Grenzkodex
sGS	systematische Gesetzessammlung des Kantons St. Gallen
SIR	Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
SIRENE	Supplementary Information Request at the National Entry
SIS	Schengener Informationssystem

SJER	Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SNF	Schweizerischer Nationalfonds
sog.	sogenannt(e)
SPSR	Swiss Political Science Review
SR	Systematische Sammlung des schweizerischen Bundesrechts
SRIEL	Swiss Review of International and European Law
STAF	Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung vom 28. September 2018 (AS 2019 2395)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StGH	Staatsgerichtshof des Fürstentums Liechtenstein
SÜ	Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 14. Juni 1985 (Schengen Übereinkommen)
SZIER	Schweizerische Zeitschrift für Internationales und Europäisches Recht
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
THG	Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse vom 6. Oktober 1995 (SR 946.51)
TRIMs- Abkommen	Abkommen über handelsrelevante Investitionsmassnahmen vom 15. April 1994 (SR 0.632.20)
TRIPs- Abkommen	Abkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte an Geistigem Eigentum vom 15. April 1994 (SR 0.632.20)
TTIP	Transatlantische Handels- und Investitionspartnerschaft (EU-US)
u.a.	unter anderem
UNEP	UN Environment Programme
UNFCCC	United Nations Framework Convention on Climate Change
UNO	Vereinte Nationen
URG	Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte vom 9. Oktober 1992 (Urheberrechtsgesetz, SR 231.1)
US	United States
U.S.	United States
USA	Vereinigte Staaten von Amerika

Abkürzungsverzeichnis

u.U.	unter Umständen
v.a.	vor allem
VEP	Verordnung über die schrittweise Einführung des freien Personenverkehrs zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten sowie unter den Mitgliedstaaten der Europäischen Freihandelsassoziation vom 22. Mai 2002 (Verordnung über die Einführung des freien Personenverkehrs, SR 142.203)
VersA	Abkommen betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (Versicherungsabkommen, SR 0.961.1)
VGG	Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, SR 173.32)
vgl.	vergleiche
VIPaV	Verordnung über das Inverkehrbringen von nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellten Produkten und über deren Überwachung auf dem Markt vom 19. Mai 2010 (Verordnung über das Inverkehrbringen von Produkten nach ausländischen Vorschriften, SR 946.513.8)
VIS	Visa-Informationssystem
VMD	Verordnung über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern in reglementierten Berufen vom 26. Juni 2013 (SR 935.011)
VöB	Verordnung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 11. Dezember 1995 (SR 172.056.11)
VPB	Verwaltungspraxis des Bundes
VPiB	Verordnung der Bundesversammlung über die Pflege der internationalen Beziehungen des Parlamentes vom 28. September 2012 (SR 171.117)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WEF	World Economic Forum
WEKO	Wettbewerbskommission
WettbA	Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts von 17. Mai 2013 (Wettbewerbsabkommen, SR 0.251.268.1)
WEU	Westeuropäische Union
WTO	Welthandelsorganisation

Abkürzungsverzeichnis

WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (Wiener Vertragsrechtskonvention, SR 0.111)
z.B.	zum Beispiel
ZBJI	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres
ZBJV	Zeitschrift des Berner Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZEuS	Zeitschrift für Europarechtliche Studien
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
ZinsbestA	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind, vom 26. Oktober 2004 (Zinsbesteuerungsabkommen, AS 2005 2571)
zit.	zitiert
Zolla	Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen vom 25. Juni 2009 (Zollabkommen, SR 0.631.242.05)
ZRK	Zollrekurskommission
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht
ZVglRWiss	Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft

Erster Teil

Grundlagen

I. Übersicht

Die Schweiz und die EU sind durch eine Vielzahl von bilateralen Abkommen unterschiedlicher Generationen miteinander verbunden. Dazu gehören rund zwanzig Hauptabkommen und über hundert weniger bekannte gegenseitige Abmachungen in der Form von Sekundärabkommen. Die Grundlage dieses dichten Vertragsnetzes bildet das Freihandelsabkommen von 1972. 1999 wurde das Paket der Bilateralen I abgeschlossen; dabei handelt es sich um sieben Abkommen, welche vornehmlich den Marktzugang und die Personenfreizügigkeit zum Gegenstand haben. 2004 wurde das Paket der Bilateralen II geschnürt; die davon betroffenen neun Abkommen gehen über den hauptsächlich wirtschaftlichen Rahmen der Bilateralen I hinaus und betreffen namentlich auch Justiz und Inneres, Visa und Asyl, Umwelt, Kultur und Bildung. All diese Abkommen sind als Antwort auf konkrete Bedürfnisse und im Rahmen von *windows of opportunities* entstanden und bilden kein umfassendes, kohärentes System. Gleichwohl bestehen zwischen den Abkommen Querbezüge und Abhängigkeiten. Zeitweise teilen einzelne Abkommen ein gemeinsames rechtliches Schicksal (Guillotine-Klauseln). Zeitweise macht die EU die Anpassung eines Abkommens an neues EU-Recht oder den Abschluss neuer Abkommen von einem Entgegenkommen der Schweiz in anderen Dossiers abhängig.

1

Die EU blockierte im Nachgang zur Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» von 2014 die Übernahme neuer EU-Rechtsakte in das KonfBA, um den Druck auf die Schweiz zu erhöhen, eine mit dem FZA vereinbare Umsetzung der Initiative zu wählen. Aktuell ist die EU nicht bereit, neue Binnenmarktverträge – wie das Stromabkommen – abzuschliessen, solange die Schweiz neuen institutionellen Regeln nicht zustimmt. Aus dem gleichen Grund ist sie nicht bereit, bestehende Binnenmarktverträge zu aktualisieren; dies betrifft etwa die Übernahme der Novellierung der Rechtsakte zur Medizinaltechnik. Ausnahmen macht die EU einzig, sofern Aktualisierungen in ihrem überwiegenen Interesse liegen. Auch für die Anerkennung der Börsenäquivalenz, die Vollarsoziation an Horizon Europe oder den Abschluss des Gesundheitsabkommens verlangt die EU ein Entgegenkommen der Schweiz bei den institutionellen Regeln, obwohl weder die Assoziation an Horizon Europe noch das Gesundheitsabkommen typische Binnenmarktverträge sind.¹

Die EU hat wiederholt bekräftigt, dass sie den baldigen Abschluss neuer institutioneller Regeln erwartet. Die seit Dezember 2024 vorliegenden Eckwerte für eine institutionelle Generalüberholung und Weiterentwicklung der Bin-

2

¹ S. zum Ganzen Bundesrat, Lagebeurteilung, *passim*; Bundesrat, Bericht exploratorische Gespräche, S. 6; ferner etwa Antwort des Bundesrates vom 13. Februar 2019 auf die Anfrage 18.1079 «Erpressungen durch die EU im Gesundheitsbereich?».

nenmarktabkommen bietet Gelegenheit, sich grundsätzlich mit der Gestaltung der Beziehungen zur EU auseinanderzusetzen. Der bilaterale Weg in seiner jetzigen Form steht auf dem Prüfstand.

- 3 In Ergänzung zu den bilateralen Abkommen wird das Verhältnis der Schweiz zur EU und zu ihren Mitgliedstaaten durch eine Vielzahl weiterer staatsvertraglicher Regelwerke und internationaler Organisationen geprägt. Dazu gehören etwa die OECD, der Europarat, die EMRK und die weiteren Konventionen unter der Ägide des Europarates (Minderheitenschutz, Soziales, Bildung, Kultur, Privat- und Strafrecht), wobei die EU bei diesen Organisationen und Regelwerken nicht Vertragspartei ist, wohl aber ihre Mitgliedstaaten. Im Handelsrecht stellt das WTO-Recht auch für das bilaterale Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU die Grundordnung dar; hier ist die EU parallel zu ihren Mitgliedstaaten formell Vertragspartei. Im Bereich der gerichtlichen Zuständigkeit und der Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen ist das revidierte Lugano-Übereinkommen (LugÜ) bedeutsam; dieses Übereinkommen gilt zwischen der EU, Dänemark sowie den EFTA-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz. Im Klimaschutz besteht eine Vielzahl von Verträgen und Protokollen, welche häufig unter dem Dach der UNO und ihres Umweltprogramms UNEP ausgehandelt wurden. Dazu gehören die Klimaschutzrahmenkonvention (UNFCCC) von 1992, das Kyoto-Protokoll von 1997 und das Pariser Abkommen von 2015; auch bei diesen Verträgen ist die EU parallel zu ihren Mitgliedstaaten Partei. Unzählige Verträge zwischen der Schweiz und einzelnen europäischen Staaten – insbesondere den Nachbarstaaten Deutschland, Österreich, Italien und Frankreich – komplementieren diese Regelwerke.²

Die Völkerrechtsfähigkeit der EU-Mitgliedstaaten wird durch die Rechtspersönlichkeit der EU und die weitreichenden Kompetenzen der EU in den Aussenbeziehungen zwar nicht direkt tangiert. Ihre Handlungsfähigkeit wird unionsrechtlich aber in zweierlei Hinsicht eingeschränkt: Zum einen verpflichtet Art. 351 AEUV die Mitgliedstaaten zur Anpassung von Verträgen, welche die Mitgliedstaaten vor 1958 oder – im Fall später beigetretener Mitgliedstaaten – vor ihrem Beitritt abgeschlossen haben und welche mit den EU-Verträgen nicht vereinbar sind, an das EU-Recht (Altverträge).³ Zum anderen können die Mitgliedstaaten nurmehr völkerrechtliche Verträge abschliessen, soweit die Regelungsmaterie

² Auch mit dem Fürstentum Liechtenstein bestehen ausserordentlich enge Bande: Auf der Grundlage des Zollvertrags von 1923 (SR 0.631.112.514) bilden die Schweiz und Liechtenstein einen einheitlichen Zoll- und Wirtschaftsraum, wobei in Liechtenstein die schweizerische Zollgesetzgebung und das weitere schweizerische Aussenwirtschaftsrecht in gleicher Weise anwendbar ist wie in der Schweiz (Art. 4 des Zollvertrags); FROMMELT et al., S. 382–385.

³ S. etwa Urteil Ferrari, C-720/18, EU:C:2020:854, betr. eines Übereinkommens zwischen der Schweiz und Deutschland über den gegenseitigen Patent-, Muster- und Markenschutz von 1892; zu den Kompetenzen der EU in den Aussenbeziehungen unten [N. 38](#).

nicht in die ausschliessliche Zuständigkeit der EU oder in die gemischte Zuständigkeit der EU und der Mitgliedstaaten fällt (Neuverträge).

Zeitweise werden Verträge direkt zwischen den Gemeinwesen in den Grenzregionen abgeschlossen (Art. 56 BV; kleine Aussenpolitik). Zurzeit ist eine Vielzahl solcher Verträge zwischen Kantonen und Nachbarstaaten oder grenznahen Regionen in Kraft, typischerweise in den Bereichen Verkehr, Bildung, Kultur, Raumplanung, Umweltschutz, öffentliche Gesundheit und Wirtschaft.⁴

4

Beispiele sind die Gegenrechtsvereinbarung zwischen dem Kanton St. Gallen und Österreich über die Anerkennung von Jagdkarten von 1976 und die Gegenrechtsvereinbarung zwischen dem Kanton St. Gallen und dem österreichischen Bundesland Niederösterreich über die Anerkennung der Jägerprüfung von 1999.⁵

Diese völkerrechtlichen Regelwerke – auf die bei der Darstellung der bilateralen Abkommen bereichsspezifisch Bezug genommen wird – sind beim Studium der bilateralen Abkommen allesamt zu berücksichtigen. Dasselbe gilt für allgemeine Rechtsgrundsätze und Völkergewohnheitsrecht. Bei Kollisionen sind spezielle Vorgaben (s. etwa Art. 21 FZA betr. Doppelbesteuerungsabkommen; Art. 16 LVA betr. Vereinbarungen über Verkehrsrechte für Luftfahrtunternehmen) und die allgemeinen Regeln über die Einhaltung, Anwendung und Auslegung von völkerrechtlichen Verträgen anwendbar (Art. 26-33 WVRK), zuvörderst die Grundsätze *lex specialis derogat legi generali* und *lex posterior derogat legi priori*.

5

In Ergänzung zu den klassischen völkerrechtlichen Instrumenten bedienen sich Staaten und Entitäten zunehmend auch internationaler Foren und transnationaler Netzwerke, deren Berichte, Empfehlungen und Verlautbarungen zwar rechtlich nicht verbindlich sind, faktisch aber gleichwohl enorm bedeutsam sind; dazu gehört etwa der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, dessen Standards für die Regulierung und Beaufsichtigung von Banken (z.B. Eigenmittelanforderungen) weltweit und damit auch für die EU und die Schweiz normgebend wirken und Eingang in das EU-Recht und die nationalen Rechtsordnungen gefunden haben.

Parallel zum völkervertragsrechtlich abgesicherten Bilateralismus verfolgt die Schweiz seit 1988 eine Politik des autonomen Nachvollzugs bzw. – synonym verstanden – der Europaverträglichkeit. Neue Gesetze und Verordnungen wie auch die Änderung von bestehenden Erlassen werden auf Bundesebene systematisch auf ihre Europakompatibilität überprüft (Art. 141 Abs. 1 lit. a ParlG). Bereits 1998 hielt der Bundesrat fest, dass mit der Einführung der Europaverträglichkeitsprüfung ein «Europareflex» geschaffen wurde; neue schweizerische

6

⁴ S. für statistische Angaben FASSBENDER/GÜBELI, *passim*; RHINOW/SCHEFER/UEBERSAX, Rz. 3730.

⁵ S. sGS 853.155; sGS 853.163.

Erlasse «sind im allgemeinen eurokompatibel, ausnahmsweise nicht».⁶ Damit wird das schweizerische Recht fortlaufend europäisiert, ohne dass staatsvertragliche Verpflichtungen den Anpassungsprozess auslösen. Die Politik des autonomen Nachvollzugs gehört mittlerweile zum Standardrepertoire des Gesetz- und Verordnungsgebers in Bern. Es gibt in der Schweiz kaum mehr ein Rechtsgebiet, welches nicht direkt oder indirekt vom EU-Recht beeinflusst wird. Europarecht wird auch in der Schweiz zum gelebten *ius commune*.

- 7 Dieses Buch behandelt die rechtlichen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU. Der erste Teil skizziert die sektoriell weit fortgeschrittene Integration der Schweiz in den unionalen Rechtsraum und reflektiert die fehlende Abbildung dieser Integration in der Bundesverfassung. Der zweite Teil stellt die bilateralen Abkommen vor, ihre Entstehung und Grundzüge, ihre institutionelle Ausgestaltung – inkl. Seitenblick auf die geplanten neuen institutionellen Regeln – sowie den Inhalt der einzelnen Abkommen. Der dritte Teil widmet sich dem autonomen Nachvollzug von EU-Recht in der Schweiz. Ein Epilog rundet die Ausführungen ab.

⁶ Antwort des Bundesrates vom 13. Mai 1998 auf die Einfache Anfrage 98.1032 «Swisslex II».

II. Die Schweiz als «zugewandter Ort» der EU

Die Doppelstrategie der völkerrechtlichen Anbindung und selbstgewählten Anpassung führt zu einer sektoriell weitreichenden Integration der Schweiz in das Recht der EU. Aus diesem Grund wird die Schweiz als «zugewandter Ort» der EU⁷ und als «de facto Mitglied der EU»⁸ qualifiziert. Auch ist von einer «Passivmitgliedschaft»⁹ und einer «Integration ohne Mitgliedschaft»¹⁰ die Rede.

Die Schweiz liegt im Herzen Europas, umgeben von EU-Mitgliedstaaten. Dieses geografische Schicksal «lässt sich nicht ändern, selbst mit einer Volksinitiative nicht.»¹¹ *Geography matters!*¹² Entsprechend eng sind die EU und die Schweiz verbunden. Politisch, gesellschaftlich, kulturell und wissenschaftlich teilen sie gemeinsame Grundwerte. Auch die wirtschaftliche Vernetzung ist gross.¹³ Knapp 50 % aller Exporte aus der Schweiz werden in den EU-Raum geliefert.¹⁴ Knapp 70 % aller Importe in die Schweiz stammen aus dem EU-Raum. Das Hauptaugenmerk liegt auf dem deutschen Markt, der knapp 15 % aller Exporte aus der Schweiz abnimmt und für 27 % aller Importe in die Schweiz verantwortlich zeichnet (wobei die Handelsbeziehungen mit den Nachbarbundesländern Baden-Württemberg und Bayern ganz im Vordergrund stehen). Rund 40 % der schweizerischen Auslandsinvestitionen fliessen in den EU-Raum. Damit ist die EU bei weitem die wichtigste Handelspartnerin der Schweiz. Eine Studie schätzt, dass die Schweiz – als Drittstaat! – pro Kopf von allen europäischen Staaten am meisten von der Errichtung des Binnenmarktes profitiert hat.¹⁵ Umgekehrt ist aber auch die Schweiz für die EU wich-

⁷ FREIBURGHANUS, S. 391; OESCH/LANG, S. 135.

⁸ COTTIER et al., Rz. 998; ZIEGLER, De-facto-Mitgliedschaft, S. 270.

⁹ ALTERMATT, S. 155.

¹⁰ VAHL/GROLIMUND, *passim*.

¹¹ GUJER, S. 12.

¹² S. dazu auch unten [N. 440](#).

¹³ S. für diese Zahlen <https://eda.admin.ch/europa/de> und Link zu Europapolitik der Schweiz.

¹⁴ Wobei gewisse (Grenz-)Kantone deutlich mehr auf gute und stabile Handelsbeziehungen mit dem europäischen Ausland angewiesen sind als andere; so gehen 75 % der Exporte aus dem Kanton Thurgau und rund zwei Drittel der Exporte aus dem Kanton St. Gallen nach Deutschland, Tagblatt vom 11. November 2024. – Die im Text genannten knapp 50 % beziehen sich auf die Schweizer Gesamtwarenxporte, exklusiv Gold in Barren.

¹⁵ Bertelsmann Stiftung, Ökonomische Effekte des EU-Binnenmarktes in Europas Ländern und Regionen, 2019.

tiger, als es ihre Stellung als kleinerer Staat vermuten lässt. In absoluten Zahlen ist die Schweiz nach den Vereinigten Staaten, China und dem Vereinigten Königreich die viertwichtigste Handelspartnerin der EU. Für den alpenquerenden Verkehr ist die Schweiz zentral. Auch bei den Menschen ist die Verflechtung gross. 370'000 Grenzgängerinnen und Grenzgänger aus der EU arbeiten in der Schweiz und überqueren täglich oder mindestens einmal pro Woche die Grenze.¹⁶ Von den rund 800'000 Schweizerinnen und Schweizern (inkl. Doppelbürgerinnen und Doppelbürger), die im Ausland wohnen, leben mehr als die Hälfte in der EU. Umgekehrt wohnen mehr als 1'500'000 EU/EFTA-Bürgerinnen und Bürger in der Schweiz; damit kommen knapp zwei Drittel der ständigen ausländischen Wohnbevölkerung in der Schweiz aus dem EU/EFTA-Raum.

- 10 Die Schweiz beteiligt sich an diversen Einrichtungen und sonstigen Stellen der EU. Dabei sticht insbesondere die Teilnahme an Agenturen ins Auge, welche als selbständige Verwaltungseinheiten dezentralisiert Verwaltungsaufgaben erledigen und ein wesentliches Rückgrat der Eigenverwaltung der EU bilden. Sie sind Teil des europäischen Verwaltungsverbands, wobei dieser Verbund durch die Beteiligung von Drittstaaten über die EU hinaus erweitert wird und paneuropäische Dimensionen annimmt.¹⁷ Aktuell beteiligt sich die Schweiz an der Europäischen Agentur für Flugsicherheit (EASA), an der Europäischen Umweltagentur (EUA) und am Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz (Eionet), an der Europäischen Agentur für die Grenz- und Küstenwache (Frontex), am Europäischen Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO), an Europol und Eurojust, an den Satellitennavigationsprogrammen Galileo und EGNOS und an Forschungsprogrammen.¹⁸ Ergänzend pflegt die Schweiz mit weiteren Agenturen und Einrichtungen lose, unterschiedlich weitgehende Formen der Zusammenarbeit; dazu gehören etwa das Harmonisierungsamt für den Binnenmarkt (HABM), die Europäische Verteidigungsagentur (EVA), die Europäische Wertpapier- und Marktaufsichtsbehörde (ESMA), die Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA), die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA), die Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht (EUDA) und die Europäische Chemikalienagentur (ECHA). Auf diese Weise erhält die Schweiz Zugang zu einschlägigen Gremien und Netzwerken. Sie profitiert von Vorarbeiten und kann mit eigenen Beiträgen

¹⁶ Dabei sind selbst in den Zentralschweizer Kantonen – die einzige Region ohne Grenzkan-
tone – 3'000 Grenzgängerinnen und Grenzgänger tätig; DIETH, S. 3.

¹⁷ S. zu diesem Verbundlabel SCHMIDT-ASSMANN, S. 1; BVerfGE 140, 317 [338] – Identitätskon-
trolle.

¹⁸ S. zum Ganzen Agenturbericht, *passim*; CHAMON, *passim*; OESCH/LANG, S. 135-139; SAURER,
passim; SPECK, S. 63-99; TOBLER, IT-Agentur, Rz. 53-72.

Einfluss auf die Politikgestaltung nehmen. Zeitweise besitzen diese Agenturen die Befugnis, für die Schweiz verbindliche Entscheide zu treffen; dies gilt etwa für die Europäische Agentur für Flugsicherheit (EASA).¹⁹

Die Beteiligung der Schweiz an unionalen Einrichtungen ist auch eine Folge davon, dass sich das Umfeld für die intergouvernementale Zusammenarbeit in Europa in den letzten drei Jahrzehnten verändert hat. Die Tätigkeiten und Aufgaben von internationalen Organisationen und informellen Foren wurden vermehrt auf Einrichtungen der EU übertragen und damit «vergemeinschaftet» bzw. «unionalisiert». Beispiele dafür sind die Joint Aviation Authorities (JAA), welche zur Harmonisierung der in Europa geltenden Vorschriften im Bereich der technischen und operationellen Flugsicherheit beitrugen, und der informelle und *ad hoc* orchestrierte Informationsaustausch zwischen europäischen Staaten zur Bekämpfung übertragbarer Krankheiten. Diese Aufgaben werden heute im Wesentlichen durch die Europäische Agentur für Flugsicherheit (EASA) und das Europäische Zentrum für Prävention und Kontrolle von Krankheiten (ECDC) wahrgenommen; die EASA und das ECDC sind Agenturen der EU. Die Integration von europäischen Organisationen und informellen Netzwerken in den EU-Rechtsrahmen und die damit einhergehende Formalisierung und Verrechtlichung führen dazu, dass die Beteiligung von Drittstaaten grundsätzlich in Frage gestellt wird und nurmehr unter klar definierten Vorgaben – und ohne Stimmrecht – im Angebot ist.²⁰

Zuweilen ist für Aussenstehende nicht leichtthin ersichtlich, weshalb die EU eine Beteiligung von Drittstaaten an unionalen Einrichtungen ablehnt. So bleibt die Schweiz etwa beim EU-Katastrophenschutzverfahren (Union Civil Protection Mechanism, UCPM) aussen vor. Zurzeit besteht nur eine Verwaltungsvereinbarung zur Erleichterung des Austausches von Informationen und bewährten Verfahren, obwohl selbst das Europäische Parlament «bedauert, dass sich die Schweiz bis dato nicht für die Teilnahme am EU-Katastrophenschutzverfahren qualifiziert» und «nachdrücklich die Suche nach Möglichkeiten für eine Einbindung der Schweiz in Katastrophenvorbeugungs-, Vorsorge- und Reaktionsmaßnahmen [fordert], um die allgemeine Widerstandsfähigkeit der EU und der Schweiz zu stärken».²¹ Die Beteiligung der Schweiz wäre in beiderseitigem Interesse.

Die EU ermöglicht der Schweiz, sich bei der Vorbereitung neuer EU-Rechtsakte im Anwendungsbereich der bilateralen Abkommen zu beteiligen und den Inhalt mitzugestalten.²² Expertinnen und Experten aus der Schweiz tauschen sich in Arbeitsgruppen, Ausschüssen und weiteren – auch informellen – Netzwerken mit den Kolleginnen und Kollegen der EU-Eigenverwaltung und der Verwaltungen der EU-Mitgliedstaaten aus (*proposal shaping*), verfügen aber über kein Stimmrecht (*decision making*).

11

¹⁹ S. unten [N. 231](#).

²⁰ Agenturbericht, S. 2-3; LAVENEX/SCHWOK, S. 44.

²¹ Entschliessung vom 4. Oktober 2023 zu den Beziehungen EU-Schweiz, 2023/2042(INI), Rz. 14; s. zu den Voraussetzungen für eine Teilnahme die – sachfremde – Verknüpfung mit der EWR-Mitgliedschaft in Art. 28 des Beschlusses Nr. 1313/2013/EU; s. auch Motion 22.3904 «Für einen Beitritt der Schweiz zum EU-Katastrophenschutzverfahren».

²² S. unten [N. 102](#).

Der Einfluss der Schweiz hängt wesentlich von der Qualität und Überzeugungskraft der Argumente ab (*power of the pen*). Diese fallen umso eher auf fruchtbaren Boden, je technischer eine Materie ist. Umgekehrt verfügen Äusserungen eines «Passivmitglieds» zwangsläufig über weniger Gewicht als Einwürfe von «Aktivmitgliedern», wenn politisch umstrittene Grundsatzfragen debattiert werden. Das ist für die Schweiz nachteilig, auch wenn die meisten Entscheide in solchen unionalen Gremien im Konsens getroffen werden.²³ Entsprechend essentiell ist, dass die Schweiz ihre Mittel möglichst effektiv einsetzt und sich mit anderen Staaten, deren Interessen gleichlaufen, verbündet.

- 12 Insgesamt wirkt die Schweiz punktuell in mitgliedstaatsähnlicher Weise im europäischen Staatenverbund mit.²⁴ Politisch bleibt die Schweiz eine Aussenseiterin und ist für Mitwirkungsrechte auf das Entgegenkommen der EU angewiesen; funktional ist sie eng eingebunden – deutlich enger als dies *prima vista* und allein mit Blick auf die klassisch völkerrechtlich ausgestalteten Vertragsbeziehungen aussehen mag.²⁵ Dabei verändert die Mitwirkung in den unionalen Agentur- und Programmverwaltungen sowie bei der Vorbereitung neuer EU-Rechtsakte den tradierten Integrationsmodus der Schweiz.²⁶ Die traditionelle Politik des Bilateralismus trägt reaktive Züge. Die EU bestimmt Rhythmus und Themen. Die Schweiz folgt hinten an. Sie übernimmt passiv «fertiges» EU-Recht, sei es im Rahmen des Abschlusses und der Weiterentwicklung bilateraler Abkommen, sei es im Rahmen des autonomen Nachvollzugs. Demgegenüber verlangt die Mitarbeit in unionalen Gremien eine proaktive und konstruktive Mitwirkung – verbunden mit der Verpflichtung, Mitverantwortung für die Politikgestaltung im paneuropäischen Kontext zu übernehmen.

²³ Agenturbericht, S. 46, S. 51 und S. 106; Bericht Schengen 2013, S. 6334.

²⁴ S. zu diesem Label BVerfGE 89, 155 [181] – Maastricht; BVerfGE 123, 267 [347] – Lissabon; BVerfGE 140, 317 [338] – Identitätskontrolle.

²⁵ LAVENEX/SCHWOK, S. 49.

²⁶ SAURER, S. 428.

III. Introvertierte Verfassungstradition

Die Bundesverfassung atmet einen weltoffenen und völkerrechtsfreundlichen Geist.²⁷ Sie verpflichtet den Bund, «in Solidarität und Offenheit gegenüber der Welt» zu handeln (Präambel), sich «für eine friedliche und gerechte internationale Ordnung» einzusetzen (Art. 2 BV), «zur Linderung von Not und Armut in der Welt, zur Achtung der Menschenrechte und zur Förderung der Demokratie, zu einem friedlichen Zusammenleben der Völker sowie zur Erhaltung der natürlichen Lebensgrundlagen» beizutragen (Art. 54 BV) und «die Interessen der schweizerischen Wirtschaft im Ausland» zu wahren (Art. 101 BV). Diese Zielbestimmungen geben der Aussenpolitik – verbindlich, wenngleich offen formuliert und konkretisierungsbedürftig – inhaltlich die Richtung vor. Der Grundrechtekatalog beruht wesentlich auf der EMRK, welche auf diese Weise «konstitutionalisiert» wurde.²⁸ Die Aussenverfassung regelt die kompetenzzielen Fragen (Art. 54–56, Art. 140–141, Art. 166 und Art. 184 BV). Das Staatsvertragsreferendum – 1921 eingeführt, 1977 erstmals erweitert – wurde 2003 als Reaktion auf den fortschreitenden Prozess der Globalisierung und Europäisierung des Rechts weiter ausgebaut mit dem Ziel, die direkt-demokratische Legitimierung völkerrechtlicher Verträge sicherzustellen.²⁹ Die Völkerrechtsfreundlichkeit wird durch die Verpflichtung zur Beachtung des Völkerrechts durch Bund und Kantone betont (Art. 5 BV). Diese Vorgaben gelten allesamt auch bei der Gestaltung der Beziehungen der Schweiz zur EU. Beachtenswert ist, dass der Beitritt zu supranationalen Gemeinschaften dem obligatorischen Referendum untersteht, womit die Tür auch für einen EU-Beitritt verfassungsrechtlich offensteht (Art. 140 BV).

13

Das BGer hat das Verhältnis von Völker- und Landesrecht weiter ausdifferenziert. Eine reichhaltige Praxis besteht auch zur Geltung und zum Rang der bilateralen Abkommen im schweizerischen Recht, zur Auslegung des schweizerischen Rechts im Licht der bilateralen Abkommen sowie zu ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit.³⁰

Gleichzeitig schweigt sich die Bundesverfassung über die Bedeutung der Einbindung der Schweiz in globale und regionale Organisationen und Vertragswerke und die damit einhergehenden Interdependenzen und Abhängigkeiten weitgehend aus. Die einzige internationale Organisation, welche namentlich erwähnt

14

²⁷ Vgl. auch MALINVERNI/HOTTELIER/HERTIG RANDALL/FLÜCKIGER, Rz. 31; BIAGGINI, *Öffnung*, S. 965.

²⁸ BIAGGINI, *Verhältnis*, S. 727.

²⁹ S. zur demokratischen Legitimation der bilateralen Abkommen unten [N. 49–58](#).

³⁰ S. unten [N. 68–71](#).

wird, ist die UNO. Der durch eine Volksinitiative angestossene Beitritt der Schweiz zur UNO von 2002 hat es immerhin in die Übergangsbestimmungen geschafft (Art. 197 Ziff. 1 BV). Dieses verzerrte Bild ist bedauerlich und der Orientierungsfunktion der Bundesverfassung abträglich.³¹ Dieser blinde Fleck der Verfassung ändert allerdings nichts an der grundlegenden Bedeutung, welche Organisationen und Regelwerke wie etwa die UNO-Pakte I und II, die WTO und die OECD für die jeweiligen Politikbereiche in der Schweiz haben.

- 15 Der Befund der Verfassungsblindheit gilt ebenso für die Beteiligung der Schweiz am europäischen Integrationsprozess. Die Leserin und der Leser suchen die Begriffe Europa, EU, EFTA, bilaterale Abkommen, Europarat und EMRK in der Bundesverfassung vergeblich. Es besteht ein Widerspruch zur gelebten (Verfassungs-)Wirklichkeit, der sich mit jedem weiteren Integrations-schritt der Schweiz akzentuiert. Weder die enge Vernetzung der Schweiz mit der EU noch die überragende Bedeutung der EMRK für den Grundrechtsschutz in der Schweiz werden abgebildet. Es finden sich keine Aussagen über die Grundsätze, Ziele und Grenzen der schweizerischen Europapolitik. Die Bundesverfassung von 1999 kommt bewusst «europaneutral»³² daher. Die Öffentlichkeit war nach der Ablehnung des Beitritts zum EWR verunsichert und in Bezug auf die Europafrage gespalten. Der Verfassungsgeber scheute das Risiko, die Konsensfähigkeit des neuen Verfassungstexts durch konkrete Aussagen zum Verhältnis der Schweiz zur EU aufs Spiel zu setzen, und nahm die «Tabuisierung des Themas Europa»³³ bewusst in Kauf.

Während es der Schweiz in der Folge gelang, die Beziehungen zur EU qua bilateraler Abkommen auf eine tragfähige Basis zu stellen, wurde die Frage des Verhältnisses der Schweiz zu Europa verfassungsrechtlich ausdrücklich nur noch bei zwei Volksinitiativen aufgeworfen. Sowohl die Volksinitiative «EU-Beitrittsverhandlungen vors Volk!» von 1997, welche den Abbruch bisher eingeleiteter Beitrittsbestrebungen verlangt und die Aufnahme von Verhandlungen von der Zustimmung von Volk und Ständen abhängig gemacht hätte, als auch die Volksinitiative «Ja zu Europa!» von 2001, welche den Bund zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen verpflichtet hätte, wurden wuchtig abgelehnt.³⁴

- 16 Rechtsgelehrte haben vorgeschlagen, zumindest die weitreichende Verflechtung mit Europa verfassungsrechtlich abzubilden und auf diese Weise Verfassungstext und gelebte Praxis in Einklang zu bringen.³⁵ Der Zweck eines sol-

³¹ S. dazu auch BIAGGINI, Öffnung, S. 969; ZIEGLER, Bundesverfassung, Rz. 39.

³² Botschaft Bundesverfassung, S. 119.

³³ COTTIER, Bundesverfassung, S. 183.

³⁴ S. dazu und zu weiteren europapolitisch bedeutsamen Volksabstimmungen auch unten [N. 51-52](#).

³⁵ S. KÖLZ/MÜLLER, Art. 113; im Hinblick auf einen EU-Beitritt THÜRER, Verfassungsfragen, S. 30-33; zum Ganzen auch PETERSMANN/ZIEGLER, *passim*.

chen Europa-Artikels oder – systematisch wohl kluger – eines Europa-Absatzes, der Art. 54 BV ergänzte, bestünde darin, über die Grundsätze, Ziele und Grenzen der schweizerischen Europapolitik Auskunft zu geben. Ein Vorschlag lautet wie folgt:³⁶

Art. 54 Auswärtige Angelegenheiten

1 ...

2 ...

2^{bis} Er [der Bund] wirkt am Prozess der europäischen Integration mit. Die Schweiz ist Mitglied des Europarates und strebt eine aktive und enge Zusammenarbeit mit der Europäischen Union an. Sie achtet die gemeineuropäisch anerkannten Werte und setzt sich für ihre Förderung ein; dazu gehören zuvörderst Frieden, Freiheit, Wohlergehen, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Achtung der Menschenrechte.

2^{ter} Er berücksichtigt bei der Aushandlung und Umsetzung völkerrechtlicher Verträge insbesondere die gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz, die Bedürfnisse der Wohnbevölkerung und die natürlichen Lebensgrundlagen in der Schweiz. Er erlässt im Rahmen seiner Zuständigkeiten flankierende Massnahmen.

3 ...

Der vorgeschlagene Abs. 2^{bis} reflektiert eine betont europafreundliche Grundhaltung und schliesst einen Alleingang der Schweiz in Europa aus. Namentlich werden der Europarat und die EU genannt, ohne dass damit eine Gerin(ger)schätzung weiterer Organisationen und Vertragswerke impliziert wird. Abs. 2^{bis} verzichtet darauf, die Art und Weise der Zusammenarbeit und das Instrumentarium festzulegen. Er überlässt den Entscheid über weitere Integrationsschritte den Behörden, wobei zumindest bei einem EU-Beitritt ohnehin Volk und Stände das letzte Wort haben und sich eine Neufassung dieser Bestimmung (sowie gegebenenfalls auch weiterer Verfassungsbestimmungen) aufdrängt. Umgekehrt scheint es sinnvoll, bei der Einführung eines solchen Europa-Artikels Art. 121a und Art. 197 Ziff. 11 BV aufzuheben; diese Bestimmungen zielen auf den Alleingang der Schweiz und sind mit der aktuellen Integrationspolitik der Schweiz nicht vereinbar. Gute Gründe sprechen dafür, die Sorgen und Ängste, welche zur Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» geführt haben, verfassungsrechtlich weiterhin zu reflektieren. Abs. 2^{ter} verpflichtet den Bund, die mitunter als negativ gewerteten Folgen der europäischen Integration zu bedenken und flankierende Massnahmen zu erlassen. Auch dieser vorgeschlagene Absatz ist programmatischer Natur. Er schafft keine neuen Bundeskompetenzen.

17

³⁶ S. für diesen Vorschlag OESCH, Verfassungswandel, S. 177-181; ein ähnlicher Vorschlag stammt von COTTIER, Europa-Artikel, *passim*.

- 18 Ein solcher Vorschlag mag auf den ersten Blick blutleer und unspektakulär daherkommen. Gleichwohl sollte seine rechtspolitische Bedeutung nicht unterschätzt werden. Abs. 2^{bis} nimmt auf die Grundwerte des Europarates, der EMRK und der EU Bezug, wie sie auch in der Bundesverfassung zum Ausdruck kommen. Er hält den Bund an, sich für die Förderung dieser Werte einzusetzen. Auch bilden diese Werte Mindeststandards, welche es bei der Mitwirkung am europäischen Integrationsprozess zu beachten gilt. Abs. 2^{bis} unterstreicht die Wichtigkeit enger und stabiler Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU und nimmt damit ein Anliegen auf, über das in Politik und Gesellschaft ein breiter Konsens besteht.

Dieser Vorschlag orientiert sich an der Rechtslage diverser EU-Mitgliedstaaten, deren Verfassungstexte sich spezifisch zum Verhältnis zur EU und zur Übertragung von Hoheitsrechten äussern.³⁷ Wenngleich solche Öffnungs- und Integrationsklauseln für die Schweiz nur beschränkt fruchtbar gemacht werden können, zielen sie im Kern hier wie da doch aufs Gleiche: Sie übernehmen eine wichtige Scharnierfunktion zwischen der nationalstaatlichen und der europäischen Ebene. Sie spiegeln die überstaatlichen Bedingtheiten des Staates und die nurmehr begrenzte Steuerungs- und Gestaltungsfunktion der nationalstaatlichen Verfassung insbesondere mit Blick auf die fortschreitende Europäisierung. Sie tragen zur Entwicklung eines gesamtheitlichen Systems im Sinne eines europäischen Staaten- und Verfassungsverbunds bei, indem sie nicht nur einseitig kompetenzielle Fragen regeln, sondern der Europäisierung die Richtung vorgeben und Schranken setzen.³⁸

- 19 Zurzeit befinden sich zwei Volksinitiativen im Sammelstadium, welche das Verhältnis der Schweiz zur EU ausdrücklich thematisieren.³⁹ Die Initiative «Für eine starke Schweiz in Europa (Europa-Initiative)» setzt sich für eine aktive Beteiligung der Schweiz an der europäischen Integration ein und fordert den Bund zu diesem Zweck auf, völkerrechtliche Verträge mit der EU über die Teilhabe am Binnenmarkt und an weiteren unionalen Politikbereichen abzuschliessen. Diese Initiative schlägt einen neuen Art. 54a und Übergangsbestimmungen vor. Die Initiative «Für eine direktdemokratische und wettbewerbsfähige Schweiz – keine EU-Passivmitgliedschaft (Kompass-Initiative)» richtet sich gegen neue Verpflichtungen zur dynamischen Rechtsübernahme, indem hierfür zwingend ein obligatorisches Staatsvertragsreferendum durchzuführen und damit die Zustimmung von Volk und Ständen erforderlich wäre. Diese Initiative zielt auf eine Ergänzung von Art. 101, Art. 140 und Art. 164 BV sowie der Übergangsbestimmungen.

³⁷ S. dazu die Übersichten bei CLASSEN, S. 308-332; MAYER/WENDEL, *passim*; OESCH, Europa-recht, N. 145-154.

³⁸ S. zu diesem Verbundlabel oben [Fn. 24](#).

³⁹ S. für diese und weitere hängige Volksinitiativen, welche implizit das Verhältnis der Schweiz zur EU beschlagen, www.bk.admin.ch und Link zu politische Rechte/Volksinitiativen; unten [N. 54](#).

Zweiter Teil

Bilaterale Abkommen

I. Entstehung und Grundzüge

A. Etappen

Das Verhältnis der Schweiz zur europäischen Integration unter dem Dach der EGKS/EWG/EG/EU ist gekennzeichnet durch das Bestreben, sektoriell bilaterale Abkommen abzuschliessen, ohne sich institutionell (allzu weitreichend) zu integrieren. Die zentralen Wegmarken – von den ersten Annäherungen in den 1950er Jahren über den Abschluss des Freihandelsabkommens, die Ablehnung des Beitritts zum EWR und den Abschluss der Bilateralen I und II bis hin zur aktuell avisierten Stabilisierung und Weiterentwicklung der Abkommen – lassen sich wie folgt zusammenfassen. 20

1. Erste Annäherung (1956-1972)

Die Aussenpolitik der Schweiz beruhte nach dem Zweiten Weltkrieg auf den Pfeilern der Souveränität, der Unabhängigkeit, der Neutralität und der handelspolitischen Autonomie. Die schweizerische Exportwirtschaft profitierte von Handelsabkommen mit diversen Staaten und von einer starken Auslandsnachfrage im Rahmen des europäischen Wiederaufbaus. Die Schweiz war gut aufgestellt, ihren Wohlstand zu mehren. Das Landwirtschaftsrecht war auf die Unterstützung des Bauernstandes ausgerichtet und bot massiven Grenzschutz. Vor diesem Hintergrund erstaunt es nicht, dass die Schweiz bemüht war, sich nur selektiv völkerrechtlich zu binden.⁴⁰ Diese Zurückhaltung galt zuvörderst mit Blick auf globale Organisationen und Regelwerke sowie (verteidigungs-)politische Bündnisse. 21

Die Schweiz entschied sich erst 1966 definitiv für die GATT-Mitgliedschaft. Der Beitritt zu den Bretton Woods-Institutionen und zu den Vereinten Nationen erfolgte 1992 und 2002. 1995 war die Schweiz Gründungsmitglied der WTO. Der Westeuropäischen Union (WEU) blieb die Schweiz zeit lebens fern. Sie ist ebenso wenig Mitglied der NATO; seit 1996 beteiligt sie sich immerhin an der Partnerschaft für den Frieden (PFP) und am Euro-Atlantischen Partnerschaftsrat (EAPC).

Ähnlich zurückhaltend agierte die Schweiz auch auf dem europäischen Kontinent. Sie fungierte 1948 zwar als Gründungsmitglied der Organisation für eu- 22

⁴⁰ S. für Übersichten über die nachfolgend genannten Organisationen, die EFTA und den EWR OESCH, *Europarecht*, Rz. 13-27 und Rz. 62-94; zum Ganzen auch BAUR, *EFTA, passim*; ZIEGLER, *EG und EFTA, passim*.

ropäische wirtschaftliche Zusammenarbeit (OEEC, 1961 umgetauft in OECD), machte ihre Beteiligung aber von der Einhaltung gewisser Vorbehalte abhängig; dazu gehört die Beachtung der Neutralität, die Weitergeltung der handelspolitischen Autonomie und die Nichtverbindlichkeit von Entscheiden, denen die Schweiz nicht zugestimmt hat.⁴¹ Eine Teilnahme am europäischen Integrationsprozess im Rahmen der EGKS/EWG/Euratom kam für die Schweiz nicht in Frage. Die kriegsverschonte Schweiz blieb gegenüber dem zentralen Projekt der europäischen Friedenssicherung distanziert. Sie engagierte sich 1960 im Verbund mit den anderen Staaten der «Äusseren Sieben» bei der Gründung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA); darin erblickte sie eine willkommene Gelegenheit, Freihandel, Agrarprotektionismus und nationale Souveränität zu vereinen. Dem Europarat trat die Schweiz 1963 bei; seit 1974 ist sie auch Vertragspartei der EMRK.

- 23 Die Anfänge des vertraglichen Bilateralismus mit den Europäischen Gemeinschaften bildeten ein Konsultationsabkommen zwischen der Schweiz und der Hohen Behörde der EGKS von 1956 sowie ein Abkommen über die Einführung direkter internationaler Eisenbahntarife im Verkehr mit Kohle und Stahl im Durchgang durch das schweizerische Gebiet zwischen dem Schweizerischen Bundesrat einerseits und den Regierungen der EGKS-Mitgliedstaaten und der Hohen Behörde der EGKS andererseits von 1956.⁴² Diese Abkommen sind heute nicht mehr in Kraft. Weitere Abkommen mit der EWG folgten. Dazu gehört das Abkommen betreffend die Erzeugnisse der Uhrenindustrie zwischen der Schweiz und der EWG und ihren Mitgliedstaaten von 1967, das bis heute in Kraft ist.⁴³

2. Abkommen im Waren-, Versicherungs- und Transitbereich (1972-1992)

- 24 Die EFTA beabsichtigte ursprünglich, «die baldige Schaffung einer multilateralen Assoziation zur Beseitigung der Handelsschranken und zur Förderung einer engeren wirtschaftlichen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern der Organisation für europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit, einschliesslich der Mitglieder der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, zu erleichtern» (Präambel des Übereinkommens zur Errichtung der EFTA von 1960). Bestrebungen zur Gründung einer vor allem auch vom Vereinigten Königreich favorisierten grossen europäischen Freihandelszone scheiterten allerdings.

⁴¹ Botschaft OEEC, S. 1177.

⁴² AS 1957 71, AS 1957 381; TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 12.

⁴³ SR 0.632.290.13.

Stattdessen handelten die EFTA-Staaten mit der EWG anfangs der 1970er Jahre gemeinsam bilaterale Freihandelsabkommen aus. Die einzelnen, inhaltlich weitgehend identischen Abkommen wurden von der EWG und jedem EFTA-Mitgliedstaat separat unterzeichnet und in Kraft gesetzt. Das Freihandelsabkommen zwischen der EWG und der Schweiz datiert von 1972 (FHA).⁴⁴ Es trat 1973 in Kraft, nachdem es in der Schweiz im Rahmen eines obligatorischen Referendums von Volk (72.5 %) und Ständen (alle) gutgeheissen worden war. Das obligatorische Referendum wurde angeordnet, weil das Abkommen «in seinem Gehalt derart bedeutsam [ist] und einen Teil der öffentlichen Meinung in so starkem Masse [beschäftigt], dass die Diskrepanz zu den sonst üblichen Mitwirkungsrechten des Volkes bei der Bildung des Landesrechts [andernfalls] als zu gross erscheinen müsste»; zentral war das Verständnis, wonach das Abkommen «das Verhältnis der Schweiz zu den erweiterten Gemeinschaften auf dauerhafte Weise (...) regeln» und «den Kern unserer sehr vielfältigen Gesamtbeziehungen zu den EG» darstellen wird.⁴⁵ Das Freihandelsabkommen bildet seither zusammen mit den unzähligen Zusatzvereinbarungen, welche in der Folge ausgehandelt wurden, die Grundlage – quasi «der erste Stein»⁴⁶ – für die präferenziellen Wirtschaftsbeziehungen zwischen der Schweiz und der EWG/EG/EU. 1991 wurde zudem das Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr in Kraft gesetzt;⁴⁷ es wurde 2011 vom Zollabkommen (Zolla) abgelöst.

Im Bereich des wirtschaftlich stetig wichtiger werdenden Dienstleistungssektors führten langwierige Verhandlungen 1989 zur Unterzeichnung des Abkommens betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (Versicherungsabkommen, VersA).⁴⁸ Dieses Abkommen trat 1993 in Kraft und bildet bis heute das einzige Abkommen, welches Aspekte des Marktzugangs für die Versicherungsbranche regelt. 25

1993 trat das Abkommen über den Güterverkehr auf Strasse und Schiene von 1992 in Kraft (Transitabkommen).⁴⁹ Die Geltung dieses Abkommens war auf zwölf Jahre befristet. Es trat anfangs 2005 ausser Kraft. 26

⁴⁴ SR 0.632.401.

⁴⁵ Botschaft FHA, S. 737; s. dazu S. G. SCHMID, S. 526-527, auch mit dem Hinweis darauf, dass der Bundesrat die Unterstellung unter das doppelte Mehr von Volk und Ständen später als «Sündenfall» bezeichnete.

⁴⁶ Europabericht 2006, S. 6846.

⁴⁷ AS 1991 1490.

⁴⁸ SR 0.961.1.

⁴⁹ AS 1993 1198.

3. Ablehnung des EWR-Beitritts (1992)

- 27 In den 1980er-Jahren einigten sich die EWG-Mitgliedstaaten darauf, die Vollendung des Binnenmarktes voranzutreiben. Die Verabschiedung der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) und des damit verbundenen Binnenmarktprogramms weckte unter den EFTA-Mitgliedstaaten die Befürchtung, wirtschaftlich weiter ins Hintertreffen zu geraten und Diskriminierungen ausgesetzt zu sein. Der damalige Kommissionspräsident Jacques Delors baute den EFTA-Mitgliedstaaten eine Brücke. Er schlug 1989 die Gründung eines Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) vor mit dem Ziel, «binnenmarktähnliche Verhältnisse» auch für die EFTA-Mitgliedstaaten zu schaffen und zu diesem Zweck eine neuartige Form der Assoziierung einzurichten.⁵⁰ Verhandlungen zwischen der EWG-Kommission auf der einen Seite und den Vertreterinnen und Vertretern der damals sieben EFTA-Mitgliedstaaten – als «Zwangsverhandlungsgemeinschaft»⁵¹ – auf der anderen Seite führten am 2. Mai 1992 zur Unterzeichnung des EWR-Abkommens. Auch die Schweiz unterzeichnete das Abkommen. Am 26. Mai 1992 reichte der schweizerische Bundesrat – im Gleichschritt mit den meisten anderen EFTA-Staaten – ein Gesuch um Aufnahme von EG-Beitrittsverhandlungen ein. Dabei definierte er den EG-Beitritt als Ziel der schweizerischen Europapolitik und betrachtete «den EWR als eine besonders auch innenpolitisch wichtige Etappe in Richtung auf dieses Ziel».⁵²
- 28 Bundesrat und Parlament entschieden, die Frage des Beitritts zum EWR dem obligatorischen Referendum zu unterstellen, weil dieser Schritt nicht nur mit einer Verfassungsänderung (betr. der Möglichkeit, gegen die mit dem Beitritt zusammenhängenden Gesetzesänderungen nachträglich das Referendum zu ergreifen) einhergehen sollte, sondern «zweifellos [auch] von überragender politischer und wirtschaftlicher Bedeutung für unser Land» ist und «sich das Referendum über die Abkommen im Zusammenhang mit dem EWR den herkömmlichen Kategorien unserer Verfassung entzieht».⁵³ Die Vorlage war äusserst umstritten. Im Vordergrund stand die Kritik an den institutionellen Mängeln und der Verpflichtung, EU-Recht ohne Mitentscheidung faktisch zwingend übernehmen zu müssen. Die Personenfreizügigkeit wurde in weiten Kreisen als problematisch erachtet. Das Engagement der Wirtschaft und ihrer Verbände war bis kurz vor der Abstimmung gering. Erstmals wurde «Europa» als Bedrohung thematisiert und diente einer aufstrebenden nationalkonserva-

⁵⁰ DELORS, *passim*.

⁵¹ KELLENBERGER, S. 196.

⁵² Bericht EG-Beitritt 1992, S. 1186 und S. 1194; s. auch KELLENBERGER, S. 30-32.

⁵³ Botschaft EWR, S. 541 und S. 542; s. dazu S. G. SCHMID, S. 531-534.

tiven Strömung als Instrument der politischen Mobilisierung. Die EWR-Mitgliedschaft wurde als antizipierter EU-Beitritt dargestellt. Umgekehrt begannen auch EU-Beitrittsbefürworterinnen und -befürworter an der Notwendigkeit eines Zwischenschritts auf dem Weg zur Vollmitgliedschaft zu zweifeln. Am 6. Dezember 1992 lehnten Volk (50.3 %) und Stände (14 Kantone, 4 Halbkantone) den Beitritt zum EWR ab.

Das Beitrittsgesuch von 1992 blieb nach der Ablehnung des EWR-Beitritts in Brüssel liegen, hatte aber keine praktische Bedeutung mehr. Der Bundesrat degradierte das strategische Ziel des EU-Beitritts 2006 zu einer längerfristigen Option unter mehreren.⁵⁴ 2016 wurde das Beitrittsgesuch formell zurückgezogen.

4. Bilaterale I (1999)

Nach der Ablehnung des EWR-Beitritts – dem *defining moment* der jüngeren schweizerischen Europapolitik – nahm die Schweiz die Tradition pragmatisch-bilateraler Beziehungen wieder auf und konzentrierte sich *faute de mieux* auf kurzfristig realisierbare, sektorielle Verhandlungen mit der EU. Die EU bot dafür Hand; ein wesentlicher Grund für dieses Entgegenkommen war die Erwartung, der Schweiz mit einer massgeschneiderten und schrittweisen Annäherung den Weg zur Mitgliedschaft im EWR oder in der EU doch noch zu ebnen. Gleichzeitig liess die Europäische Kommission verlauten, es müsse verhindert werden, dass die Schweiz nur von den Vorteilen des abgelehnten EWR-Arrangements profitieren würde; auch sei der *Acquis communautaire* die Basis für die Verhandlungen.⁵⁵ 1994 führte die Annahme der Alpenschutzinitiative zu einer Blockade, welche erst aufgelöst werden konnte, als die Schweiz eine nichtdiskriminierende Umsetzung des verfassungsrechtlichen Auftrags zum Schutz der Alpen in Aussicht stellte.⁵⁶ 1999 wurden die Bilateralen I unterzeichnet. Dazu gehören die folgenden sieben Abkommen, welche – mit Ausnahme des Forschungsabkommens – das Freihandelsabkommen von 1972 und das Versicherungsabkommen von 1989 durch eine kontrollierte gegenseitige Marktöffnung ergänzen:

- Abkommen über die Freizügigkeit (Freizügigkeitsabkommen, FZA);⁵⁷
- Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (KonfBA; auch: Abkommen über technische Handelshemmnisse, Mutual Recognition Agreement, MRA);⁵⁸

⁵⁴ S. unten [N. 433](#).

⁵⁵ Mitteilung vom 1. Oktober 1993, COM (93) 486, Rz. 10 und Rz. 13.

⁵⁶ Botschaft Bilaterale I, S. 6129; s. zur Alpenschutzinitiative unten [N. 214](#).

⁵⁷ SR 0.142.112.681.

⁵⁸ SR 0.946.526.81.

- Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens (ÖffBA);⁵⁹
- Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Landwirtschaftsabkommen, AgrarA);⁶⁰
- Abkommen über den Luftverkehr (Luftverkehrsabkommen, LVA);⁶¹
- Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (Landverkehrsabkommen, LandVA);⁶²
- Abkommen über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit (Forschungsabkommen, ForschA);⁶³ dieses Abkommen bezog sich auf die Teilnahme der Schweiz am Fünften Rahmenprogramm im Bereich der Forschung (1998-2002); die Teilnahme der Schweiz an den Nachfolgeprogrammen wurde in separaten Abkommen geregelt.

30 Die Bilateralen I sind durch eine Guillotine-Klausel verbunden (s. etwa Art. 25 Abs. 4 FZA). Sofern ein Abkommen durch eine Vertragspartei gekündigt wird, treten sechs Monate danach auch alle anderen automatisch ausser Kraft. Damit wurde dem Begehren der EU entsprochen, ein ausgewogenes Gesamtergebnis zu erzielen und zu verhindern, dass einzelne Abkommen – im Sinne eines «Rosinenpickens»⁶⁴ – in der Schweiz in einer Referendumsabstimmung abgelehnt werden. Dieses Schicksal hätte insbesondere dem Freizügigkeitsabkommen gedroht, bei dem die EU als *demanderesse* auftrat. Die Schweiz beharrte ihrerseits darauf, die Geltung dieses Abkommens auf sieben Jahre zu befristen und dann über eine Weiterführung zu entscheiden (Art. 25 Abs. 2 FZA).⁶⁵ Die Bilateralen I wurden am 1. Juni 2002 in Kraft gesetzt, nachdem das Schweizer Stimmvolk dem Paket mit 67 % der abgegebenen Stimmen zugestimmt hatte. Auf Seiten der EU wurde das Paket gestützt auf Art. 310 i.V.m. Art. 300 EGV (Art. 217 i.V.m. Art. 218 AEUV) durch den Rat und das Europäische Parlament (bzw. die Kommission betr. ForschA) genehmigt.⁶⁶ Das Freizügigkeitsabkommen ist ein gemischtes Abkommen und musste folglich auch von den Mitgliedstaaten ratifiziert werden. Anlässlich der Osterweiterungen der EU von 2004 und 2007 wurde das Freizügigkeitsabkommen formell auf die

⁵⁹ SR 0.172.052.68.

⁶⁰ SR 0.916.026.81.

⁶¹ SR 0.748.127.192.68.

⁶² SR 0.740.72.

⁶³ AS 2002 1998.

⁶⁴ Botschaft Bilaterale I, S. 6436.

⁶⁵ Botschaft Bilaterale I, S. 6313; vgl. auch NZZ vom 16. September 2020, S. 13.

⁶⁶ Beschluss 2002/309/EG/Euratom; s. zur Bestimmung der Rechtsgrundlagen KADDOUS, Zusammenarbeit, Rz. 67.

zwölf neuen Mitgliedstaaten ausgedehnt. Beide Zusatzprotokolle wurden in Referendumsabstimmungen genehmigt (2005 mit 56 %, 2009 mit 59 % der abgegebenen Stimmen), wobei in der zweiten Abstimmung auch über die Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens entschieden (vgl. Art. 25 Abs. 2 FZA) und damit der bilaterale Weg in der bisherigen Form insgesamt bestätigt wurde. Die Ausdehnung auf Kroatien – EU-Mitglied seit 2013 – verzögerte sich nach der Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung»; sie erfolgte 2017, nachdem sich die Bundesversammlung für eine FZA-konforme Umsetzung dieser Initiative entschieden hatte.⁶⁷

5. Bilaterale II (2004)

Weitere Verhandlungen primär über *left overs*, über welche im Rahmen der Bilateralen I keine Einigung erzielt werden konnte, führten 2004 zur Unterzeichnung der Bilateralen II. Dieses Paket umfasst die folgenden neun Abkommen, welche über den hauptsächlich wirtschaftlichen Rahmen der Bilateralen I hinausgehen und namentlich auch Justiz und Inneres, Visa und Asyl, Umwelt, Kultur und Bildung betreffen:

- Abkommen über die Assoziierung der Schweiz bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (Schengen-Assoziierungsabkommen, SAA);⁶⁸
- Abkommen über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags (Dublin-Assoziierungsabkommen, DAA);⁶⁹
- Abkommen über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind (Zinsbesteuerungsabkommen, ZinsbestA)⁷⁰; dieses Abkommen wurde durch das Abkommen über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten von 2015 (AIAA) abgelöst;⁷¹
- Abkommen über die Zusammenarbeit zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die die finanziellen Interessen der Vertragsparteien beeinträchtigen (Betrugsbekämpfungsabkommen);⁷²

⁶⁷ S. unten [N. 52](#).

⁶⁸ SR 0.362.31.

⁶⁹ SR 0.142.392.68.

⁷⁰ AS 2005 2571.

⁷¹ S. zum AIAA unten [N. 33](#).

⁷² SR 0.351.926.81.

- Abkommen zur Änderung des Freihandelsabkommens von 1972 in Bezug auf die Bestimmungen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse (Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse);⁷³
- Abkommen über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur (EUA) und dem Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz (Eionet; Umweltabkommen);⁷⁴
- Abkommen im Bereich audiovisuelle Medien über die Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweiz an den Gemeinschaftsprogrammen MEDIA Plus und MEDIA-Fortbildung;⁷⁵ dieses Abkommen bezog sich auf die Teilnahme der Schweiz an den genannten Programmen (2001-2006); die Teilnahme der Schweiz an nachfolgenden Programmen wurde in separaten Abkommen geregelt;
- Abkommen über die Zusammenarbeit im Bereich der Statistik (Statistikabkommen);⁷⁶
- Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen Beamten der Organe und Agenturen der Europäischen Gemeinschaften.⁷⁷

32 Die Verhandlungen beruhten – diesmal vor allem auf Drängen der Schweiz – auf dem Prinzip des angemessenen Parallelismus. Gleichwohl sind die Abkommen nicht durch eine Guillotine-Klausel verbunden. Nur das Schicksal der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen ist verknüpft (kleine Guillotine; Art. 15 Abs. 4 SAA, Art. 14 Abs. 2 DAA). In der Schweiz wurden diese beiden Abkommen – die einzig umstrittenen – in einer Referendumsabstimmung mit 54 % der abgegebenen Stimmen angenommen. Auf Seiten der EU wurden die neun Abkommen gestützt auf die jeweils einschlägigen vertraglichen Bestimmungen verabschiedet.⁷⁸ Die Inkraftsetzung erfolgte für die Abkommen zeitlich gestaffelt. Das Betrugsbekämpfungsabkommen ist ein gemischtes Abkommen, wobei auf Seiten der EU bis heute die Ratifizierung von Irland fehlt.⁷⁹ Aus diesem Grund wird es seit 2009 von der Schweiz nur gegenüber denjenigen Mitgliedstaaten der EU angewendet, welche das Abkommen ebenfalls ratifiziert und eine Erklärung über die vorzeitige Anwendung abgegeben haben.

⁷³ SR 0.632.401.23.

⁷⁴ SR 0.814.092.681.

⁷⁵ AS 2006 1039.

⁷⁶ SR 0.431.026.81.

⁷⁷ SR 0.672.926.81.

⁷⁸ S. dazu KADDOUS, Zusammenarbeit, Rz. 67.

⁷⁹ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Betrugsbekämpfung; zu gemischten Abkommen im Allg. unten [N. 43-46](#).

6. Punktuelle Ergänzungen (2005-heute)

Nach dem erfolgreichen Abschluss und der schrittweisen Inkraftsetzung der Bilateralen II haben die Schweiz und die EU nur noch punktuell weitere Abkommen abgeschlossen und Memoranda of Understanding unterzeichnet. Dazu gehören die folgenden:

33

- Memorandum of Understanding von 2006, in dem die Schweiz ihre Bereitschaft bekräftigte, sich während zehn Jahren finanziell an der Kohäsionspolitik der EU zu beteiligen; in der Folge unterstützte die Schweiz Projekte in den neuen mittel- und osteuropäischen EU-Mitgliedstaaten autonom mit rund 1,3 Mia. CHF («Kohäsionsmilliarde»); 2022 unterzeichneten die Schweiz und die EU ein Memorandum of Understanding zum zweiten Schweizer Beitrag;
- Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen von 2009 (Zollabkommen, Zolla), in Kraft seit 2011;⁸⁰ dieses Abkommen löste das Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr von 1990 ab;⁸¹
- Abkommen zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen (GUB) und geografischen Angaben (GGA) für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel von 2011, in Kraft seit 2011;⁸² dieses Abkommen stellt einen integralen Bestandteil des Landwirtschaftsabkommens von 1999 dar;
- Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts von 2013 (Wettbewerbsabkommen, WettbA), in Kraft seit 2014;⁸³
- Memorandum of Understanding von 2014 zur gütlichen Beilegung des Steuerstreits, d.h. der Auseinandersetzung um die Vereinbarkeit von kantonalen Steuerprivilegien für im Ausland tätige Unternehmen mit Sitz in der Schweiz mit dem Freihandelsabkommen;⁸⁴
- Abkommen über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten von 2015 (AIAA), in Kraft seit 2017;⁸⁵ dieses Abkommen – formell als

⁸⁰ SR 0.631.242.05.

⁸¹ S. zu diesem Abkommen oben [N. 24](#).

⁸² AS 2011 5149.

⁸³ SR 0.251.268.1.

⁸⁴ S. unten [N. 242](#).

⁸⁵ SR 0.641.926.81; AS 2016 5003.

Änderungsprotokoll ausgestaltet – löste das Zinsbesteuerungsabkommen von 2004 ab;

- Abkommen zur Verknüpfung der jeweiligen Systeme für den Handel mit Treibhausgasemissionen von 2017, in Kraft seit 2020;⁸⁶
- Abkommen zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Polizeibehörden im Bereich des automatisierten Informationsaustausches von 2019, in Kraft seit 2023 (Prümer Zusammenarbeit),⁸⁷
- diverse Abkommen über die Teilnahme der Schweiz an unionalen Agenturen, Einrichtungen und Programmen: Europol, 2004, in Kraft seit 2006;⁸⁸ Eurojust, 2008, in Kraft seit 2011;⁸⁹ Europäische Verteidigungsagentur, 2012,⁹⁰ Satellitennavigationsprogramme Galileo und EGNOS, 2013, vorläufig angewendet seit 2014;⁹¹ Horizon 2020, 2014, in Kraft seit 2015;⁹² Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO), 2014, in Kraft seit 2016,⁹³ Horizon 2021-2027 (punktueller Teilnahme seit Beginn der Verhandlungen über neue institutionelle Regeln 2024).

7. Laufende Verhandlungen

34 Die Schweiz und die EU diskutieren und verhandeln über den Abschluss von weiteren Abkommen. Im Rahmen der im Dezember 2024 materiell abgeschlossenen Verhandlungen über das neue Paket zur Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs stehen die folgenden neuen Regeln und Abkommen im Vordergrund:

- neue institutionelle Regeln für die Binnenmarktverträge (inkl. Regeln über staatliche Beihilfen sowie Ausnahmen); die EU hat mehrmals klargestellt, dass sie solche neuen Regeln als *conditio sine qua non* betrachtet für den Abschluss weiterer Marktzugangsabkommen, welche auf EU-Recht beruhen;

⁸⁶ SR 0.814.011.268

⁸⁷ SR 0.362.41.

⁸⁸ SR 0.362.2.

⁸⁹ SR 0.351.6.

⁹⁰ S. für das Framework for Cooperation www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Zusammenarbeit EVA.

⁹¹ SR 0.741.826.8.

⁹² SR 0.424.11.

⁹³ SR 0.142.392.681.

- Operationalisierung der im Landverkehrsabkommen angelegten Öffnung des internationalen Schienenverkehrs;
- neue Abkommen über die Teilnahme am EU-Strombinnenmarkt, die Lebensmittelsicherheit (Protokoll zum AgrarA), die Gesundheit und die Teilnahme der Schweiz an Programmen (v.a. Bildung und Forschung);
- Verstetigung des Schweizer Beitrags (Kohäsionspolitik);
- politischer Dialog.

Die geplanten institutionellen Regeln und die weiteren neuen Elemente werden in den jeweiligen Kapiteln vorgestellt. In Bezug auf die beiden gänzlich neuen Abkommen im Bereich des Stroms und der Gesundheit haben sich die Europäische Kommission und der Bundesrat auf die folgenden Eckwerte geeinigt:

35

- Das Gesundheitsabkommen ermöglicht der Schweiz den Zugang zu den Gesundheitssicherheitsmechanismen der EU und zum Europäischen Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC).⁹⁴ Ein Protokoll zum Abkommen über die Teilnahme der Schweiz an Programmen regelt die partielle Beteiligung der Schweiz am Mehrjahresprogramm der EU im Bereich der Gesundheit (EU4Health).⁹⁵ Die neu ausgehandelten institutionellen Elemente (dynamische Rechtsübernahme, einheitliche Auslegung, Streitbeilegung) sollen analog auf das Abkommen anwendbar sein.⁹⁶

Das gute Einvernehmen und die Einsicht, zur Lösung aktueller Herausforderungen eng und konstruktiv zusammenzuarbeiten, manifestierte sich eindrücklich bei der Bekämpfung der durch das Coronavirus (Covid-19) ausgelösten epidemiologischen Krise im Frühjahr 2020.⁹⁷ Die Schweiz wurde von der EU zu Gesprächskreisen und Koordinationsgruppen eingeladen, zu denen die Schweiz zuvor keinen Zugang hatte. Die Schweiz konnte an online durchgeführten Treffen der ständigen Botschafterinnen der EU-Mitgliedstaaten in Brüssel, der Innenminister und der Landwirtschaftsministerinnen teilnehmen. Sie beteiligte sich an einer von der EU betriebenen Informationsplattform zur Repatriierung von eigenen Staatsangehörigen. Als Folge davon wurden Schweizer Bürgerinnen und Bürger mit Flugzeugen von Gesellschaften aus anderen europäischen Staaten repatriert; umgekehrt brachte die Swiss International Air Lines im Ausland gestrandete Unionsbürgerinnen und Unionsbürger nach Europa zurück. Schweizer Grenzkantone nahmen an Covid-19 erkrankte Patientinnen und Patienten aus den Nachbarstaaten in ihren Spitälern auf. Ent-

⁹⁴ Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt Gesundheit des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz; s. auch Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 36-37.

⁹⁵ S. unten [N. 350](#).

⁹⁶ S. unten [N. 119-126](#).

⁹⁷ S. zum Ganzen auch TOBLER, COVID-19, *passim*.

sprechend positiv äusserte sich ein Sprecher der Europäischen Kommission: «Wir können uns nur zu der engen Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der Union beglückwünschen, die in dieser beispiellosen Krise in vielen Sektoren vorherrschte»; es sei stärker denn je messbar gewesen, dass man eine «Schicksalsgemeinschaft» sei.⁹⁸ Gleichzeitig belasteten einzelne Aktionen der EU das bilaterale Verhältnis. So erliess die Kommission kurzzeitig ein Ausfuhrverbot von Gegenständen im Bereich der medizinischen Schutzausrüstung auch gegenüber der Schweiz.⁹⁹ Grenzschiessungen durch alle EU-Mitgliedstaaten wie auch die Schweiz – alles Schengen-Staaten – erfolgten weitgehend unkoordiniert.¹⁰⁰ Die Schweiz blieb aussen vor bei der Zusammenarbeit im Bereich von Tracing Apps. Aufgrund der fehlenden rechtlichen Grundlage war es nicht möglich, Daten der SwissCovid App mit Daten von Apps anderer europäischer Staaten zu synchronisieren. Voraussetzung dafür war – zumindest aus Sicht der EU – der Abschluss eines Gesundheitsabkommens.¹⁰¹

- Das Stromabkommen ermöglicht die partielle Integration der Schweiz in den Strombinnenmarkt der EU.¹⁰² Der grenzüberschreitende Stromhandel wird liberalisiert. Schweizer Akteure können sich an den Arbeiten der EU-Handelsplattformen, Agenturen und weiteren Gremien, die für den Stromhandel, die Netzstabilität, die Versorgungssicherheit und die Krisenvorsorge zuständig sind, beteiligen; das gilt auch für die Übertragungsnetzbetreiberin Swissgrid.¹⁰³ Die Schweiz verpflichtet sich zur Öffnung ihres Strommarkts: Schweizer Endverbraucherinnen und Endverbraucher können den Stromlieferanten frei wählen. Haushalte und Unternehmen unter einer gewissen Verbrauchsschwelle haben allerdings weiterhin die Option, in der Grundversorgung mit regulierten Preisen zu bleiben. Das Abkommen verbietet die Einschränkung von Grenzkapazitäten auch bei einer Energiekrise. Bau und Unterhalt von Reservekraftwerken bleiben zulässig. Das Abkommen fördert die Zusammenarbeit im Bereich der erneuerbaren Energien. Es enthält keine Vorgaben zum Wasserzins oder zur Vergabe von Konzessionen für Wasserkraftwerke. Das

⁹⁸ Tagesanzeiger vom 6. April 2020, S. 4; NZZ vom 23. Mai 2020, S. 13.

⁹⁹ S. unten [N. 427-428](#).

¹⁰⁰ S. unten [N. 271](#).

¹⁰¹ Tagesschau SRF vom 20. Juli 2020, www.srf.ch.

¹⁰² Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt Strom des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz; s. auch Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 35-36.

¹⁰³ Aktuell bleibt die Schweiz bei manchen solchen Gremien aussen vor. Swissgrid AG klagte 2021 gegen die Kommission auf Nichtigerklärung eines Schreibens, mit dem die Teilnahme der Schweiz an der Plattform «Transeuropäischer Austausch von Ersatzreserven» (TERRE) abgelehnt wurde; das EuG erachtete die Klage als unzulässig (Beschluss Swissgrid/Kommission, T-127/21, EU:T:2022:868); der Fall ist vor dem EuGH hängig (C-121/23 P).

Abkommen verpflichtet die Schweiz, die Umwelt im Geltungsbereich des Abkommens auf einem im Vergleich zum EU-Recht gleichwertigen Niveau zu schützen. Bei der Ablösung des Vorrangs von Langfristverträgen sollen die Schweizer Vertragshalter kompensiert werden. Die neuen institutionellen Regeln und die neuen Beihilferegeln werden auf das Stromabkommen anwendbar sein.¹⁰⁴

Die Schweiz arbeitet im Energiebereich auch mit europäischen Staaten eng zusammen. Swissgrid hat mit Übertragungsnetzbetreibern technische Vereinbarungen abgeschlossen.¹⁰⁵ 2024 einigte sich die Schweiz mit Deutschland und Italien auf den Abschluss eines Gas-Solidaritätsabkommens.¹⁰⁶

Zwei Bereiche, in denen bis heute keine umfassenden Abkommen zwischen der Schweiz und der EU bestehen, betreffen den Dienstleistungsverkehr und den Kapitalverkehr. Nur vereinzelt regeln die bilateralen Abkommen Elemente der Kapitalverkehrsfreiheit und des freien Dienstleistungsverkehrs.¹⁰⁷ In diesen Bereichen laufen keine exploratorischen Gespräche oder Verhandlungen. 36

B. Parteien

Die bilateralen Abkommen werden in der Regel zwischen der Schweiz und der EU abgeschlossen («EU only»-Abkommen). Ein Spezialfall sind Abkommen, bei denen auf der Seite der EU nicht nur die EU, sondern auch ihre Mitgliedstaaten als Vertragsparteien auftreten (gemischte Abkommen).¹⁰⁸ 37

1. «EU only»-Abkommen

Die EU ist in denjenigen Sachbereichen, in denen sie über eine umfassende Vertragsschlusskompetenz verfügt, allein befugt, mit der Schweiz bilaterale Abkommen abzuschliessen (Art. 2 und Art. 3 i.V.m. Art. 216 AEUV; «EU only»-Abkommen). Den Mitgliedstaaten ist es untersagt, sich in solchen Sachbereichen völkerrechtlich zu binden (Sperrwirkung), wobei die Mitgliedstaaten von der EU ermächtigt werden können, vorläufig an ihrer Statt tätig zu werden (Art. 2 Abs. 1 AEUV).¹⁰⁹ 38

¹⁰⁴ S. unten [N. 119-126](#) und [N. 245-247](#).

¹⁰⁵ Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 36.

¹⁰⁶ S. unten [N. 38](#).

¹⁰⁷ S. zur Dienstleistungsfreiheit unten [N. 191-233](#); zur Kapitalverkehrsfreiheit unten [N. 373](#).

¹⁰⁸ S. zu den Kompetenzen der EU in den Aussenbeziehungen im Allg. BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 738-744; OPPERMAN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 38 Rz. 13-27; OESCH, Europarecht, Rz. 826-845; KADDOUS, mixtes, Rz. 450.

¹⁰⁹ S. Urteil Donckerwolke, 41/76, EU:C:1976:182, Rn. 31/37.

Ein Beispiel ist der Beschluss (EU) 2020/853 zur Ermächtigung Deutschlands, seine bilaterale Vereinbarung über den Strassenverkehr mit der Schweiz zur Genehmigung von Kabotagebeförderungen bei der Bereitstellung von grenzüberschreitenden Personenkraftverkehrsleistungen mit Kraftomnibussen in der Grenzregion der beiden Länder zu ändern. Diese Ermächtigung steht unter der Bedingung, dass «die in der Union niedergelassenen Verkehrsunternehmer gleichbehandelt werden und keine Wettbewerbsverzerrungen entstehen» (Art. 1 des Beschlusses).

EU-Rechtsakte können vorsehen, dass Mitgliedstaaten Vereinbarungen unter Einbezug von Drittstaaten abschliessen. So vereinbarten Deutschland, Italien und die Schweiz 2024 gestützt auf Art. 13 Abs. 2 der Verordnung 2017/1938 ein Gas-Solidaritätsabkommen.

- 39 Die allermeisten bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU betreffen Sachbereiche, in denen die EU eine umfassende *treaty making power* besitzt. Diesfalls fungieren die EU und die Schweiz als Vertragsparteien. Auf Seiten der EU bedürfen solche «EU only»-Abkommen der Zustimmung der zuständigen Organe der EU nach Massgabe von Art. 218 AEUV bzw. Art. 207 AEUV (gemeinsame Handelspolitik).

In der Schweiz verfügt der Bund über eine umfassende Kompetenz für die gesamten auswärtigen Angelegenheiten. Dies gilt auch für Sachbereiche, welche innerstaatlich in die Zuständigkeit der Kantone fallen.¹¹⁰

- 40 Bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon besaßen allein die E(W)G (Art. 210 EWGV, Art. 281 EGV) und die Euratom (Art. 101 Abs. 1 und Art. 184 EAGV) Rechtspersönlichkeit.¹¹¹ Aus diesem Grund wurden völkerrechtliche Verträge bis 2009 zwischen der E(W)G und/oder Euratom auf der einen Seite und Drittstaaten auf der anderen Seite abgeschlossen. Seit 2009 besitzt die EU Rechtspersönlichkeit und damit die Fähigkeit, Trägerin von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten zu sein (Art. 47 EUV; s. auch Art. 37 EUV, Art. 3 Abs. 2 und Art. 216 AEUV; Erklärung Nr. 24 zum EUV). Die EU trat 2009 an die Stelle der EG, deren Rechtsnachfolgerin sie ist (Art. 1 Abs. 3 EUV). Die Abkommen zwischen der Schweiz und der E(W)G, welche vor 2009 abgeschlossen wurden, gelten automatisch weiter, ohne dass sie terminologisch – EU statt E(W)G – angepasst worden wären.
- 41 Der räumliche Geltungsbereich der bilateralen Abkommen erstreckt sich – vorbehältlich abweichender Regelungen – auf die Gebiete, in denen der E(W)GV bzw. der EUV/AEUV nach Massgabe dieser Verträge angewendet wird (Art. 52 Abs. 2 EUV, Art. 355 AEUV), einerseits und auf das Hoheitsgebiet der Schweiz andererseits (s. etwa Art. 35 FHA, Art. 17 KonfBA). Im Fall des Beitritts

¹¹⁰ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 54 Rz. 5; s. zur Stellung der Kantone im Integrationsprozess COTTIER et al., Rz. 277-309; PFISTERER, Kantone, *passim*.

¹¹¹ Urteil AETR, C-22/70, EU:C:1971:32, Rn. 13-14.

eines Staates zur EU wird der Geltungsbereich von «EU only»-Abkommen automatisch auf das Verhältnis des neuen Mitgliedstaats zur Schweiz ausgedehnt. Im Fall des Austritts eines Staates aus der EU verlieren «EU only»-Abkommen ihre Gültigkeit zwischen diesem Staat und der Schweiz. Dies war der Fall beim Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU.

Die Schweiz war beim Brexit bestrebt sicherzustellen, dass ein Grossteil der bis anhin bestehenden Rechte und Pflichten zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU weitergelten. Zu diesem Zweck wurden diverse Verträge mit dem Vereinigten Königreich abgeschlossen («Mind the gap»- und «Mind the Gap Plus»-Strategie).¹¹² Dies betrifft insbesondere die folgenden Bereiche: Luftverkehr, Strassenverkehr, Versicherungen, Waren- und Dienstleistungshandel (wobei sich ein Abkommen über die gegenseitige Anerkennung im Bereich der Finanzdienstleistungen zurzeit im parlamentarischen Genehmigungsprozess befindet), Polizeikooperation, Rechte der Bürgerinnen und Bürger, welche gestützt auf das FZA erworben wurden.¹¹³

Die bilateralen Abkommen werden in aller Regel zwischen der EU (bzw. früher der E[W]G) und der Schweiz (terminologisch korrekt: der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vgl. Art. 1 BV) abgeschlossen.¹¹⁴ Auf Seiten der EU sind ausnahmsweise die Europäische Kommission (z.B. Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen Beamten der Organe und Agenturen der EG), eine Agentur oder sonstige Einrichtung (z.B. Abkommen zwischen der Schweiz und Europol) Vertragspartnerin; vereinzelt fungiert zudem nicht nur die EU, sondern auch Euratom als Vertragspartei (z.B. Abkommen zur Assoziierung der Schweiz an Horizon 2020). Auf Seiten der Schweiz tritt ausnahmsweise der Bundesrat als Vertragspartner auf (z.B. Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen Beamten der Organe und Agenturen der EG).

Die Verteilung der Organkompetenzen in der EU wird im Wesentlichen in Art. 218 AEUV geregelt. Die Kommission verfügt nicht über stillschweigende Vertragsschlusskompetenzen.¹¹⁵ Art. 17 EUV ermächtigt die Kommission auch nicht, eine nicht bindende Vereinbarung zu unterzeichnen, ohne dass der Rat die Voraussetzungen und Eckpunkte definiert hat. Der EuGH bestätigte diese Lesart der Verträge 2016 in Bezug auf ein Memorandum of

¹¹² S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Mission/Austritt des Vereinigten Königreichs aus der EU; BAUR, Switzerland-UK, *passim*; EPINEY, Mind the Gap, *passim*.

¹¹³ S. zur Frage der (Weiter-)Geltung der Rechte aus dem FZA nach Massgabe des neuen Abkommens zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich für britische Staatsbürgerinnen und Staatsbürger Urteil des BVerG vom 10. Juni 2022, F-4188/2020; Urteil des BVerG vom 2. August 2022, 2C_114/2022, E. 3 und E. 7.3.

¹¹⁴ S. zur Rechtspersönlichkeit der E(W)G und EU oben [N. 40](#).

¹¹⁵ Urteil Frankreich/Kommission, C-327/91, EU:C:1994:305, Rz. 24 und Rz. 41.

Understanding, das die Kommission und die Schweiz zum Kohäsionsbeitrag der Schweiz vereinbart hatten.¹¹⁶

2. Gemischte Abkommen

- 43 Sofern die EU nicht über eine umfassende Zuständigkeit verfügt, um einen Vertrag mit einem Drittstaat oder einer internationalen Organisation in eigener Regie abzuschliessen, bedarf es notwendigerweise der Beteiligung der Mitgliedstaaten. Diesfalls treten die EU und die Mitgliedstaaten gemeinsam als Vertragsparteien auf und machen konzertiert von ihren jeweiligen Vertragsschlusskompetenzen Gebrauch. Bei solchen Verträgen handelt es sich um gemischte Abkommen. Sie bedürfen der Genehmigung und Ratifikation durch die EU und ihre Mitgliedstaaten. Völkerrechtlich binden gemischte Abkommen ohne gegenteilige Vereinbarung sowohl die EU als auch die Mitgliedstaaten (Art. 27 und Art. 46 WVRK).
- 44 Die folgenden Abkommen zwischen der Schweiz und der EU wurden als gemischte Abkommen abgeschlossen. Umgangssprachlich werden auch sie hinlänglich zu den «bilateralen» Abkommen gezählt, wenngleich formell zurzeit bis zu 29 Vertragsparteien beteiligt sind (wobei nur das FZA bereits von allen Mitgliedstaaten der EU ratifiziert worden ist):
- Freizügigkeitsabkommen;
 - Betrugsbekämpfungsabkommen;
 - Abkommen über die Teilnahme der Schweiz an den Europäischen Satellitennavigationsprogrammen (Galileo, EGNOS).
- 45 Im Fall des Beitritts eines Staates zur EU muss ein gemischtes Abkommen formell geändert werden, damit es auch im Verhältnis zwischen dem neuen EU-Mitgliedstaat und der Schweiz Geltung erlangt. Dies geschieht in der Regel in Form eines Änderungsprotokolls, das gemäss den üblichen Vorgaben im EU-Recht und im schweizerischen Recht genehmigt und ratifiziert werden muss. Das Freizügigkeitsabkommen wurde anlässlich der Osterweiterungen der EU von 2004, 2007 und 2013 formell auf die 13 neuen Mitgliedstaaten ausgedehnt (2005, 2009 und 2017).¹¹⁷
- 46 Im Fall des Austritts eines Staates aus der EU verlieren gemischte Abkommen ihre Gültigkeit zwischen diesem Staat und der Schweiz, sofern das fragliche Abkommen im Wesentlichen bilateraler Natur ist, d.h. sofern es darauf ausge-

¹¹⁶ Urteil Rat/Kommission, C-660/13, EU:C:2016:616; CHAMON/DEMEDTS, *passim*; TOBLER, Verfahrensarten, S. 194-196.

¹¹⁷ S. oben [N. 30](#).

richtet ist, das Verhältnis der Schweiz zur EU insgesamt zu regeln (und nicht – unabhängig davon – auch vis-à-vis der einzelnen EU-Mitgliedstaaten). Dies trifft auf das Freizügigkeitsabkommen zu: Dieses Abkommen wirkt «zu Gunsten der Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz» (Art. 1); es gilt «für das Hoheitsgebiet der Schweiz einerseits und die Gebiete, in denen der Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft Anwendung findet, und nach Massgabe jenes Vertrags andererseits» (Art. 24).¹¹⁸ In anderen Fällen könnte es zwar Konstellationen geben, in denen ein gemischtes Abkommen oder zumindest einzelne Teile davon mit Blick auf den Wortlaut und den Sinn und Zweck des Abkommens oder einzelner Bestimmungen auch nach dem Austritt eines Staates aus der EU im Verhältnis zu diesem Staat weitergelten mögen. Dies ist aber bei keinem der zwischen der EU und der Schweiz geltenden gemischten Abkommen der Fall.

C. Typologie

Die bilateralen Abkommen folgen keinem gemeinsamen Grundmuster. Sie unterscheiden sich insbesondere in Bezug auf die jeweiligen Ziele, welche sie verfolgen, und damit auch den Grad der Integration der Schweiz in den unionalen Rechtsraum, der damit einhergeht:

47

- Das Freihandelsabkommen ist ein klassisches Handelsabkommen. Es regelt den gegenseitigen Marktzugang und beabsichtigt nicht, die Schweiz in den unionalen Binnenmarkt zu integrieren. Es ist statisch ausgestaltet und bedarf für das ordnungsgemässe Funktionieren keiner periodischen Weiterentwicklung.
- Diverse Abkommen – wie das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen und das Landwirtschaftsabkommen – ergänzen das Freihandelsabkommen und bezwecken die weitere Erleichterung und Intensivierung des Warenhandels. Solche Liberalisierungsabkommen beruhen partiell auf EU-Recht.
- Einige Abkommen – wie das Freizügigkeitsabkommen, das Luftverkehrsabkommen und die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen – bezwecken die sektorielle Integration der Schweiz in den unionalen Rechtsraum durch die weitgehende Angleichung des schweizerischen Rechts an dasjenige der EU. Sie räumen der Schweiz in Bezug auf die vereinbarten Rechte und Pflichten eine mitgliedstaatsähnliche Stellung ein. Der EuGH hat ausgeführt, dass mit dem Freizügigkeitsabkommen die Rechte auf

¹¹⁸ S. zur «Mind the gap»- und «Mind the Gap Plus»-Strategie der Schweiz oben [N. 41](#).

die Menschen und Unternehmen in der Schweiz «ausgedehnt»¹¹⁹ werden, womit die Schweiz punktuell «einem Mitgliedstaat gleichzustellen»¹²⁰ ist.¹²¹ Der Bundesrat billigt dem Luftverkehrsabkommen die Qualität eines «partiellen Integrationsvertrags» zu, auch unter Verweis auf die abkommensspezifischen institutionellen Vorgaben.¹²² Diese Abkommen beruhen wesentlich auf EU-Recht und verweisen auf EU-Rechtsakte. Die schweizerischen Behörden sind gehalten, die Praxis des EuGH zur Auslegung von Parallelbestimmungen im EU-Recht zu berücksichtigen.

- Diverse Abkommen – wie das Forschungsabkommen, das Umweltabkommen, das Wettbewerbsabkommen und das Abkommen über die Teilnahme der Schweiz an den Europäischen Satellitennavigationsprogrammen (Galileo, EGNOS) – regeln die Zusammenarbeit der EU und der Schweiz in ausgewählten Politikbereichen oder ermöglichen der Schweiz, sich an unionalen Agenturen, sonstigen Einrichtungen und Programmen zu beteiligen. Dabei werden typischerweise die Rahmenbedingungen der Teilnahme der Schweiz und gegebenenfalls finanzielle Verpflichtungen vereinbart.
- Das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens baut im Wesentlichen auf dem WTO-Recht auf. Es erweitert den Anwendungsbereich des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen im Verhältnis zwischen der EU und der Schweiz.

48 Bei denjenigen Abkommen, welche auf EU-Recht beruhen und auf EU-Sekundärrecht verweisen, ist die Schweiz verpflichtet, die referenzierten EU-Rechtsakte oder – zumindest auf dem Papier – gleichwertige Rechte und Pflichten anzuwenden (s. etwa Art. 1 Anhang II und Ziff. 1 Anhang III FZA; Art. 7 Abs. 1, Art. 9 Abs. 4 und Anhang 1 LandVA). Diese Abkommen werden im Einklang mit der Rechtsentwicklung in der EU periodisch aufdatiert, um das ordnungsgemässe Funktionieren nicht zu gefährden.

D. Bilaterale Abkommen und direkte Demokratie

49 Die Frage der demokratischen Legitimation des bilateralen Wegs wird in der Schweiz mit Verve diskutiert. Verkompliziert wird die Sachlage durch das hel-

¹¹⁹ Urteil Vereinigtes Königreich/Rat, C-656/11, EU:C:2014:97, Rz. 59 und Rz. 63.

¹²⁰ Urteil Kik, C-266/13, EU:C:2015:188, Rz. 44.

¹²¹ S. zur Lesart, wonach auch das Bundesgericht dem FZA eine neuartige Rechtsqualität zubilligt, OESCH, Urteilsbesprechung, S. 210-211.

¹²² Botschaft Bilaterale I, S. 6156; s. zu diesen institutionellen Vorgaben unten [N. 66](#).

vetische Spezifikum, wonach das Volk und mitunter auch die Stände nicht nur über die grundlegenden europapolitischen Weichenstellungen befinden (Volksinitiative, Staatsvertragsreferendum), sondern auch das letzte Wort haben über einzelne Weiterentwicklungen der bilateralen Abkommen (Staatsvertragsreferendum). Ein Blick auf die Praxis der letzten fünf Jahrzehnte offenbart zwei Tendenzen: Der bilaterale Weg wird an der Urne regelmässig bestätigt (1.). Gleichzeitig wird die Substanz der demokratischen Rechte bei Vorlagen, welche einen direkten Bezug zu den bilateralen Abkommen haben, eingeschränkt, weil sich die Rahmenbedingungen für ihre Ausübung verändert haben (2.).

1. Hohe demokratische Legitimation

Die direkt-demokratische Mitsprache, d.h. das Recht, Initiativen und Referenden zu initiieren und zu unterzeichnen und darüber abzustimmen, zählt zu den tragenden Strukturelementen der schweizerischen Verfassungsordnung (Art. 139-141 BV). Sie spielt auch in den Aussenbeziehungen eine bedeutsame Rolle. Volk und Stände können mittels einer Volksinitiative aussenpolitische Entwicklungen anstossen. Der Beitritt der Schweiz zur UNO 2002 wurde auf diese Weise in die Wege geleitet (Art. 197 Ziff. 1 BV). Das Staatsvertragsreferendum – 1921 eingeführt, 1977 und 2003 ausgebaut – erlaubt dem Volk, einem völkerrechtlichen Vertrag die Zustimmung zu versagen und damit korrigierend in die Gestaltung der Aussenbeziehungen einzugreifen.¹²³ Auf diese Weise genießt das aussenpolitische Handeln der Schweiz innerstaatlich eine hohe demokratische Legitimation.

50

Die Volksrechte sind auch für die schweizerische Europapolitik prägend. 1972 stimmten Volk und Stände dem Abschluss des Freihandelsabkommens zu.¹²⁴ 1992 lehnten Volk und Stände den von der Bundesversammlung sowie von allen grossen Parteien ausser der SVP und weiten Teilen der wirtschaftlichen Elite befürwortete Beitritt zum EWR ab.¹²⁵ Seither bestätigten die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger den bilateralen Weg wiederholt in Referendumsabstimmungen über die Bilateralen I (2000), die Personenfreizügigkeit (2005, 2009), die Schengen/Dublin-Assoziierung (2005), Schengen-relevante Weiterentwicklungen (2009, 2019, 2022) und die Kohäsionsmilliarde (2006).¹²⁶ Verfassungsrechtlich wurde die Frage nach dem Verhältnis zwischen der Schweiz und Europa im Rahmen von zwei Volksinitiativen von 1997 und 2001 explizit

51

¹²³ S. zur Entwicklung des Staatsvertragsreferendums LANGER, S. 28-39.

¹²⁴ S. oben [N. 24](#).

¹²⁵ S. oben [N. 28](#).

¹²⁶ S. oben [N. 30](#) und [N. 32](#) sowie unten [N. 101](#) und [N. 378](#).

aufgeworfen. Sowohl die Volksinitiative «EU-Beitrittsverhandlungen vors Volk!», welche den Abbruch bisher eingeleiteter Beitrittsbestrebungen mit der EU verlangt und die Aufnahme von neuen Verhandlungen von der Zustimmung von Volk und Ständen abhängig gemacht hätte, als auch die Volksinitiative «Ja zu Europa!», welche den Bund zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen verpflichtet hätte, wurden wuchtig abgelehnt. Einen direkten Bezug zur Europapolitik hatte auch die 2018 verworfene Volksinitiative «Schweizer Recht statt fremde Richter (Selbstbestimmungsinitiative)». Sie sah den Vorrang der Bundesverfassung gegenüber dem Völkerrecht (mit Ausnahme von *ius cogens*) vor; im Falle eines Widerspruchs hätten die völkerrechtlichen Verpflichtungen an die Bundesverfassung angepasst werden müssen, nötigenfalls durch Kündigung der betreffenden völkerrechtlichen Verträge.¹²⁷ Die Volksinitiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)», welche die Kündigung der Personenfreizügigkeit mit der EU verlangte, wurde 2020 von Volk und Ständen verworfen. Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger nahmen das Bundesgesetz über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung (STAF) an, womit die Auseinandersetzung mit der EU über die kantonalen Steuerprivilegien für im Ausland tätige Unternehmen mit Sitz in der Schweiz ihren Abschluss fand (2019).¹²⁸ Demgegenüber beendete der Bundesrat die Verhandlungen über das institutionelle Abkommen mit der EU 2021, ohne diese europapolitische Weichenstellung – damals ging der Bundesrat das Risiko ein, damit faktisch das Ende des bilateralen Wegs in seiner aktuellen Form zu besiegeln – dem Parlament vorzulegen und damit den Boden zu bereiten für eine allfällige Referendumsabstimmung.¹²⁹

Die verfassungsrechtliche Vorgabe, wonach der Abschluss bilateraler Abkommen unter dem Vorbehalt der Zustimmung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger – und allenfalls auch der Stände – steht, wirkt sich auf die Verhandlungen aus. Die Unterhändlerinnen und Unterhändler der Schweiz und der EU wissen, dass das Vereinbarte nicht nur im Bundesrat und im Parlament, sondern auch im Volk mehrheitsfähig sein muss. Vor diesem Hintergrund war das Beharren der EU, die Bilateralen I durch eine Guillotine-Klausel zu verbinden, verständlich. Es beruhte auf der berechtigten Befürchtung, dass andernfalls allein das FZA eine Referendumsabstimmung – allenfalls auch erst beim Entscheid über die Weiterführung sieben Jahre nach der Inkraftsetzung – hätte überstehen müssen.¹³⁰

52 Trotz dieser eindrücklichen direktdemokratischen Bestätigungen des bilateralen Wegs nehmen Volk und Stände auch Volksinitiativen an, welche mit den

¹²⁷ AUER et al., *passim*.

¹²⁸ S. unten [N. 242](#).

¹²⁹ Gemäss COTTIER, Rahmenabkommen, Rz. 34, war aus Sicht der Volksrechte der Tag, an dem der Bundesrat diese Verhandlungen abbrach, «ein trauriger Tag für die Demokratie».

¹³⁰ S. oben [N. 30](#).

bilateralen Abkommen – insbesondere mit dem Freizügigkeitsabkommen – nicht vereinbar sind:¹³¹

- 2010 wurde die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» angenommen, welche auf eine Verschärfung der Wegweisungspraxis ohne Berücksichtigung des Einzelfalls abzielte (Art. 121 Abs. 3-6 und Art. 197 Ziff. 8 BV). Sofern Ausländerinnen und Ausländer wegen eines namentlich aufgeführten Straftatbestands rechtskräftig verurteilt worden sind oder missbräuchlich Leistungen der Sozialversicherungen oder der Sozialhilfe bezogen haben, verlieren sie automatisch ihr Aufenthaltsrecht und müssen aus der Schweiz ausgewiesen werden. Die Bundesversammlung führte im Rahmen der Umsetzung dieser Verfassungsbestimmungen zwar eine Härtefallklausel ein (Art. 66a Abs. 2 StGB), womit eine einzelfallgerechte Beurteilung geboten ist. Darüber hinaus wurde die Aufgabe, für eine Anwendung zu sorgen, welche mit dem Freizügigkeitsabkommen und der EMRK vereinbar ist, aber den Gerichten überantwortet.¹³²
- 2014 nahmen Volk und Stände die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» an, welche den bilateralen Weg in seiner aktuellen Form ernsthaft in Frage stellte. Art. 121a und Art. 197 Ziff. 11 BV sind offenkundig gegen die Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens gerichtet, auch wenn sie dieses Abkommen nicht ausdrücklich benennen.¹³³ Gleichwohl achtete die Bundesversammlung bei der Umsetzung der Verfassungsbestimmungen darauf, das Freizügigkeitsabkommen nicht zu verletzen; sie führte den «Inländervorrang *light*» ein (Art. 21a AIG). Damit gewichtete die Bundesversammlung den Grundsatz *pacta sunt servanda* höher als den verfassungsrechtlichen Auftrag zur eigenständigen Steuerung der Zuwanderung; ein europapolitisch begrüßenswertes, verfassungsrechtlich aber problematisches Vorgehen!

Für zusätzliche Spannung sorgte während der Debatte über die Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative der Zwischenruf aus Lausanne, wonach die Schubert-Praxis «im Verhältnis zur Europäischen Union und den von der Schweiz im Freizügigkeitsrecht staats-

¹³¹ S. zur Vorwirkung der Volksinitiative «zum Schutze des Alpengebietes vor dem Transitverkehr», die 1994 angenommen wurde, unten [N. 214](#); HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, Rz. 528.

¹³² S. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 121 Rz. 16-22; EPINEY, Völkerrecht, *passim*; REICH, Demokratie, *passim*; zur Praxis des BGer zum Verhältnis von Art. 66a und Art. 66a^{bis} StGB zum FZA unten [N. 87](#) und [N. 179](#).

¹³³ S. zum Ganzen BIAGGINI, Umsetzung, *passim*; MUSLIU, S. 255-306; OESCH, Europa-Artikel, S. 170-174; zum Zusammenspiel zwischen dem Bundesrat und der Bundesversammlung bei der Umsetzung LANZ, Rz. 505-533.

vertraglich eingegangenen Pflichten nicht» gilt.¹³⁴ Dieses Diktum erteilte den Vorschlägen, die Initiative unter Verletzung des FZA umzusetzen, eine Absage. Mit der von der Bundesversammlung eingeführten, mit dem FZA konformen Stellenmeldepflicht (Inländervorrang light) wurde ein potentiell unschönes Kräfteressen zwischen Bern und Lausanne vermieden.

- 53 Initiativkomitees sind gut beraten, bei der Formulierung von Initiativtexten in der Form des ausgearbeiteten Entwurfs (Art. 139 Abs. 2 BV) die Folgen für die bilateralen Abkommen mit der EU klar zu benennen und den Behörden entsprechende Handlungsanweisungen zu geben.¹³⁵ Der Bundesrat ist gefordert, auf Friktionen und Umsetzungsschwierigkeiten hinzuweisen. Die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger haben ein Recht darauf, transparent über die konkreten Anliegen einer Initiative und die rechtlichen Konsequenzen einer Annahme auch in Bezug auf den europapolitischen Kurs der Schweiz informiert zu werden.

Merkwürdig war in dieser Hinsicht die bundesrätliche Ankündigung, bei einer Annahme der Masseneinwanderungsinitiative müsste die Schweiz das FZA kündigen, sofern die EU nicht Hand bieten würde für Nachverhandlungen.¹³⁶ Nach der Abstimmung nahmen Bundesrat und Bundesversammlung (stillschweigend) Abstand von einer dergestalt radikalen «Umsetzung» der Initiative, nachdem die EU eine Anfrage der Schweiz, das Abkommen zu ändern, abschlägig beantwortet hatte.

- 54 In diesem Sinne war die 2020 abgelehnte Volksinitiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)» konsequent; dasselbe gilt für die Volksinitiativen «Keine 10-Millionen-Schweiz! (Nachhaltigkeitsinitiative)», welche zustande gekommen ist, und die Volksinitiative «Für eine direktdemokratische und wettbewerbsfähige Schweiz – keine EU-Passivmitgliedschaft (Kompass-Initiative)», welche sich im Sammelstadium befindet.¹³⁷ Demgegenüber thematisiert die Volksinitiative «Asylmissbrauch stoppen! (Grenzschutzinitiative)», für die zurzeit Unterschriften gesammelt wird, den mit einer Annahme einhergehenden Bruch mit dem Schengen/Dublin-Regime der EU nicht.

¹³⁴ BGE 142 II 35, E. 3.2; s. unten [N. 71](#).

¹³⁵ Mittlerweile scheint im Verhältnis zwischen Völkerrecht und (späterem) Verfassungsrecht eine Vermutung zu bestehen, wonach Initiativen völkerrechtskonform umgesetzt werden, sofern eine Initiative nicht ausdrücklich einen Verstoß gegen völkerrechtliche Verpflichtungen anordnet; s. zum Ganzen etwa KIENER/KRÜSI, S. 249-252; EPINEY, Art. 5 BV, Rz. 99-100, m.V.a. die in der Lehre durchaus geäußerte Kritik an dieser Praxis; zum Ganzen und differenzierend NOBS, S. 359-384; NAEF, Dilemma, S. 264-270, der konsequenterweise fordert, dass ein völkerrechtlicher Vertrag nur gekündigt werden soll, wenn der Initiativtext dies ausdrücklich vorsieht.

¹³⁶ Botschaft Masseneinwanderungsinitiative, S. 336.

¹³⁷ S. zu diesen Initiativen oben [N. 19](#) und unten [N. 167](#).

2. Aushöhlung der Substanz der demokratischen Rechte

Die fortschreitende Globalisierung und Europäisierung des Rechts führt zu Spannungen im schweizerischen Verfassungsgefüge. Die Substanz der demokratischen Rechte wird eingeschränkt, weil sich die Rahmenbedingungen für ihre Ausübung verändern.¹³⁸ Das von Dani Rodrik beschriebene «Globalisierungsparadox» – wonach Demokratie, nationale Selbstbestimmung und wirtschaftliche Globalisierung nicht gleichzeitig verwirklicht werden können¹³⁹ – trifft auch auf die Schweiz zu.¹⁴⁰ 55

Dies zeigt sich paradigmatisch bei Vorlagen an die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger, welche einen direkten Bezug zu den Abkommen mit der EU haben.¹⁴¹ 56

- Beim Referendum steht das Volk mitunter unter Druck, ein neues Abkommen oder eine abkommensrelevante Weiterentwicklung des EU-Rechts «durchzuwinken», weil die Opportunitätskosten einer Ablehnung – welche mit jeder Bestätigung des eingeschlagenen Kurses noch steigen – schlicht zu hoch erscheinen.¹⁴² Formell bleibt das Staatsvertragsreferendum und damit das Recht des Volkes, auch in europapolitischen Belangen das letzte Wort zu haben, bestehen; praktisch existiert eine tatsächliche Wahlfreiheit zuweilen nur auf dem Papier. So stellte der Bundesrat 2008 mit Blick auf die Abstimmung über die Weiterführung des Freizügigkeitsabkommens und dessen Ausdehnung auf Bulgarien und Rumänien fest: «Von der Zustimmung zu den beiden Vorlagen hängt für die Schweiz letztlich die Weiterführung des bilateralen Wegs ab».¹⁴³ In Bezug auf das Freizügigkeitsabkommen besteht gleichsam ein «faktisches Kündigungsverbot».¹⁴⁴ Ähnliches gilt für die Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstandes. Im Vorfeld der Abstimmung über die Schengen-relevante Einführung biometrischer Pässe von 2009 führte der Bundesrat aus: «Die Einführung von E-Pässen schafft (...) die Voraussetzung dafür, dass (...) die Schweiz nicht wieder aus dem Schengen-Raum ausgeschlossen wird».¹⁴⁵ 2013 stellte der Bundesrat

¹³⁸ S. zum Ganzen COTTIER/WÜGER, *passim*; DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 67-121; DIGGELMANN, Verfassung und Völkerrecht, Rz. 18-27; HANGARTNER/KLEY/BRAUN BINDER/GLASER, Rz. 524-529; OESCH, Verfassungswandel, *passim*; MASMEJAN, *passim*; zur Rolle der Bundesversammlung in der Aussenpolitik LANZ, *passim*.

¹³⁹ RODRIK, S. 184-206.

¹⁴⁰ REICH, Switserland, S. 298.

¹⁴¹ Ähnlich M. SCHOTT, S. 702-704.

¹⁴² LANGER, S. 48.

¹⁴³ Botschaft Weiterführung FZA, S. 2136.

¹⁴⁴ GLASER, Wandel, S. 479.

¹⁴⁵ Volksabstimmung vom 17. Mai 2009, Erläuterungen des Bundesrates («Bundesbüchlein»), S. 15.

fest, dass bei Schengen-Weiterentwicklungen zwar kein «Demokratiedefizit» bestehe, sich aber gleichwohl «eine gewisse Relativierung der Entscheidungsautonomie der Schweiz und damit auch der Volksrechte de facto aus dem Umstand ergibt, dass eine allfällige Nichtübernahme einer Weiterentwicklung mitunter mit erheblichen Nachteilen verbunden sein kann, würde doch im äussersten Fall die Zusammenarbeit von Schengen und Dublin als Ganzes beendet».¹⁴⁶ Problematisch ist dabei die Praxis der Bundesversammlung, die Genehmigung der Übernahme eines neuen EU-Rechtsaktes und die dazugehörige Umsetzungsgesetzgebung zu einem Gesamtpaket zusammenzuschneiden. Das ist verfassungsrechtlich zwar nicht zu beanstanden, soweit die Gesetzesänderungen «der Umsetzung des Vertrages dienen» (Art. 141a Abs. 2 BV), führt in der Praxis aber zu einer merklichen Einschränkung der Entscheidungsfreiheit der Stimmberechtigten; es ist durchaus denkbar, eine Übernahme gerade bei Schengen-relevanten Rechtsakten aus europapolitischen Erwägungen zu akzeptieren, die Umsetzung im Licht vorhandener Spielräume aber abzulehnen. Die Verknüpfung der beiden Vorlagen ist in solchen Fällen europarechtlich nicht zwingend und beraubt die Stimmberechtigten der Möglichkeit, sich für Alternativlösungen auszusprechen. Diese Praxis erweist sich «als Achillesferse für die demokratische Legitimation der europäischen Integration in der wichtigen Umsetzungsphase».¹⁴⁷

Bei der nur hauchdünn (50.1 %) angenommenen Übernahme der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 über die Einführung biometrischer Pässe in das SAA war der Hauptgrund für die Opposition gegen die Vorlage die zentrale Passdatenbank, welche mit der Umsetzungsgesetzgebung eingeführt wurde, ohne dass die EU-Verordnung dies verlangt hätte.¹⁴⁸ Bei der Abstimmung über die Übernahme der Frontex-Verordnung (EU) 2019/1896 kritisierte ein Teil des Referendumskomitees die mit der Übernahme verknüpfte Umsetzungsgesetzgebung. Es wurde argumentiert, bei einer Ablehnung einen nochmaligen Anlauf für die Übernahme zu starten, dabei aber andere Umsetzungsmassnahmen vorzusehen.¹⁴⁹ Dieser Vorschlag wurde mit der Annahme des Bundesbeschlusses obsolet.

¹⁴⁶ Bundesrat, Bericht Schengen 2013, S. 6394-6395.

¹⁴⁷ GLASER, Umsetzung, S. 142; ebenfalls kritisch gegenüber einer allzu grosszügigen – und überdies inkonsistenten – Anwendung von Art. 141a BV im Allg. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 141a Rz. 13; SAXER, *passim*; für eine Übersicht der Praxis zu Art. 141a Abs. 2 BV EGLI/NIEDERMANN, *passim*, welche kritisiert, dass der Rekurs auf diese Bestimmung häufig nicht angemessen begründet wird.

¹⁴⁸ NZZ vom 12. April 2019, S. 15; s. zu dieser Abstimmung auch unten [N. 274](#).

¹⁴⁹ Vgl. Parlamentarische Initiative 22.413 «Es braucht legale Fluchtrouten als humanitäre flankierende Massnahme zur Übernahme der Frontex-Verordnung!»; zu dieser Abstimmung auch unten [N. 291](#).

- Auch das Initiativrecht verliert an Wirkung. In bilateralrechtlich überdachten Bereichen reduziert sich seine Wirkmacht faktisch darauf, ein Zeichen zu setzen und den Bund zu verpflichten, in den von den bilateralen Abkommen gesetzten Grenzen tätig zu werden. Das Initiativrecht kommt im Bereich der Europapolitik nurmehr dort uneingeschränkt zur Geltung, wo keine bilateralrechtlichen Vorgaben bestehen, sowie als Instrument dafür, im Grundsätzlichen über die Teilnahme der Schweiz am europäischen Integrationsprozess zu befinden.

Der Bedeutungsverlust der Volksrechte in bestimmten Bereichen löst mit Blick auf das in der Schweiz vorherrschende Demokratieverständnis Unbehagen aus. Patentlösungen, dieses Unbehagen zu beseitigen, gibt es nicht. Dies gilt insbesondere für das Referendumsrecht: Das naheliegende Rezept, nämlich die Einschränkung des Referendumsrechts in Konstellationen, in denen heikle europapolitische Weichenstellungen zur Debatte stehen – etwa durch die Ausnahme der Beschlüsse zur Übernahme von EU-Recht vom Referendum – ist politisch kaum ratsam.¹⁵⁰ Ähnlich unklug wie auch unrealistisch dürfte sein, bei Volksinitiativen die Ungültigkeitsgründe zu erweitern und Initiativtexte, welche gegen die bilateralen Abkommen verstossen, Volk und Ständen nicht vorzulegen,¹⁵¹ eine derart grundlegende Änderung des etablierten Systems des Initiativrechts wäre mit diversen Fragezeichen behaftet (Praktikabilität, Akzeptanz, Auswirkungen auf das politische System insgesamt).

57

Letztlich bleibt auf absehbare Zeit nichts anderes übrig, als sich mit dem aktuellen System der direkten Demokratie zu arrangieren. Urnengänge, bei denen europapolitische Sachzwänge eine vorbestimmte Stimmabgabe nahelegen, sind die unvermeidliche Folge davon, dass sich die Schweiz für die sektorielle Beteiligung am unionalen Binnenmarkt und an weiteren Politiken der EU entschieden hat und in mitgliedstaatsähnlicher Weise in das EU-Recht eingebunden ist. Das demokratische Unbehagen, welches sich bei solchen Urnengängen einstellen mag, gehört zum Preis, den die Schweiz dafür bezahlt, von den Segnungen der europäischen Integration zu profitieren. Dabei gehört es zu den Daueraufgaben der Behörden, der Parteien und der Verbände, den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern die Vorteile der engen Anbindung an die EU wie auch ihre Nachteile aufzuzeigen und auf diese Weise den Boden für informierte Sachentscheidungen an der Urne zu legen. Das System der direkten

58

¹⁵⁰ Vgl. auch DIGGELMANN, Scherbenhaufen, Rz. 13.

¹⁵¹ S. für prüfwürdige Ungültigkeitsgründe, v.a. auch im Licht der EMRK, Bericht Völkerrecht-Landesrecht, S. 2328-2337; Zusatzbericht Völkerrecht-Landesrecht, S. 3632-3653; EHRENZELLER/GERTSCH, Art. 139 BV Rz. 57; KELLER/LANTER/FISCHER, S. 149; KIENER/KRÜSI, S. 252.

Demokratie in der Schweiz muss in der Lage sein, die aufgezeigten Spannungen auszuhalten. Es garantiert – positiv gewendet – die permanente Auseinandersetzung der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger mit dem europapolitischen Kurs des Landes und damit seine hohe demokratische Legitimation; ein bewahrendes Gut!

II. Institutionelle Regeln

A. Durchführung, Überwachung, Rechtsschutz, Verwaltung

Die Verträge zwischen der Schweiz und der EU zeichnen sich durch eine minimale institutionelle Architektur aus. Durchführung, Überwachung, Rechtsschutz und Verwaltung beruhen auf traditionellen völkerrechtlichen Grundsätzen. Eine Unterstellung unter gemeinsame unabhängige Instanzen findet – etwa im Gegensatz zum EWR-Recht, wo der EWR/EFTA-Pfeiler gemeinsame Behörden kennt (EFTA-Überwachungsbehörde, EFTA-Gerichtshof) – nicht statt. Es gibt keine supranationalen Elemente. Jeder Vertrag enthält ein eigenes Set an institutionellen Regeln. Es gilt das Zweisäulenprinzip (1.). Darüber hinaus übernehmen die Gemischten Ausschüsse gewisse Aufgaben (2.).

59

1. Zweisäulenprinzip

Die ordnungsgemässe Durchführung der Abkommen, ihre Überwachung, die Gewährung von Rechtsschutz und die Verwaltung der Abkommen obliegen im jeweiligen Hoheitsgebiet den Vertragsparteien. Sie sind verpflichtet, alle geeigneten Massnahmen zu treffen, um die Erfüllung der sich aus den Abkommen ergebenden Verpflichtungen zu gewährleisten, und sich aller Massnahmen zu enthalten, welche die Erreichung der mit den Abkommen verfolgten Ziele gefährden (s. etwa Art. 22 FHA, Art. 17 LVA).

60

In der EU sind primär die Mitgliedstaaten für die Durchführung der Abkommen zuständig.¹⁵² Die Europäische Kommission überwacht die ordnungsgemässe Umsetzung und Anwendung der Abkommen durch die Mitgliedstaaten (Art. 17 Abs. 1 EUV, Art. 291 Abs. 1 AEUV). Ihr steht die Vertragsverletzungsklage zur Verfügung (Art. 258 AEUV).

61

Griechenland erhob in den Jahren vor 2010 auf Dividenden, welche von griechischen Tochtergesellschaften an ihre Schweizer Muttergesellschaften bezahlt wurden, eine Quellensteuer von 10 %. Die Europäische Kommission erachtete diese Praxis als nicht vereinbar mit dem Zinsbesteuerungsabkommen von 2004. Sie übermittelte Griechenland eine Stellungnahme gemäss Art. 258 AEUV mit der Aufforderung, dieses Abkommen zu respektieren.¹⁵³ – 2011 ordnete die Europäische Kommission eine Untersuchung gegen Italien an, weil sie Anhaltspunkte dafür hatte, dass Italien gegen das bilaterale Abkommen über

¹⁵² S. zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Abkommen unten [N. 76](#).

¹⁵³ Pressemitteilung der Kommission vom 30. September 2010, IP/10/1253.

bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens verstieess. Daraufhin beschloss der italienische Wirtschafts- und Finanzminister, die umstrittenen Massnahmen gegen Schweizer Unternehmen aufzuheben.¹⁵⁴

- 62 Rechtsschutz wird in der EU durch die mitgliedstaatlichen Gerichte und den Gerichtshof der EU gewährt (Art. 19 Abs. 1 EUV, Art. 267 AEUV). Bis heute drehen sich die meisten Urteile des Gerichtshofs der EU zu den bilateralen Abkommen um die Auslegung des Freizügigkeitsabkommens. Der EuGH wird in aller Regel qua Vorabentscheidungsverfahren mit der Auslegung dieses Abkommens befasst.¹⁵⁵

Ausnahmsweise ist die Kommission oder eine sonstige Einrichtung der EU (z.B. Agenturen) für die Durchführung zuständig. Dies ist etwa der Fall beim Wettbewerbsabkommen und beim Luftverkehrsabkommen.¹⁵⁶ Diesfalls wird der Rechtsschutz direkt durch den Gerichtshof der EU gewährt (Art. 263 AEUV).

- 63 In der Schweiz fällt die Durchführung der bilateralen Abkommen je nach der betroffenen Materie in die Zuständigkeit der Kantone oder des Bundes.¹⁵⁷

Referenzierte EU-Rechtsakte, welche nicht unmittelbar anwendbar sind, werden in der Schweiz stufengerecht (Art. 164 BV) und unter Berücksichtigung der Grundsätze der hiesigen Rechtsetzungstechnik eingepasst.¹⁵⁸ Dabei gelten *mutatis mutandis* – bei der Durchführung der bilateralen Abkommen ist die Schweiz verpflichtet, die unionalen Rechtsakte oder (zumindest auf dem Papier) gleichwertige Vorschriften anzuwenden – die gleichen Grundsätze wie beim autonomen Nachvollzug.¹⁵⁹

Zeitweise regeln der Bund und die Kantone die Grundsätze für die Durchführung von Abkommen ausdrücklich. Ein Beispiel ist die Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen betreffend Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands von 2009.¹⁶⁰

- 64 Auch die Gewährung von Rechtsschutz erfolgt in der Schweiz entweder auf der Stufe der Kantone oder auf der Stufe des Bundes. In jedem Fall steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht oder das Bundesgericht offen (Art. 31 ff. VGG, Art. 82 ff. und Art. 113 ff. BGG). Die schweizerischen Gerichte verfügen über keine Möglichkeit, den EuGH im Wege der Vorabentscheidung

¹⁵⁴ Stellungnahme des Bundesrates vom 18. Mai 2011 zur Motion 11.3157 «Beziehungen zwischen der Schweiz und Italien. Wogen glätten».

¹⁵⁵ S. für eine Übersicht über die Urteile bis 2016 OESCH/SPECK, S. 265-268.

¹⁵⁶ S. zur Rolle der Kommission bei der Durchführung des LVA auch unten [N. 66](#).

¹⁵⁷ JAAG/ZIHLMANN, Rz. 25; s. zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Abkommen unten [N. 77](#).

¹⁵⁸ S. zur Umsetzungspflicht der Kantone Art. 7 BGMK; zu den Grundsätzen der Rechtsetzungstechnik www.bk.admin.ch und Link zu Übernahme von EU-Recht/Faustregeln.

¹⁵⁹ S. zum autonomen Nachvollzug unten [N. 406-408](#).

¹⁶⁰ AS 2009 1139.

mit Auslegungsfragen zu befassen.¹⁶¹ Gleichwohl haben die schweizerischen Gerichte Strategien entwickelt, um die Praxis des EuGH zum EU-Recht einfließen zu lassen und die Homogenität der Rechtsanwendung sicherzustellen. Sie legen die bilateralen Abkommen, die auf EU-Recht beruhen und deren *ratio legis* dahin geht, die Schweiz sektoriell in den unionalen Binnenmarkt zu integrieren und eine parallele Rechtslage zu schaffen, gestützt auf die spezifisch EU-rechtlichen Auslegungsmethoden und mit Blick auf die Präjudizien des EuGH aus.¹⁶² Des Weiteren warten die schweizerischen Gerichte mit der Klärung einer Rechtsfrage im schweizerischen Kontext mitunter bewusst zu, wenn der EuGH sich zu dieser Frage demnächst im Kontext des EU-Rechts äussern wird.¹⁶³ Dieses Vorgehen illustriert den typisch schweizerischen Pragmatismus, mit dem die Gerichte in der Schweiz den Rechtsschutz im Rahmen der bilateralen Abkommen handhaben.

Bei der Durchführung der bilateralen Abkommen sind in der Schweiz die vom EuGH im EU-Recht entwickelten Grundsätze der Effektivität und Äquivalenz zu beachten: Das Bundesgericht hat unter Bezugnahme auf die Praxis des EuGH entschieden, dass die Modalitäten der Umsetzung und Anwendung etwa des Freizügigkeitsabkommens nicht weniger günstig sein dürfen als bei gleichartigen Verfahren, die das innerstaatliche Recht betreffen, und nicht so ausgestaltet sein dürfen, dass sie die Ausübung der aus der Unionsrechtsordnung übernommenen Rechte praktisch unmöglich machen oder übermässig erschweren.¹⁶⁴ Das gilt auch bei der Gewährung von Rechtsschutz (vgl. Art. 11 Abs. 3 FZA).¹⁶⁵

Abweichend vom Grundsatz, wonach die Vertragsparteien für die Durchführung der Abkommen zuständig sind, obliegt die Durchführung des Luftverkehrsabkommens partiell auch vis-à-vis der Schweiz den zuständigen Organen der EU, insbesondere der Europäischen Kommission und der Europäischen Agentur für Flugsicherheit (Art. 11 und Art. 18 Abs. 2 LVA, Verordnung 216/2008 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer

¹⁶¹ S. zum Postulat, das BGer in den unionalen Gerichtsverbund zu integrieren, unten [N. 91](#).

¹⁶² S. unten [N. 80–91](#).

¹⁶³ S. für ein Beispiel einer solchen Strategie – wenngleich im Rahmen des autonomen Nachvollzugs ergangen – das Urteil des BVer vom 13. September 2010, B-3064/2008; dazu unten [N. 417](#).

¹⁶⁴ BGE 128 V 315, E. 1c; s. auch BGE 130 V 132, E. 3.1; BGE 138 V 533, E. 2.2; zum Ganzen GLASER, Umsetzung, *passim*; zu diesen Grundsätzen im EU-Recht BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 267-277; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 12 Rz. 23-49; OESCH, Europarecht, Rz. 563-574.

¹⁶⁵ Diese Bestimmung «aktiviert» gemäss GLASER/DÖRIG, S. 460, positivrechtlich Menschen und Unternehmen für die Durchsetzung der ihnen im Abkommen gewährten Rechte.

Europäischen Agentur für Flugsicherheit).¹⁶⁶ Der Gerichtshof der EU ist diesfalls für die Gewährung von Rechtsschutz zuständig (Art. 20 LVA).¹⁶⁷

2. Gemischte Ausschüsse

⁶⁷ Die meisten Abkommen sehen die Einsetzung von Gemischten Ausschüssen vor, welche für die Verwaltung und das ordnungsgemässe Funktionieren der Abkommen verantwortlich sind. Zurzeit existieren 21 Gemischte Ausschüsse. Sie setzen sich aus einer Delegation der Schweiz und einer Delegation der EU (sowie im Fall von gemischten Abkommen zusätzlich aus Vertreterinnen und Vertretern der Mitgliedstaaten) zusammen. Sie treten bei Bedarf, mindestens einmal jährlich, zusammen und beschliessen in traditionell diplomatischer Manier im gegenseitigen Einvernehmen, d.h. einstimmig (s. etwa Art. 30 Abs. 2 FHA, Art. 14 Abs. 1 FZA, Art. 21 Abs. 1 LVA).¹⁶⁸ Die Aufgaben der Gemischten Ausschüsse bestimmen sich nach den jeweiligen vertraglichen Vorgaben:

- *Information und Konsultation*: In den Gemischten Ausschüssen werden Informationen bezüglich Anpassungen und Änderungen von internen Rechtsvorschriften, welche Auswirkungen auf das ordnungsgemässe Funktionieren eines Abkommens haben können, ausgetauscht (s. etwa Art. 14 Abs. 3 und Art. 17 FZA, Art. 7 Abs. 1 ÖffBA);
- *Überwachung*: Eine zentrale Rolle spielt die Überwachung der Praxis der Vertragsparteien im Anwendungsbereich der Abkommen, um die einheitliche Anwendung zu sichern (s. etwa Art. 1 Abs. 2 LVA, Art. 16 Abs. 2 FZA);
- *Abhilfemassnahmen*: Gemischte Ausschüsse können ausserordentliche Massnahmen beschliessen, sofern sich solche aufgrund schwerwiegender Probleme oder Störungen aufdrängen (s. etwa Art. 14 Abs. 2 FZA, Art. 47 LandVA);
- *Diplomatische Streitbeilegung*: Die Vertragsparteien diskutieren Fälle, in denen eine Vertragspartei der anderen vorwirft, gegen ein Abkommen zu verstossen, und suchen nach Lösungen (s. etwa Art. 19 FZA, Art. 54 LandVA);
- *Weiterentwicklung*: Gewisse Abkommen übertragen dem Gemischten Ausschuss die Kompetenz, Regelungen in den Anhängen zu ändern.¹⁶⁹

¹⁶⁶ S. Art. 42a KG zur Zuständigkeit bei Untersuchungen in Verfahren in der Schweiz gestützt auf das LVA.

¹⁶⁷ S. zum Fluglärmstreit unten [N. 81](#) und [N. 230](#); zu kartellrechtlichen Fällen unten [N. 239](#).

¹⁶⁸ S. zum Rechtsschutz gegen Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse GÜNTHARDT, Rechtsschutz, *passim*.

¹⁶⁹ S. unten [N. 100](#).

B. Verhältnis zum unionalen Recht und zum schweizerischen Recht

Ausgangspunkt für die Bestimmung des Verhältnisses der bilateralen Abkommen zum unionalen Recht und zum schweizerischen Recht ist der Grundsatz der Vertragstreue (*pacta sunt servanda*, Art. 26 WVRK). Sofern die EU oder die Schweiz gegen eine bilateralrechtliche Verpflichtung verstösst, treten die Rechtsfolgen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit ein. Die andere Vertragspartei kann gestützt auf allgemeine völkerrechtliche Grundsätze oder abkommensspezifische Vorgaben geeignete Massnahmen ergreifen.¹⁷⁰ Von der völkerrechtlichen Bindung sind die Fragen der Geltung und des Rangs der bilateralen Abkommen im unionalen Recht und im schweizerischen Recht, der völkerrechtskonformen Auslegung des unionalen und schweizerischen Rechts und der unmittelbaren Anwendbarkeit der bilateralen Abkommen zu unterscheiden. Dabei handelt es sich um Fragen, welche im Wesentlichen durch das jeweilige Verfassungsrecht zu beantworten sind.

68

Die Bestimmung des Verhältnisses zwischen den bilateralen Abkommen und dem unionalen und schweizerischen Recht ist verknüpft mit der Frage der demokratischen Legitimation des bilateralen Wegs.¹⁷¹

1. Geltung und Rang

Das EU-Recht und das schweizerische Recht beruhen auf dem Grundsatz der automatischen Geltung des Völkerrechts (Monismus).¹⁷² Auch die bilateralen Abkommen bilden einen integralen Bestandteil der unionalen und schweizerischen Rechtsordnung; Transformationsakte sind nicht notwendig.¹⁷³

69

Die Feststellung, dass die Abkommen einen integralen Bestandteil der unionalen Rechtsordnung darstellen, hat für das EU-Recht zwei gewichtige Konsequenzen: Die bilateralen Abkommen beanspruchen als Bestandteil des EU-Rechts Vorrang vor mitgliedstaatlichem Recht. Weiter ist der EuGH letztinstanzlich zuständig für die Auslegung der bilateralen Abkommen; er stellt auf diese Weise ihre einheitliche Anwendung in der gesamten EU sicher (Art. 218 Abs. 11, Art. 263 und Art. 267 AEUV).

In der EU stehen völkerrechtliche Verträge gemäss ständiger Praxis des EuGH im Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht.¹⁷⁴ Es ist davon auszugehen,

70

¹⁷⁰ S. unten [N. 106](#).

¹⁷¹ S. oben [N. 49-58](#).

¹⁷² Vgl. zum EU-Recht Art. 216 Abs. 2 AEUV, Urteil Haegeman, C-181/73, EU:C:1974:41, Rn. 26; BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 745-746; zum schweizerischen Recht Art. 5 Abs. 4 BV; BGE 105 II 49; Bericht Völkerrecht-Landesrecht, S. 2302-2303.

¹⁷³ S. zum Spezialfall gemischter Abkommen KADDOUS, Zusammenarbeit, Rz. 101-108.

¹⁷⁴ Urteil Kadi, C-402/05 und C-415/05, EU:C:2008:461; BESSON, Rz. 828; KOTZUR, Rz. 8.

dass diese Rangordnung auch in Bezug auf das Verhältnis zwischen EU-Recht und bilateralen Abkommen gilt. Primärrecht inkl. der Grundrechtecharta geht im Kollisionsfall dem bilateralen Vertragsrecht folglich vor.¹⁷⁵ Letzteres bindet demgegenüber den EU-Gesetzgeber und die Mitgliedstaaten und beansprucht im Fall einer Kollision mit Verordnungen und Richtlinien sowie mitgliedstaatlichem Recht Vorrang (wobei für die praktische Wirksamkeit einer bilateralrechtlichen Norm die Bereitschaft der Behörden entscheidend ist, die Norm unmittelbar anzuwenden).¹⁷⁶

- 71 In der Schweiz gilt grundsätzlich der Vorrang von Völkerrecht (vgl. Art. 5 Abs. 4 BV).¹⁷⁷ Dem Bundesgesetzgeber ist es ausnahmsweise nicht verwehrt, bewusst von einer völkerrechtlichen Verpflichtung abzuweichen; die rechtsanwendenden Behörden sind diesfalls gehalten, eine solche Entscheidung des Gesetzgebers zu akzeptieren und der völkerrechtswidrigen innerstaatlichen Norm Vorrang einzuräumen (Schubert-Praxis).¹⁷⁸ Diese Option besteht in den folgenden Konstellationen nicht: Völkerrechtliche Menschenrechtsgewährleistungen, d.h. insbesondere die EMRK, gehen Bundesgesetzen in jedem Fall vor (PKK-Gegenausnahme).¹⁷⁹ Weiter gilt die Schubert-Praxis «im Verhältnis zur Europäischen Union und den von der Schweiz im Freizügigkeitsrecht staatsvertraglich eingegangenen Pflichten nicht» (FZA-Gegenausnahme); daran ändert auch eine bewusste Missachtung der vertraglichen Verpflichtungen durch den Gesetzgeber nichts, wie das Bundesgericht in einem Urteil von 2015 beiläufig – d.h. als *obiter dictum* – ausführte.¹⁸⁰ Das Urteil erging im November 2015, also kurz nach der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative durch Volk und Stände im Februar 2014, und erteilte den Vorschlägen eine Absage, die Initiative unter Verletzung des Freizügigkeitsabkommens umzusetzen.¹⁸¹ Argumentativ beruht das Urteil auf einer nachvollziehbaren Logik: Die Schweiz beteiligt sich in den vom Abkommen erfassten Bereichen mitgliedstaatsähnlich an der unionalen Personenfreizügigkeit. Vor diesem Hintergrund ist es ein kleiner

¹⁷⁵ S. zur grundrechtskonformen Auslegung unten [N. 93](#).

¹⁷⁶ S. zur unmittelbaren Anwendbarkeit unten [N. 76](#).

¹⁷⁷ S. zum Ganzen BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 5 Rz. 29-35; DUBEY/BESSON, Art. 5 Cst. Rz. 170; EPINEY, Schubert, *passim*; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Rz. 2369-2394; LOOSER, Art. 190 BV Rz. 38. – Art. 2 Abs. 1 ZG wiederholt den Vorrang des Völkerrechts vor Landesrecht ausdrücklich, s. dazu BGE 149 II 129, E. 4; ARPAGAU, Rz. 310-316; s. auch BVGE 2015/14 vom 25. Februar 2015, E. 3.2, betr. Diplomanerkennung.

¹⁷⁸ BGE 99 Ib 39, E. 3/4; ARPAGAU, Rz. 310-316.

¹⁷⁹ BGE 125 II 417, E. 4d.

¹⁸⁰ BGE 142 II 35, E. 3.2; s. BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 5 Rz. 32; HAHN, Kündigung, *passim*; EPINEY, Verhältnis, *passim*; GLASER/BRUNNER, *passim*; OESCH, Urteilsbesprechung, *passim*; NAY, *passim*.

¹⁸¹ S. zu dieser Umsetzung oben [N. 52](#).

Schritt, in Analogie zum EU-Recht von einem umfassenden Vorrang des Abkommens auszugehen und auf diese Weise sein ordnungsgemässes Funktionieren zu sichern. Gleichzeitig äussert sich das Bundesgericht nicht zur besonderen Stellung der Schweiz im europäischen Integrationsprozess. Die Schweiz ist ein Drittstaat ohne institutionelle Einbindung und direkte Einflussmöglichkeit auf die Weiterentwicklung des EU-Rechts. Auch die Tatsache, dass in der EU mit dem Vorabentscheidungsverfahren ein Mechanismus zur Verfügung steht, mit dem die Gerichte den EuGH mit Gültigkeits- und Auslegungsfragen befassen können, zu dem schweizerische Gerichte aber keinen Zugang haben, wird nicht thematisiert.

Das bundesgerichtliche Diktum hat unterschiedliche Reaktionen ausgelöst. Das ist mit Blick auf die herausfordernde Doppelfunktion, welche das BGer bei der Auslegung der bilateralen Abkommen wahrnimmt, wenig verwunderlich: Auf der einen Seite legt es die Abkommen für die Schweiz verbindlich aus. Es tut dies mit einem Seitenblick auf die Methode und Praxis des EuGH; hier dominiert eine supranationale Perspektive. Auf der anderen Seite darf das BGer als nationales Höchstgericht die spezifisch schweizerische Sicht nicht aus den Augen verlieren. Hier ähnelt seine Rolle derjenigen der mitgliedstaatlichen Gerichte, welche den Vorrang des EU-Rechts nicht grenzenlos akzeptieren und Schranken bzw. Prüfvorbehalte formuliert haben.¹⁸² Das BGer nimmt diese letztere Perspektive – zugegeben ein heikles Terrain – nicht in den Blick. So ist ungeklärt, ob der Vorrang – wie vom BGer suggeriert – unbedingt wirkt oder ob das Bundesgericht sich vorbehält, in Ausnahmefällen den Vorrang zu verneinen und die schweizerische Norm anzuwenden. So wäre es etwa analog zu den vom deutschen Bundesverfassungsgericht entwickelten Vorbehalten zum Vorrang des EU-Rechts oder zu den vom liechtensteinischen Staatsgerichtshof entwickelten Vorbehalten zum Vorrang des EWR-Rechts denkbar, dass das BGer einen EU-Rechtsakt nicht anwendet, weil er gegen elementare Grundrechtsgewährleistungen verstösst, oder ein Urteil des EuGH nicht befolgt, weil der EuGH die Grenzen der zulässigen Auslegung offensichtlich überschritten hat.¹⁸³

2022 hat das Bundesgericht (bzw. wiederum die II. öffentlich-rechtliche Abteilung) den unbedingten Vorrang auf das Dublin-Assoziierungsabkommen aus-

72

¹⁸² S. zum Ganzen MAYER/WENDEL, *passim*; CRAIG/DE BÚRCA, S. 310-341.

¹⁸³ S. zu den Kontrollvorbehalten des BVerfG BVerfGE 154, 17 – PStP, in dem der Beschluss der EZB zum Staatsanleiheprogramm – trotz des anderslautenden Urteils des EuGH in der Rs. Weiss, C-493/17, EU:C:2018:1000 – als *ultra vires* qualifiziert wurde; BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 132-134; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 10 Rz. 14-25; OESCH, Euro-parecht, Rz. 151-154 und Rz. 350-364; zum Diktum des liechtensteinischen StGH, wonach das EWR-Recht inkl. seiner Auslegung durch den EFTA-Gerichtshof nicht anwendbar ist, wenn es gegen «Grundprinzipien und Kerngehalte der Grundrechte der Landesverfassung» verstösst, StGH/LI 2013/196, E. 2.5.1. Vgl. zum Ganzen auch die Erklärungen des Ständerates vom 5. Juni 2024 und des Nationalrates vom 12. Juni 2024, wonach sich der EGMR mit dem Urteil vom 9. April 2024, Verein KlimaSeniorinnen Schweiz v. Suisse, Nr. 53600/20, «durch diese Art der Vertragsauslegung dem Vorwurf eines unzulässigen und unangemessenen gerichtlichen Aktivismus» ausgesetzt habe; dazu SEILER, KlimaSeniorinnen, *passim*; STADELMANN, *passim*.

gedehnt. Es hat festgehalten, dass bei der Auslegung von Art. 28 der in diesem Abkommen referenzierten Dublin III-Verordnung (EU) 604/2013 die Schubert-Praxis keine Anwendung findet (Dublin-Gegenausnahme):

«[Die Schubert-Praxis gilt] von vornherein nicht, wenn – wie hier im Rahmen eines Freiheitszugs – menschen- oder freizügigkeitsrechtliche Verpflichtungen der Schweiz infrage stehen (... <PKK>; ...); diesfalls geht die völkerrechtliche Norm der abweichenden nationalen Regelung gemäss der Rechtsprechung auch dann vor, wenn der schweizerische Gesetzgeber davon abweichen wollte.»¹⁸⁴

- 73 Da Art. 76a Abs. 4 AIG eine Höchstdauer der Renitenzhaft von drei Monaten vorsieht, der EuGH in einem Urteil von 2017 gestützt auf Art. 28 der Dublin III-Verordnung aber nur eine Höchstdauer von sechs Wochen als zulässig erachtet, war das schweizerische Recht nicht anwendbar.¹⁸⁵ Die gegenüber dem Beschwerdeführer angeordnete Renitenzhaft, die über diese Höchstdauer hinausging, war widerrechtlich. Offen bleibt, welche menschenrechtliche Verpflichtung für das Bundesgericht entscheiderelevant war: Art. 28 der Dublin III-Verordnung (welche in den Erwägungsgründen wiederholt auf die GRC und die EMRK verweist), Art. 6 GRC (auf den der EuGH bei der Auslegung von Art. 28 der Dublin III-Verordnung rekurrierte) oder Art. 5 EMRK (der im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau eine Rolle spielte, wobei die Präambel des Dublin-Assoziierungsabkommens auf die EMRK verweist)?

2. Völkerrechtskonforme Auslegung

- 74 Ein wirkmächtiges Instrument zur Vermeidung von Kollisionen zwischen Völkerrecht und innerstaatlichem Recht – zu dem in diesem Kontext auch EU-Recht gehört – ist die völkerrechtskonforme Auslegung. Die rechtsanwendenden Behörden sind gehalten, unionales und schweizerisches Recht soweit als möglich, d.h. im Rahmen der anerkannten Auslegungsmethoden, unter Berücksichtigung des einschlägigen Völkerrechts auszulegen und anzuwenden.¹⁸⁶ Die völkerrechtskonforme Auslegung findet ihre normative Grundlage im völkerrechtlichen Grundsatz der Vertragstreue und im völkerrechtlichen Anspruch auf Vorrang vor innerstaatlichem Recht (Art. 26 und Art. 27 WVRK).

¹⁸⁴ BGE 148 II 169, E. 5.2.

¹⁸⁵ *Ibid.*, bezugnehmend auf das Urteil *Khair Amayry*, C-60/16, EU:C:2017:675; zum Ganzen *EPINEY, Schubert, passim*.

¹⁸⁶ S. allg. zur völkerrechtskonformen Auslegung im EU-Recht Urteil *Bosphorus*, C-84/95, EU:C:1996:312, Rn. 11-18; im schweizerischen Recht BGE 94 I 669, 678; *ARPAGAU*, Rz. 317-318.

Diese Auslegungsmaxime ist auch im Kontext der bilateralen Abkommen anwendbar.¹⁸⁷

Sofern das unionale Recht oder das schweizerische Recht keinen Spielraum für eine völkerrechtskonforme Auslegung belassen, besteht eine Kollision. Den rechtsanwendenden Behörden bleibt diesfalls nichts anderes übrig, als die einschlägigen Kollisionsregeln fruchtbar zu machen, d.h. primär die Regeln zum Vorrang und zur unmittelbaren Anwendbarkeit.

3. Unmittelbare Anwendbarkeit

Verwaltungsbehörden und Gerichte in der Schweiz und in der EU bejahen die unmittelbare Anwendbarkeit eines völkerrechtlichen Vertrags, sofern der Vertrag mit Blick auf seine Art und Struktur einer unmittelbaren Anwendbarkeit nicht entgegensteht und die fragliche Bestimmung inhaltlich hinreichend bestimmt und unbedingt formuliert – kurzum: justiziabel – ist.¹⁸⁸ Diese Voraussetzungen gelten auch bei der Bestimmung der unmittelbaren Anwendbarkeit der bilateralen Abkommen.

Der EuGH bejaht die unmittelbare Anwendbarkeit der bilateralen Abkommen grosszügig. Dies gilt unbestrittenermassen für die justiziellen Bestimmungen der Bilateralen I und II. Der EuGH hat sich bis heute nicht zur unmittelbaren Anwendbarkeit des Freihandelsabkommens von 1972 geäussert. Mit Blick auf seine langjährige Praxis, die Eignung von Freihandelsabkommen zur unmittelbaren Anwendbarkeit mit Blick auf ihre Rechtsnatur und Systematik grundsätzlich zu bejahen, ist davon auszugehen, dass er auch das Freihandelsabkommen mit der Schweiz unmittelbar anwenden würde.¹⁸⁹

Das Bundesgericht bejaht die unmittelbare Anwendbarkeit des Versicherungsabkommens¹⁹⁰ sowie der Bilateralen I und II.¹⁹¹ Dabei sind auch EU-Richtlinien,

¹⁸⁷ COTTIER/EVTIMOV, S. 188-189; TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 100.

¹⁸⁸ S. zur unmittelbaren Anwendbarkeit im EU-Recht im Allg. Urteil Portugal/Rat, C-149/96, EU:C:1999:574; Urteil Air Transport Association of America, C-366/10, EU:C:2011:864, Rn. 49-55; OESCH, Europarecht, Rz. 809-817; im schweizerischen Recht BGE 136 I 297, E. 8.1; KELLER, *passim*; WÜGER, Anwendbarkeit, *passim*.

¹⁸⁹ Vgl. Urteil Kupferberg, C-104/81, EU:C:1982:362, Rn. 17-26; hier bejahte der EuGH die unmittelbare Anwendbarkeit des damals geltenden FHA mit Portugal von 1972.

¹⁹⁰ BGE 138 I 378, E. 10; s. dazu unten [N. 198](#).

¹⁹¹ JAAG/HÄNNI, Rz. 4020-4021; THÜRER/HILLEMANN, Rz. 12-15; s. unten [N. 166](#) betr. FZA; unten [N. 228](#) betr. LVA; unten [N. 315](#), zum DAA; BGE 135 II 243. E. 3.1, wo sich bei der Auslegung von Anhang 7 des AgrarA (Handel mit Weinbauerzeugnissen) die Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit nicht stellte, «car il ne s'agit pas de discuter de droits ou d'obligations que les recourants pourraient invoquer directement en justice, mais plutôt d'examiner un règlement cantonal à la lumière de l'Accord en question».

auf die in einem Abkommen verwiesen wird, unmittelbar anwendbar, sofern sie justiziabel sind; die Schweiz verzichtet in pragmatischer Weise häufig darauf, solche Richtlinien ins schweizerische Recht umzusetzen.¹⁹² In Bezug auf das Freihandelsabkommen zeigt sich das Bundesgericht zurückhaltender.¹⁹³ Es hat dem Abkommen die unmittelbare Anwendbarkeit wiederholt abgesprochen, wobei hier vor allem auf den Sinn und Zweck des Abkommens als «reines Handelsabkommen» abgestellt wurde,¹⁹⁴ einzig dessen Ursprungsregeln wendet es regelmässig unmittelbar an.¹⁹⁵ In jüngeren Urteilen hat das Bundesgericht die unmittelbare Anwendung zumindest für gewisse Bereiche nicht mehr kategorisch ausgeschlossen.¹⁹⁶ Eine Kehrtwende scheint das Bundesgericht in einem Urteil von 2005 vollzogen zu haben, in dem es eine Abgabe umfassend auf ihre Vereinbarkeit mit dem Freihandelsabkommen überprüfte, ohne die unmittelbare Anwendbarkeit allerdings ausdrücklich zu bejahen.¹⁹⁷ Diese «engherzige»¹⁹⁸ Praxis präsentiert sich insgesamt uneinheitlich und wenig gefestigt. Sie ist aus individualrechtlicher Sicht problematisch. Unbefriedigend ist die zögerliche Anerkennung der unmittelbaren Anwendbarkeit staatsvertraglich garantierter Marktzugangsrechte umso mehr, als die verfassungsrechtlich gewährleistete Aussenwirtschaftsfreiheit in der Praxis nur über beschränkte Wirkkraft verfügt.¹⁹⁹

¹⁹² S. unten [N. 181](#) zum FZA; KROPF, S. 93; Urteil des BGer vom 16. April 2018, 2C_377/2016, E. 4, zum LVA.

¹⁹³ COTTIER/EVTIMOV, S. 190-198.

¹⁹⁴ BGE 104 IV 175, E. 2c; BGE 105 II 49, E. 3b; s. auch BGE 118 Ib 367, E. 6b.

¹⁹⁵ S. BGE 112 IV 53, E. 2/3; BGE 114 Ib 168; BGE 149 II 129, E. 4-6.

¹⁹⁶ Urteil 2A.593/2005 vom 6. September 2006, E. 5.4; s. auch Urteil des BVGer A-8382/2007 vom 29. September 2008, E. 11; die Eidg. Zollrekurskommission hielt bereits 2001 fest, dass das Verbot diskriminierender Steuern gemäss Art. 18 FHA unmittelbar anwendbar ist, VPB 66.44, E. 5a/bb; dazu [N. 136](#); s. zur – mehrheitlich abgelehnten – unmittelbaren Anwendbarkeit der wettbewerbsrechtlichen Vorgaben des FHA von 1972 unten [N. 238](#) und [N. 242](#).

¹⁹⁷ BGE 131 II 271, E. 10; dazu WÜGER, Freihandelsabkommen, *passim*; s. auch BGE 143 II 297, E. 8, wo das BGer einen kartellrechtlich umstrittenen Sachverhalt auch im Licht von Art. 23 Abs. 1 FHA prüfte und feststellte, dass «das Völkerrecht im Verhältnis Schweiz-EU nicht gegen die Unterstellung des vorliegenden extraterritorialen Sachverhalts unter das KG» spricht.

¹⁹⁸ C. BAUDENBACHER, Konflikte, S. 830.

¹⁹⁹ OESCH, Aussenwirtschaftsrecht, Rz. 30.31-30.33.

C. Auslegung

1. Im Allgemeinen

Die bilateralen Abkommen werden gestützt auf die Auslegungsmethoden gemäss Art. 31-33 WVRK ausgelegt. Diese Bestimmungen kodifizieren geltendes Völkergewohnheitsrecht.²⁰⁰ Ausgehend vom Wortlaut und gestützt auf Treu und Glauben steht die gewöhnliche Bedeutung einer Norm im Licht ihres Zusammenhangs sowie ihres Ziels und Zwecks im Vordergrund. Der für die Sinnermittlung erforderliche Zusammenhang kann sich aus weiteren Übereinkünften ergeben. Gleichermassen zu berücksichtigen ist die Praxis zur Anwendung der Verträge. Unter mehreren möglichen Auslegungen einer Norm ist ihr «derjenige Sinn beizumessen, der seine effektive Anwendung gewährleistet (<effet utile>) und nicht zu einem Ergebnis führt, das dem Ziel und Zweck der eingegangenen Verpflichtungen widerspricht.»²⁰¹ Dieser Methode liegt ein vornehmlich objektiver Ansatz zugrunde. Es gilt der im Völkerrecht etablierte Grundsatz der vertragsautonomen Auslegung, womit die einheitliche Auslegung und Anwendung in den Vertragsstaaten gewährleistet werden soll.

78

Spezielle Fragen stellen sich bei der Auslegung von Bestimmungen, welche EU-rechtlichen Normen nachgebildet sind oder solche Normen wörtlich übernehmen (2.). Vereinzelt enthalten Abkommen spezielle Regeln zur Berücksichtigung der Praxis des EuGH zum EU-Recht (3.). Die bilateralen Abkommen enthalten keine Grundrechtskataloge. Gleichwohl werden sie konsequent im Einklang mit grundrechtlichen Gewährleistungen ausgelegt (4.). Gewisse Abkommen räumen der Schweiz das Recht ein, sich an ausgewählten Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu beteiligen (5.).

79

2. Sinngemäss oder wörtlich übernommenes EU-Recht

Diverse Abkommensbestimmungen sind ähnlich oder wortgleich formuliert wie die Parallelbestimmungen im EU-Recht. Dies gilt offenkundig für unionale Rechtsakte, welche *tel quel* in den bilateralen *Acquis* übernommen werden. Diesfalls stellt sich die Frage, ob dergestalt parallele Bestimmungen in gleicher Weise ausgelegt werden sollen oder ob ihr allenfalls unterschiedlicher Norm-

80

²⁰⁰ S. etwa BGE 132 V 53, E. 6.3; BGE 133 V 329, E. 8.4; BGE 149 II 129, E. 6.1; Urteil des BVGer vom 16. November 2022, B-786/2014, E. 3.2; Urteil Hengartner und Gasser, C-70/09, EU:C:2010:430, Rn. 36; Urteil Wächtler, C-581/17, EU:C:2019:138, Rn. 35; zum Ganzen BURRI/PIRKER, *passim*; COTTIER/DIEBOLD, *passim*; EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität, *passim*; PIRKER/MATTER, 2020, S. 86-88; SEILER, Einfluss, S. 274.

²⁰¹ BGE 149 II 129, E. 6.2.4, zur Auslegung des Protokolls Nr. 3 des FHA 1972 (Ursprungsregeln).

gehalt nahelegt, eine autonome Lesart zu wählen und die Praxis des EuGH zum Unionsrecht nicht auf das bilaterale Verhältnis zu übertragen.

- 81 Der EuGH hat bei der Auslegung von Freihandels- und Assoziierungsabkommen mit Drittstaaten wiederholt betont, dass eine parallele Auslegung nur dann in Betracht kommt, wenn der Zweck und der Kontext der Vertragsbestimmung, insbesondere auch mit Blick auf die Integrationstiefe des Vertrags, vergleichbar sind mit dem Zweck und dem Kontext der gemeinschafts- bzw. unionsrechtlichen Bestimmung. Diese mittlerweile jahrzehntealte Praxis geht auf das Urteil *Polydor* von 1982 zurück und wird als *Polydor-Prinzip* bezeichnet.²⁰² Sie ist gemäss EuGH auch bei der Auslegung der bilateralen Abkommen mit der Schweiz einschlägig. Der EuGH führte 2009 aus, dass «die den gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über den Binnenmarkt gegebene Auslegung nicht automatisch auf die Auslegung des [Freizügigkeitsabkommens] übertragen werden [kann], sofern dies nicht im Abkommen selbst ausdrücklich vorgesehen ist».²⁰³

Im Fluglärmstreit zwischen der Schweiz und Deutschland entschied der EuGH, dass die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) nicht unbeschadet auf das LVA übertragen werden kann. Er wies darauf hin, dass die Schweiz nach der Ablehnung des EWR-Beitritts «nicht dem Binnenmarkt der Union beigetreten [ist], mit dem alle Hindernisse beseitigt werden sollen, um einen Raum vollständiger Freizügigkeit entsprechend einem nationalen Markt zu schaffen, der u. a. die Dienstleistungsfreiheit umfasst (...). Deshalb kann die den unionsrechtlichen Vorschriften über den Binnenmarkt gegebene Auslegung nicht automatisch auf die Auslegung des Luftverkehrsabkommens EG-Schweiz übertragen werden, sofern dies nicht im Abkommen selbst ausdrücklich vorgesehen ist (...)» Der EuGH stellte fest, dass das LVA keine dem Unionsrecht nachgebildete Dienstleistungsfreiheit enthält, womit die Praxis des EuGH zu Art. 56 AEUV nicht auf das LVA übertragen werden kann.²⁰⁴

- 82 Sofern eine bilaterale Norm ähnlich oder wortgleich formuliert ist wie die Parallelnorm im EU-Recht und Zweck und Kontext der Normen vergleichbar sind, scheint der EuGH von der Vermutung einer parallelen Auslegung auszugehen. Die meisten Fälle, mit denen sich der EuGH dabei bis anhin befasste, betreffen das Freizügigkeitsabkommen. Er zögert nicht, die bilateralen Abkommen zugunsten einer beschwerdeführenden Partei auszulegen und Rechte daraus abzuleiten, wenn sich eine solche Lesart im Licht der anerkannten Auslegungs-

²⁰² Urteil *Polydor*, 270/80, EU:C:1982:43; TOBLER, Grimme, S. 369.

²⁰³ Urteil *Grimme*, C-351/08, EU:C:2009:697, Rn. 29; s. auch Urteil *Hengartner und Gasser*, C-70/09, EU:C:2010:430, Rn. 41-42; Urteil *Picart*, C-355/16, EU:C:2018:184, Rn. 29; BESSON/AMMANN, S. 335-337.

²⁰⁴ Urteil *Fluglärmstreit*, C-547/10 P, EU:C:2013:139, Rn. 78-81; s. zu diesem Urteil unten [N. 230](#).

methoden als sachgerecht erweist; dabei greift er auch auf seine Praxis zum EU-Recht zurück.²⁰⁵ Das methodische Vorgehen des EuGH folgt einer nachvollziehbaren Logik: Die Vermutung der parallelen Auslegung trägt der gewandelten völkerrechtlichen Natur derjenigen bilateralrechtlichen Bestimmungen Rechnung, welche die sektorielle Integration der Schweiz in den unionalen Rechtsraum bezwecken. Solche Bestimmungen werden auf die Menschen und Unternehmen in der Schweiz «ausgedehnt»²⁰⁶, womit die Schweiz punktuell «einem Mitgliedstaat gleichzustellen»²⁰⁷ ist. Es ist nur konsequent, wenn der EuGH sie im Einklang mit seiner Praxis zu den unionsrechtlichen Parallelbestimmungen auslegt und die Menschen und Unternehmen in der Schweiz und in der EU damit über die gleichen (Marktzugangs-)Rechte verfügen.

Dasselbe Muster zeigt sich in der Praxis des Bundesgerichts. Es legt die bilateralen Abkommen, die auf EU-Recht beruhen und deren *ratio legis* dahin geht, die Schweiz sektoriell in den unionalen Rechtsraum zu integrieren und eine parallele Rechtslage zu schaffen, gestützt auf die spezifisch EU-rechtlichen Auslegungsmethoden und mit Blick auf die Präjudizien des EuGH zum EU-Recht aus. In der Praxis des Bundesgerichts stehen ebenfalls Fälle zum Freizügigkeitsabkommen im Vordergrund.²⁰⁸ Auch die Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen bzw. die darin referenzierten Rechtsakte werden von den Behörden «unionsrechtskonform»²⁰⁹ ausgelegt. Sie weichen «nicht ohne stichhaltige Gründe» von der EuGH-Rechtsprechung ab.²¹⁰ Konsequenterweise entfalten dabei auch grundrechtlich bedeutsame Weichenstellungen im EU-Recht ihre Wirkung im bilateralen Verhältnis.²¹¹

Gleichzeitig betont das Bundesgericht, dass gewisse bilaterale Abkommen je nach Ausgestaltung und Zielsetzung einen im Vergleich zum EU-Recht weniger weitgehenden Integrationsgrad anstreben und folglich nicht automatisch analog zum EU-Recht auszulegen sind. Dies gilt mithin für das Freihandelsabkommen von 1972. In einem Urteil von 2005 bestätigte das Bundesgericht, dass das Freihandelsabkommen «grundsätzlich autonom auszulegen und anzuwen-

²⁰⁵ S. etwa Urteil Stamm und Hauser, C-13/08, EU:C:2008:774, Rn. 30-49; Urteil Graf und Engel, C-506/10, EU:C:2011:643, Rn. 22-36; Urteil Ettwein, C-425/11, EU:C:2013:121, Rn. 41-49; EPINEY, Brexit, Rz. 5; OESCH/SPECK, S. 265-268.

²⁰⁶ Urteil Vereinigtes Königreich/Rat, C-656/11, EU:C:2014:97, Rn. 59 und Rn. 63.

²⁰⁷ Urteil Kik, C-266/13, EU:C:2015:188, Rn. 44.

²⁰⁸ S. unten [N. 85-87](#).

²⁰⁹ BGE 146 II 201 E. 4.2.3; s. auch BGE 147 IV 340, E. 4.5.5, m.V.a. die Praxis des BGer zur Bedeutung von Urteilen des EuGH bei der Auslegung des FZA.

²¹⁰ Urteil des BVGer vom 2. Juli 2015, E-594/2015, E. 6.4, betr. DAA.

²¹¹ S. unten [N. 92-94](#).

den» ist; gleichzeitig wies es darauf hin, dass die Praxis des EuGH zu EU-rechtlichen Parallelbestimmungen «nicht unbeachtlich» ist.²¹²

Der EuGH hat eine parallele Auslegung von Art. 30 und Art. 36 EWGV (Art. 34 und Art. 36 AEUV) und den identisch formulierten Bestimmungen in Freihandelsabkommen (Art. 13 und Art. 20 FHA) in Bezug auf das Immaterialgüterrecht (Verbot von Parallelimporten) unter Rekurs auf den im Vergleich zum EWG-Recht unterschiedlichen Integrationsgrad von Freihandelsabkommen wiederholt verneint.²¹³ Diese Entscheidung gilt als Präjudiz auch für die Schweiz: Das BGer lehnte eine analoge Behandlung von Parallelexporten unter dem EWGV und dem FHA ab.²¹⁴ Es führte aus, das FHA sei «ein reines Handelsabkommen (...), das nicht wie der EWG-Vertrag einen einheitlichen Binnenmarkt mit überstaatlicher Wettbewerbsordnung, sondern bloss eine Freihandelszone schaffen will. Es beschränkt sich zudem im Wesentlichen auf den industriellen Freihandel. Bei seiner Aushandlung wurde nicht nur eine Pflicht zur gegenseitigen Angleichung der gemeinschaftlichen und schweizerischen Rechtsnormen bewusst ausgeschlossen; die bestehenden Rechtsordnungen und deren uneingeschränkte autonome Durchsetzung wurden vielmehr gegenseitig vorbehalten (...). Das Abkommen sieht auch kein Organ vor, das wie der Europäische Gerichtshof als Institution der EWG die unmittelbare Anwendbarkeit einzelner Normen für die Vertragsparteien verbindlich festlegen könnte. (...) Diese Unterschiede sind auch bei der Auslegung einzelner Bestimmungen zu beachten, weshalb es entgegen den Einwänden der Beklagten nicht angeht, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes zu analogen Bestimmungen des EWG-Vertrages unbesehen zu übernehmen. Die Schweiz wird durch das Abkommen nicht gezwungen, ihre Wirtschaftspolitik und innere Gesetzgebung mit derjenigen der EWG zu harmonisieren, mag es auch nahe liegen, in konkreten Fällen für gleichartige Probleme ähnliche Lösungen wie die Nachbarstaaten anzustreben (...); dies ändert jedoch nichts daran, dass der schweizerische Richter das Abkommen seinem handelspolitischen Charakter und Zweck entsprechend autonom auszulegen und anzuwenden hat.»²¹⁵

Demgegenüber hat das BGer 2021 bei einer zollrechtlichen Einreihung von Nahrungsergänzungserzeugnissen im Licht des FHA von 1972 die Einreihung des EuGH gestützt auf das EU-Zollrecht übernommen und eine Einreihung auf der Grundlage des Harmonisierten Systems (HS) abgelehnt.²¹⁶ Obwohl das HS gemäss schweizerischer Praxis «verbindliches Völkerrecht»²¹⁷ darstellt, erachtete das BGer es als angemessen, ausnahmsweise von der HS abzuweichen und der Einreihung im EU-Recht – welche gemäss BGer ohnehin sachgerechter schien und mit dem Ziel, eine Ungleichbehandlung von EU-Exporteuren und schweizerischen Exporteuren zu vermeiden – den Vorzug zu geben. Damit fand gemäss Benedikt Pirker und Paula Gadola «eine Art autonomer Nachvollzug» statt.²¹⁸

²¹² BGE 131 II 271, E. 10.3; s. auch BGE 118 Ib 367, E. 6; BGE 149 II 129, E. 6.2.5; zur Frage, ob gestützt auf Art. 13 FHA das *Cassis de Dijon*-Prinzip gilt, unten [N. 139](#).

²¹³ Urteil Polydor, C-270/80, EU:C:1982:43, betr. FHA EWG-Portugal.

²¹⁴ BGE 105 II 49.

²¹⁵ *Ibid.*, E. 3.

²¹⁶ BGE 147 II 441.

²¹⁷ *Ibid.*, E. 4.4.1; s. zum HS unten [N. 135](#).

²¹⁸ PIRKER/GADOLA, S. 144.

3. Positivrechtliche Regelungen

Das Freizügigkeitsabkommen und das Luftverkehrsabkommen verpflichten die Behörden in der Schweiz und der EU, die Praxis des EuGH zur Auslegung von Parallelbestimmungen im EU-Recht zu beachten. Gemäss Art. 16 Abs. 2 FZA ist die Rechtsprechung des EuGH vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung zu berücksichtigen, «[s]oweit für die Anwendung dieses Abkommens Begriffe des Gemeinschaftsrechts herangezogen werden». Art. 1 Abs. 2 LVA verlangt, die Bestimmungen, welche im Wesentlichen mit dem EU-Recht übereinstimmen, «in Übereinstimmung mit den vor der Unterzeichnung dieses Abkommens erlassenen Urteilen, Beschlüssen und Entscheidungen des Gerichtshofs und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften auszulegen.» Beide Bestimmungen begründen in Bezug auf Urteile, welche nach dem Stichtag des 21. Juni 1999 erlassen wurden, eine Informationspflicht; gegebenenfalls stellt der Gemischte Ausschuss die Folgen fest. Die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen thematisieren die Auslegung des Sekundärrechts, ohne eine Bindungswirkung zu stipulieren (Art. 8 und Art. 9 SAA, Art. 5 und Art. 6 DAA).²¹⁹ All diese Bestimmungen sind im Verhältnis zu Art. 31-33 WVRK *leges speciales*.

85

Vereinzelt enthalten Abkommen einseitige Erklärungen zur Auslegung. So erklärte die EWG beim Abschluss des Freihandelsabkommens im Anhang zur Schlussakte, sie würde Art. 23 Abs. 1 FHA (Kartell- und Beihilferecht) auf der Grundlage der Kriterien beurteilen, welche sich aus der Anwendung der Bestimmungen des EWGV (Art. 85, Art. 86, Art. 90 und Art. 92 EWGV; Art. 101, Art. 102, Art. 106 und Art. 107 AEUV) ergeben. Die EU rekurrierte im Steuerstreit mit der Schweiz auf diese Erklärung.²²⁰

Das Bundesgericht hat sich wiederholt zur Tragweite von Art. 16 Abs. 2 FZA geäussert.²²¹ Demnach ist die Alt-Rechtsprechung des EuGH, d.h. die Rechtsprechung vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens, zu Parallelbestimmungen im EU-Recht «massgebend» und damit als verbindlich zu betrachten; es besteht eine «Befolgungspflicht».²²² In Bezug auf die Neu-Rechtsprechung des EuGH, d.h. die Rechtsprechung nach dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens, besteht keine Berücksichtigungspflicht, sondern «höchstens ein Beachtungsgebot in dem Sinn, dass diese [Urteile] nicht ohne

86

²¹⁹ S. zur Auslegung des SAA und des DAA oben [N. 83](#).

²²⁰ S. unten [N. 242](#).

²²¹ Grundlegend BGE 136 II 5, E. 3.4; ferner BGE 136 II 65, E. 3/4; BGE 136 II 177, E. 3.2; BGE 139 II 393, E. 4; BGE 142 II 35, E. 3; BGE 149 I 248, E. 6.7; BESSON/AMMANN, *passim*; BURRI/PIRKER, *passim*; COTTIER/DIEBOLD, *passim*; EPINEY, Bedeutung, *passim*; EPINEY, Rechtsschutz, Rz. 11; EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität, *passim*; KADDOUS, Stamm, *passim*; SEILER, Einfluss, S. 271-304; zur Frage, ob diese Auslegungsregel nur die Schweizer Behörden oder auch diejenigen in der EU bindet, BORCHI, Rz. 627; DIMITRIJEWITSCH, S. 154.

²²² BGE 139 II 393, E. 4.1.1.

sachliche Gründe unbeachtet bleiben sollen, aber aus der Sicht der Vertragspartner auch nicht zu einer nachträglichen Änderung des Vertragsinhalts führen dürfen».²²³ In der Praxis des Bundesgerichts spielt die Datumsgrenze, also die Unterscheidung zwischen Alt- und Neu-Rechtsprechung des EuGH, eine untergeordnete Rolle. Das Bundesgericht berücksichtigt regelmässig nicht nur die Präjudizien des EuGH, welche vor dem Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens ergangen sind, sondern ganz grundsätzlich das Fallrecht des EuGH zu Fragen, welche sich im bilateralen Verhältnis in analoger Weise stellen (wobei eine Übernahme einer neueren Praxis des EuGH mitunter auch erst «nach einigem Zögern»²²⁴ erfolgen mag). Im Ergebnis findet eine «dynamische Rechtsprechungsübernahme»²²⁵ statt. Bilaterale Freizügigkeitsrechte, die wörtlich oder sinngemäss Unionsrecht nachgebildet sind und die den Zweck verfolgen, eine parallele Rechtslage zu schaffen, sind im Regelfall in Anlehnung an die Präjudizien des EuGH auszulegen. Zu Recht anerkennt das Bundesgericht, dass die im Freizügigkeitsabkommen gewährleisteten Rechte mit Blick auf den «*effet utile*» auszulegen sind, und akzeptiert die Einschlägigkeit dieses bei der Auslegung des EU-Rechts zentralen Auslegungstopos.²²⁶ Davon abweichende Auslegungsergebnisse bleiben in Ausnahmefällen zwar möglich und rechtlich zulässig. Sie bedürfen aber einer triftigen Begründung.

Das BGER führte im *leading case* zur Tragweite von Art. 16 Abs. 2 FZA aus, es würde auch die nach dem Stichtag vom 21. Juni 1999 ergangene Rechtsprechung des EuGH «in seine Beurteilung einbeziehen und ihnen Rechnung tragen».²²⁷ Dabei sei es möglich, «aus triftigen Gründen» zu einer anderen Rechtsauffassung zu gelangen, wenngleich das BGER «dies aber mit Blick auf die angestrebte parallele Rechtslage nicht leichtthin tun» würde.²²⁸ In casu folgte das BGER einem neuen Urteil des EuGH (Metock), in dem der EuGH in Abkehr von einem früheren Urteil (Akrich) entschied, dass sich ein Drittstaatsangehöriger, welcher der Ehegatte einer Unionsbürgerin ist, die sich in einem Mitgliedstaat aufhält, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzt, vor seiner Einreise in den Aufnahmemitgliedstaat nicht bereits rechtmässig in einem anderen Mitgliedstaat aufgehalten haben muss, um sich auf die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG berufen zu können.²²⁹ Das BGER führte aus, dass es sich dem Urteil Akrich «trotz einer gewissen Skepsis vor allem aus Gründen der Rechtsharmonisierung» angeschlossen hatte, und fuhr fort: «Analoge Überlegungen sprechen für eine Übernahme der angepassten Rechtsprechung. Es sind keine triftigen Gründe erkennbar, weshalb es innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und in deren Verhältnis mit der Schweiz zwei unterschiedliche Freizügigkeitsregelungen geben sollte. Das Inter-

²²³ Ibid.

²²⁴ BGE 142 II 35, E. 5.2.

²²⁵ ZÜND, Grundrechtsverwirklichung, S. 1357.

²²⁶ BGE 142 II 35, E. 5.2.

²²⁷ BGE 136 II 5, E. 3.4; s. dazu MAIANI, Metock, *passim*.

²²⁸ Ibid.

²²⁹ Urteil Metock, C-127/08, EU:C:2008:449, in Abkehr vom Urteil Akrich, C-109/01, EU:C:2003:491.

esse an einer parallelen Rechtslage und mithin an einem möglichst einheitlichen Freizügigkeitsraum geht vielmehr vor.»²³⁰ Dies galt umso mehr, wie sich «[d]en Gründen für die Änderung der Rechtsprechung durch den EuGH die Überzeugungskraft nicht absprechen» lässt.²³¹ Bei diesem Urteil des BGer handelt es sich gemäss Hansjörg Seiler, bis 2021 Richter am BGer, um die «politisch wohl spektakulärste dynamische Rechtsprechung» zum Freizügigkeitsabkommen, weil damit für Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in der Schweiz eine grosszügigere Familiennachzugspraxis eingeführt wurde als sie für Schweizerinnen und Schweizer gilt.²³² Das BGer forderte in der Folge den Gesetzgeber in einem Appellentscheid auf, die dadurch entstandene Inländerdiskriminierung zu korrigieren – bis heute vergeblich.²³³

Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht sind bei der Auslegung eines Abkommens, mit dem sich die Schweiz am Binnenmarkt beteiligt, bis heute noch nie ausdrücklich von einem EuGH-Urteil abgewichen und haben stattdessen eine autonome Lesart gewählt.²³⁴ Abweichungen drängen sich gemäss Bundesgericht allerdings immer dann auf, wenn eine bilaterale Norm einen anderen Zweck verfolgt als eine ähnlich oder wortgleich formulierte Bestimmung des Unionsrechts, d.h. wenn die Zielsetzung nicht darin liegt, das in der Union geltende Recht auf das Verhältnis zur Schweiz auszuweiten. Bei der Auslegung des Freizügigkeitsabkommens haben sich zwei Rechtsprechungslinien herauskristallisiert:

- Eine Abweichung von der EuGH-Praxis drängt sich auf, wenn Ansprüche nicht gestützt auf die klassischen Freizügigkeitsrechte (i.V.m. dem allgemeinen Diskriminierungsverbot) weiterentwickelt werden, sondern gestützt auf «die Bestimmungen über die Unionsbürgerschaft und deren Kernbereich»; «dasselbe gilt für mit der Richtlinie 2004/38/EG neu eingeführte Rechte für die Unionsbürger wie etwa den bedingungslosen Anspruch auf Daueranwesenheit nach ununterbrochenem fünfjährigem (rechtmässigem) Aufenthalt (...) oder das voraussetzungslose Aufenthaltsrecht von bis zu drei Monaten».²³⁵ Die Unionsbürgerschaft ist ein Institut zur «Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas» (Prä-

²³⁰ BGE 136 II 5, E. 3.6.2.

²³¹ *Ibid.*, E. 3.7.

²³² SEILER, *Dynamik*, S. 88-89.

²³³ BGE 136 II 120, E. 3.5.3; s. zum Ganzen Parlamentarische Initiative 19.464 «Beseitigung und Verhinderung der Inländerinnen- und Inländerdiskriminierung beim Familiennachzug»; SPESCHA/KURY, *passim*.

²³⁴ Vgl. immerhin Urteil des BGer vom 15. Mai 2023, 2C_484/2022, E. 3.4.2, wo das BGer zwar «triftige Gründe» anführt, letztlich aber eine Bestimmung der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG inkl. Auslegung durch den EuGH nicht übernimmt, u.a. weil die einschlägigen Bestimmungen in der Richtlinie und im FZA nicht identisch formuliert sind; PIRKER, *Anwendungsbereich*, Rz. 1 und Fn. 1.

²³⁵ BGE 139 II 393, E. 4.1.2; s. auch BGE 136 II 65, E. 4.2.

- ambel zum EUV), welches im Verhältnis zur Schweiz nicht greift. Eindrücklich ist, mit welcher Akribie das Bundesgericht die Praxis des EuGH zuweilen analysiert und dabei die freizügigkeitsrechtlich begründeten Ansprüche und die aus der Unionsbürgerschaft abgeleiteten Weiterentwicklungen – zwei Entwicklungsstränge, die im EU-Recht nicht mehr konsequent unterschieden und als Folge davon auch in den Urteilen des EuGH oft vermischt werden – für die Auslegung des Freizügigkeitsabkommens auseinanderdividiert; das ist nicht selten eine Herkulesaufgabe!
- Ähnlich argumentiert das Bundesgericht (bzw. die strafrechtliche Abteilung) in Bezug auf die Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit eine strafrechtliche Landesverweisung mit dem Freizügigkeitsabkommen vereinbar ist.²³⁶ Während das Obergericht des Kantons Zürich bei der Überprüfung einer solchen Massnahme davon ausging, dass ein Anwendungsfall der Schubertpraxis vorlag, umschifft das Bundesgericht dieses heikle Thema – wir erinnern uns: gemäss der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung geht das Freizügigkeitsabkommen im Kollisionsfall Bundesgesetzen vor²³⁷ – auf elegante Weise: Es legt Art. 5 Anhang I FZA «strafrechtlich» nicht analog zur Praxis im EU-Recht aus, sondern weniger restriktiv und damit zuungunsten von Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten. Es führte aus:

«In casu sind für das Bundesgericht neben der integralen Verfassung (sowie der EMRK) das Bundesgesetz (Art. 66a ff. StGB) und das FZA massgebend. Eine unterschiedliche Rechtsnatur der anzuwendenden Normen bildet in der Praxis den Normalfall. Gerichte haben in jedem Rechtsstreit im Rahmen von divergierenden «massgebenden» Normen in abwägender Weise zu entscheiden. Dabei sind die Wertungen des Gesetzgebers zu beachten. (...)

Für die strafrechtliche Auslegung relevant ist es, dass es sich beim FZA um ein im Wesentlichen wirtschaftsrechtliches Abkommen handelt. Das FZA berechtigt lediglich zu einem doppelt bedingten Aufenthalt in der Schweiz, nämlich einerseits nach Massgabe der spezifischen Vertragsvereinbarungen als Voraussetzung eines rechtmässigen Aufenthalts und andererseits nach Massgabe des rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA. (...)

Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA ist für die Schweiz strafrechtlich nicht in einer Weise restriktiv auszulegen, welche diese Bestimmung des ihrer gewöhnlichen Bedeutung (Art. 31 Abs. 1 VRK; ...) nach anerkannten Normgehalts entleeren würde. Die Mitgliedstaaten gründeten die EU zur «Verwirklichung einer immer engeren Union der Völker Europas» (Art. 1 Abs. 2 EUV) als Rechtsnachfolgerin der Europäischen Gemeinschaft (EG). Die zitierte restriktive

²³⁶ BGE 145 IV 364; s. auch BGE 145 IV 55, E. 4.2, wo das BGer auf die Ausschaffungsinitiative und die parlamentarische Debatte zur Umsetzungsgesetzgebung (Art. 66a ff. StGB) einging, schliesslich aber feststellte, dass zwischen dem FZA und den Bestimmungen zur Landesverweisung kein Normenkonflikt besteht; zu diesen Urteilen auch unten [N. 179](#).

²³⁷ S. oben [N. 71](#).

Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA ist auf die primärrechtlich abgestützte integrativ wirkende dynamische Rechtsanwendung des EuGH zurückzuführen, die heute die Harmonisierung und Vertiefung der Union intendiert. Diese Nuance dieser Rechtsprechung (teleologische Reduktion des Normgehalts von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA) hat die Schweiz nach der aktuellen Rechtslage für das Strafrecht nicht zu berücksichtigen, da die unionsrechtliche Auslegung nicht automatisch zu übernehmen ist (...). Vielmehr ist anzunehmen, dass der Normsinn dem Wortsinn entspricht.»²³⁸

Diese Erwägungen zur Natur und zur Wirkungsweise des Freizügigkeitsabkommens und zu seinem Verhältnis zum innerstaatlichen (Straf-)Recht lassen viele Fragen offen. Sie sind inkohärent und widersprüchlich.²³⁹ Die Qualifikation des Freizügigkeitsabkommens als «im Wesentlichen wirtschaftsrechtliches Abkommen» wird seinem Inhalt und seinem Zweck nicht gerecht; die damit einhergehenden Ansprüche gehen über das rein Wirtschaftliche hinaus. Ebenso merkwürdig ist die letztlich künstliche Trennung zwischen Straf- und Wirtschaftsrecht; es trifft kaum zu, dass – wie das Bundesgericht weiter ausführt – «[d]ie strafrechtliche Landesverweisung (...) weder eine wirtschafts- noch eine migrationsrechtliche Komponente» hat.²⁴⁰ Die bundesgerichtlichen Ausführungen scheinen nur im Licht der fortlaufenden Aufweichung der Voraussetzungen zur Ausschaffung von straftätigen Ausländerinnen und Ausländern im Verfassungsrecht (Art. 121 Abs. 3-6 BV) und im Gesetzesrecht (Art. 66a StGB) verständlich. Diese Vorgaben wurden zwar durch ein ausdrückliches Votum von Volk und Ständen ins Werk gesetzt. Auch dies rechtfertigt es allerdings nicht, vorliegend von der etablierten Praxis des EuGH, deren Grundzüge zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Freizügigkeitsabkommens bekannt waren, abzuweichen (vgl. Art. 27 WVRK i.V.m. Art. 16 FZA).²⁴¹

Zur Tragweite von Art. 1 Abs. 2 LVA hat sich das Bundesgericht noch nicht geäußert. Es ist davon auszugehen, dass die Grundzüge der bundesgerichtlichen Praxis zur Auslegung des Freizügigkeitsabkommens in Bezug auf Urteile des EuGH, welche nach dem Stichtag vom 21. Juni 1999 ergangen sind, auch hier greifen: Es gilt ein Beachtungsgebot. Von einschlägigen EuGH-Urteilen soll nur bei Vorliegen triftiger Gründe abgewichen werden.²⁴²

88

²³⁸ BGE 145 IV 364, E. 3.2 (betr. der Ausführungen der Vorinstanz), E. 3.3., E. 3.4.4 und E. 3.8.

²³⁹ S. dazu die Verweise unten [Fn. 522](#).

²⁴⁰ BGE 145 IV 364, E. 3.9.

²⁴¹ S. zur Verbindlichkeit der Alt-Rechtsprechung oben [N. 86](#). Mittlerweile scheint das BGer immerhin den Vorrang des FZA im Grundsatz zu akzeptieren (ohne allerdings ausdrücklich auf die weiterhin bestehenden Unterschiede bei der Auslegung einzugehen), s. Urteil vom 17. August 2023, 6B_205/2023, E. 1; Urteil vom 1. November 2023, 6B_149/2023, E. 1.

²⁴² TOBLER, Fluggastrechte, S. 519.

Das Bezirksgericht Bülach wählte in einem Urteil von 2016 bei der im LVA referenzierten Fluggastrechteverordnung (EG) Nr. 261/2004 einen anderen Weg.²⁴³ Es folgte einem Urteil des EuGH von 2009 nicht, weil «die vom EuGH eingeführte Rechtsprechung faktisch eine Gesetzesänderung zur Folge hat».²⁴⁴ Dabei äusserte sich das Bezirksgericht weder zu den Spezifika bei der Auslegung von EU-Recht (es verwies bei der Darlegung der Auslegungsmethoden vielmehr auf den Methodenpluralismus bei der Auslegung von schweizerischem Gesetzesrecht) noch zur Bedeutung einer parallelen Auslegung für das gute Funktionieren des LVA; auch setzte es sich nicht mit der bundesgerichtlichen Praxis zur Auslegungsregel gemäss Art. 16 FZA auseinander).²⁴⁵ Ein merkwürdiger Entscheid, der zwar nicht angefochten wurde, dessen präjudizielle Aussagekraft bis zur höchstgerichtlichen Klärung aber auf wackligen Füßen steht.

- 89 Ein Seitenblick auf das Lugano-Übereinkommen – kein bilaterales Abkommen zwischen der EU und der Schweiz, sondern ein plurilaterales Abkommen zwischen der EU, Dänemark und den EFTA-Staaten, das sich als Parallelabkommen eng an das in der EU geltende Recht zur gerichtlichen Zuständigkeit und zur Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen anlehnt – offenbart in Bezug auf die Bedeutung der EuGH-Rechtsprechung ein ähnliches Schema. Um eine möglichst einheitliche Auslegung des LugÜ und des EU-Rechts sicherzustellen, wurde eine spezielle Regel vereinbart: Art. 1 des Protokolls Nr. 2 zum LugÜ verpflichtet die Gerichte der Vertragsstaaten, bei der Anwendung und Auslegung des LugÜ den Grundsätzen gebührend Rechnung zu tragen, die in massgebenden Entscheidungen von Gerichten der anderen Vertragsstaaten entwickelt worden sind. In der Praxis stehen Urteile des EuGH dabei ganz im Vordergrund. So ist es gemäss Bundesgericht

«unerheblich, ob die europäische Rechtsprechung vor oder nach dem Inkrafttreten des Lugano-Übereinkommens (...) ergangen ist. Eine Differenzierung verbietet sich schon deshalb, weil sonst das mit dem Lugano-Übereinkommen angestrebte Ziel, die Schweiz in einen europäischen Raum vereinheitlichter Gerichtszuständigkeiten in Zivil- und Handelssachen einzubinden, untergraben würde. Der Rechtsprechung des EuGH ist daher bei der Auslegung des Lugano-Übereinkommens grundsätzlich zu folgen. Eine abweichende Auslegung bleibt nur dann vorbehalten, wenn die europäische Rechtsprechung eindeutig an den Zielen der Europäischen Union orientiert ist, welche die Schweiz nicht mitträgt».²⁴⁶

²⁴³ Urteil vom 2. Februar 2016, FV150044-C/U AB/ad.

²⁴⁴ *Ibid.*, E. 4.2.14; Urteil Sturgeon, C-402/07, EU:C:2009:716.

²⁴⁵ *Ibid.*, E. 4.2; s. auch Stellungnahme des Bundesrates vom 29. August 2018 zur Motion 18.3568 «Rechtssicherheit in den Flugpassagierrechten sicherstellen»; kritisch zu diesem Urteil PROBST, Flugpassagier, S. 783-793; s. auch BERGER, S. 561-563, m.V.a. auf ein Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt von 2012, in dem die Anwendung der Sturgeon-Rechtsprechung des EuGH in der Schweiz bejaht wird; zur Bedeutung der Fluggastrechteverordnung in der Schweiz auch NZZaS vom 4. August 2019, S. 21: «Die Lufthansa zahlt, die Swiss nicht.»

²⁴⁶ BGE 135 III 185, E. 3.2; s. zum Ganzen DUMMERMUTH, LugÜ, *passim*; OETIKER/WEIBEL, *passim*.

Das Bundesgericht ist bei der Auslegung des LugÜ noch nie ausdrücklich von einem Präjudiz des EuGH abgewichen.²⁴⁷ Im Interesse einer parallelen Rechtslage folgt das Bundesgericht selbst Urteilen des EuGH, an denen die Kritik «beachtlich erscheint».²⁴⁸ Gemäss Tanja Domej zeichnet sich die schweizerische Praxis zum LugÜ durch eine «beachtliche «Europatreue» aus.²⁴⁹

90

Ganz vereinzelt wirkt die Bezugnahme auch in umgekehrter Richtung: Der EuGH nahm in einem Urteil von 2009 auf ein Urteil des BGer von 2004 Bezug und erklärte, ihm nach Massgabe von Art. 1 des Protokolls Nr. 2 zum LugÜ gebührend Rechnung zu tragen.²⁵⁰ Diese ausdrückliche Bezugnahme auf ein Urteil des BGer durch den EuGH bleibt allerdings ein Einzelfall. Bei der Auslegung des FZA hat der EuGH nicht ein einziges Mal auf die Praxis des BGer (oder anderer schweizerischer Gerichte) rekurriert. Das ist merkwürdig.²⁵¹ Sowohl der EuGH als auch das BGer sind regelmässig mit der Auslegung dieses Abkommens befasst; auch letzteres hat eine fundierte Praxis hierzu entwickelt. Ein Seitenblick des EuGH, der seinen Niederschlag in den Entscheidungsgründen finden würde, wäre naheliegend. Bei denjenigen Abkommen, welche die sektorale Integration der Schweiz in den Binnenmarkt bezwecken, gehört das BGer faktisch zum unionalen Gerichtsverbund. Ein Grund für die diesbezügliche Zurückhaltung des EuGH mag sein, dass sein Urteilsstil ganz allgemein auf Knappheit bedacht ist. Mit Ausnahme des EGMR werden Urteile ausländischer Höchstgerichte grundsätzlich nicht referenziert.

Viele Juristinnen und Juristen in der Schweiz finden sich im Dschungel des EU-Rechts in bemerkenswerter Weise zurecht und sind in der Lage, die «Übersetzungsarbeit» in den bilateralen Kontext zu leisten. Dabei ist auffällig, mit welcher Konsequenz die Behörden diejenigen Abkommen, welche die sektorale Integration der Schweiz in den Binnenmarkt bezwecken, im Einklang mit der Praxis des EuGH zum Binnenmarktrecht auslegen. Gemäss Andreas Zünd, bis 2021 Richter am Bundesgericht und seither Richter am EGMR, kann sich die EU «darauf verlassen, dass die Rechtsanwendung bei den von der Schweiz übernommenen Regelungen kompatibel mit der Auslegung innerhalb der EU bleibt.»²⁵² Die grosszügige Auslegung der Voraussetzungen zur Landesverweisung durch die strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts und das Urteil des Bülacher Bezirksgerichts zur Fluggastrechteverordnung sind Ausnahmen, welche die Regel bestätigen. In denjenigen Fällen, in denen keine Praxis des EuGH vorliegt, verfügen die Schweizer Gerichte über einen «first mover advantage».²⁵³ Dabei besitzt das Bundesgericht kein Recht, den EuGH

91

²⁴⁷ DOMEJ, Art. 1 Protokoll 2 Rz. 11.

²⁴⁸ BGE 124 III 188, E. 4b.

²⁴⁹ DOMEJ, Art. 1 Protokoll 2 Rz. 12.

²⁵⁰ Urteil Gambazzi, C-394/07, EU:C:2009:219, Rn. 35.

²⁵¹ Ebenso DUMMERMUTH, LugÜ, S. 179-180, betr. LugÜ.

²⁵² ZÜND, Gastkommentar, *passim*.

²⁵³ Diesen Terminus verdanke ich Carl Baudenbacher, verwendet in Bezug auf die Rolle des EFTA-Gerichtshofs bei der Auslegung des EWR-Rechts. – Zu den Bereichen, in denen das

auf dem Weg der Vorabentscheidung mit Auslegungsfragen zu befassen. Es wäre vor allem auch mit Blick auf die neu vorgesehene Verpflichtung, auch jüngere EuGH-Urteile strikt zu befolgen, und die Dikta aus Lausanne, wonach das Freizügigkeitsabkommen und das Dublin-Assoziierungsabkommen Bundesgesetzen ausnahmslos vorgehen, bedenkenswert, das Bundesgericht qua Vorabentscheidungsverfahren in den europäischen Rechtsprechungsverbund zu integrieren.²⁵⁴ Auf diese Weise würde das Bundesgericht in die Lage versetzt, dem EuGH eine aus Sicht der Schweiz präferierte Auslegung vorzuschlagen und die Rechtsentwicklung in Europa aktiv mitzugestalten. Es könnte den EuGH um eine Neubeurteilung einer nicht überzeugenden Praxis ersuchen. Die geplante Streitschlichtung, bei der ein Schiedsgericht Fragen zur Auslegung von EU-Recht dem EuGH vorlegen müsste, würde entlastet; mit einem Vorlagerecht des Bundesgerichts läge es zuvörderst am Bundesgericht, im Rahmen eines konkreten Rechtsstreits die entscheiderelevanten Auslegungsfragen zu formulieren und dem EuGH vorzulegen, und nicht einem Schiedsgericht im Rahmen eines zwischenstaatlichen Verfahrens.²⁵⁵

4. Grundrechtskonforme Auslegung

92 Die bilateralen Abkommen enthalten keine Grundrechtskataloge. Ebenso wenig verweisen sie direkt auf die EMRK, die Grundrechtecharta der EU oder andere Grundrechtsinstrumente. Eine Ausnahme stellen die Präambeln der Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen dar, in denen die EMRK erwähnt wird. Mitunter verpflichten EU-Rechtsakte, welche qua Verweis im bilateralen Verhältnis anwendbar sind, ausdrücklich zur Beachtung der Grundrechtecharta, womit sich die Frage stellt, ob und, sofern dies der Fall ist, inwieweit solche Kaskadenverweisungen dazu führen, dass das grundrechtliche Schutzsystem der EU auch im bilateralen Verhältnis direkt wirkt.²⁵⁶

BGer ohne etablierte Praxis des EuGH agiert, gehören gemäss PIRKER, Verbleiberechte, *passim*, etwa die im FZA gewährleisteten Verbleiberechte, welche in der EU keine grosse Rolle spielen, weil Unionsbürgerinnen und Unionsbürger primär das Daueraufenthaltsrecht anstreben.

²⁵⁴ S. zu diesem Label BVerfGE 140, 317 (338) – Identitätskontrolle; ähnlich wie hier DE SÉPIBUS, Rz. 56; s. OESCH, EuGH, Rz. 24, für Abkommen der EU mit Drittstaaten, in denen den Gerichten eines Drittstaates das Recht (und bei letztinstanzlich urteilenden Gerichten zuweilen die Pflicht) eingeräumt wird, den EuGH mit Auslegungsfragen zu befassen; zur geplanten Verpflichtung zur Befolgung auch von jüngeren EuGH-Urteilen unten [N. 122](#); zum strikten Vorrang menschenrechtlicher und freizügigkeitsrechtlicher Verpflichtungen oben [N. 71–73](#).

²⁵⁵ Ebenso ZÜND, Gastkommentar, *passim*; s. auch BRAUNECK, S. 153.

²⁵⁶ S. zum SAA unten [N. 269–270](#); zum DAA unten [N. 316–320](#).

Der EuGH dürfte nicht zögern, die Abkommen bzw. ihre Durchführung im EU-Recht auf die Vereinbarkeit mit den unionalen Grundrechten zu überprüfen und eine grundrechtskonforme Anwendung einzufordern.²⁵⁷ Der EuGH hat den Vorrang des unionalen Primärrechts vor Völkerrecht wiederholt bestätigt. Zum Primärrecht gehören auch die unionalen Grundrechte, welche als ungeschriebene allgemeine Rechtsgrundsätze gelten und mittlerweile in der Grundrechtecharta weitestgehend kodifiziert sind (Art. 6 EUV).

93

Die Gerichte in der Schweiz legen die bilateralen Abkommen durchwegs im Licht völkerrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen aus. Gemäss Bundesgericht sind «die internationalrechtlichen Regelungen des FZA in Übereinstimmung mit der EMRK und der KRK auszulegen (...), nachdem es sich dabei um gemeinsame Grundwerte der Unterzeichnerstaaten und der EU handelt».²⁵⁸ Darüber hinaus ist durchaus vorstellbar, dass die schweizerischen Behörden bei Bedarf auch auf die Grundrechtecharta rekurren. Dies gilt bei denjenigen Abkommen, welche auf EU-Recht beruhen und die sektorielle Integration der Schweiz in den unionalen Rechtsraum bezwecken, grundsätzlich unabhängig davon, ob referenzierte Rechtsakte ausdrücklich auf die Grundrechtecharta verweisen oder nicht.²⁵⁹ Ansätze in diese Richtung zeigen sich in der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zur Auslegung der Dublin III-Verordnung, welche im Dublin-Assoziierungsabkommen referenziert wird. Hier verweist das Bundesverwaltungsgericht regelmässig – wenngleich ohne weitere Vertiefung – auf die Grundrechtecharta.²⁶⁰

94

Das BGer hat den strikten Vorrang des DAA unter Rekurs auf «mensenrechtliche Verpflichtungen der Schweiz» gerechtfertigt.²⁶¹ Offen bleibt, welche menschenrechtliche Verpflichtung für das BGer *in casu* entscheidend war.

5. Beteiligung der Schweiz an Verfahren vor dem EuGH

Spezielle Vorschriften ermöglichen der Schweiz, sich an Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu beteiligen, bei denen es um die Auslegung von

95

²⁵⁷ Vgl. zum Grundrechtsschutz in den Aussenbeziehungen im Allg. Urteil Kadi, C-402/05 P und C-415/05 P, EU:C:2008:461; Gutachten Abkommen PNR EU-Kanada, 1/15, EU:C:2017:592; DE BÜRCA, *passim*.

²⁵⁸ BGE 136 II 177, E. 3.2.2; s. auch Urteil des BVGer vom 27. Juni 2023, C-6327/2020, E. 4.3; Urteil des BGer vom 3. August 2023, 2C_681/2022; Urteil des BVGer vom 2. Oktober 2012, D-2797/2010, E. 6.4, zum DAA; BGE 147 II 408, E. 6, zum SAA.

²⁵⁹ EPINEY, EU-Grundrechte, *passim*; OESCH/NAEF, *passim*; Bundesrat, Pekuniäre Verwaltungssanktionen, Ziff. 3.6.

²⁶⁰ S. unten [N. 318](#); betr. SAA unten [N. 270](#).

²⁶¹ S. oben [N. 72-73](#).

EU-Recht geht, das aufgrund der Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen oder des Lugano-Übereinkommens auch für die Schweiz einschlägig ist.²⁶² Letzteres ermächtigt die Schweiz, Schriftsätze einzureichen oder schriftliche Erklärungen abzugeben, wenn ein Gericht eines EU-Mitgliedstaates dem EuGH eine Frage über die Auslegung des LugÜ oder eines darin referenzierten Rechtsaktes zur Vorabentscheidung vorlegt (Art. 2 des Protokolls Nr. 2 zum LugÜ).²⁶³ Analoge Regelungen finden sich in den Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen (Art. 8 Abs. 2 SAA; Art. 5 Abs. 2 DAA).

- 96 Die Schweiz macht von diesem Recht rege Gebrauch. Gestützt auf die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen hat die Kanzlei des EuGH der Schweiz seit dem Inkrafttreten der Abkommen 2008 bis anfangs 2023 191 einschlägige Verfahren mitgeteilt; die Schweiz hat in 42 Fällen eine Stellungnahme eingereicht.²⁶⁴ Das Bundesamt für Justiz entscheidet darüber, ob in einem Verfahren eine Eingabe erfolgt. Es koordiniert die Ausarbeitung der Eingabe. Die Übermittlung nach Luxemburg erfolgt auf diplomatischem Weg. Die Eingaben der Schweiz sind grundsätzlich nicht öffentlich zugänglich.²⁶⁵ In den Urteilsabwägungen des EuGH werden die Organe der EU und die Staaten, welche eine Stellungnahme einreichen, zwar aufgeführt, der Inhalt der Stellungnahmen wird in aller Regel aber nicht wiedergegeben.²⁶⁶ Das EJPD weist in den jährlichen Schengen/Dublin-Berichten zuhanden der GPK regelmässig auf die eingereichten Stellungnahmen hin. Im Bericht 2013/2014 äusserte es sich zudem wie folgt zu dieser Praxis:

«Die Schweiz nutzt die Möglichkeit konsequent, im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen Stellung zu nehmen, um ihren Einfluss auf die Rechtsentwicklung in der EU wahrzunehmen. Allerdings verzichtet sie auf eine Stellungnahme, wenn im Rahmen einer genauen Analyse des Sachverhalts davon ausgegangen werden kann, dass die Beantwortung der

²⁶² Art. 23 Abs. 4 der Satzung des Gerichtshofs der EU sieht eine Mitwirkung von Drittstaaten ausdrücklich vor, sofern sie in den betroffenen Abkommen – wie im LugÜ und in den SAA/DAA – vorgesehen wird; s. zum fehlenden Recht des BGER, den EuGH auf dem Weg der Vorabentscheidung mit Fragen zur Auslegung der bilateralen Abkommen zu befassen, oben [N. 91](#).

²⁶³ S. zum LugÜ oben [N. 89–90](#).

²⁶⁴ Das Bundesamt für Justiz führt eine öffentlich einsehbare Liste zu diesen Verfahren, <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/schengen-dublin/uebersichten.html>. An einem mündlichen Verfahren nahm die Schweiz noch nie teil.

²⁶⁵ *Prima vista* scheinen weder Art. 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 und Ziff. 5 BGÖ (Dokumente betr. internationale Verfahren zur Streitbeilegung und betr. Verfahren der Staats- und Verwaltungsrechtspflege) noch Art. 7 Abs. 1 lit. d. BGÖ (Beeinträchtigung der ausserpolitischen Interessen oder der internationalen Beziehungen der Schweiz) einschlägig, womit ein Anspruch auf Zugang zu solchen Stellungnahmen besteht. Das Bundesamt für Justiz gewährt die Einsicht in einzelne Eingaben, sofern ein Interesse daran besteht.

²⁶⁶ S. zur Funktion und zum Einfluss von Stellungnahmen und Erklärungen der Organe und Mitgliedstaaten in EuGH-Verfahren im Allg. KRENN, S. 59-73.

gestellten Auslegungsfragen mit keinen Rückwirkungen auf die schweizerische Gesetzgebung und Praxis verbunden sein wird.»²⁶⁷

Die aktive Beteiligung der Schweiz ist gleichermaßen bemerkenswert wie naheliegend. Ihre Beiträge beeinflussen die Entscheidungsfindung des EuGH potentiell in gleicher Weise, wie es die Erklärungen der Organe der EU (wobei sich die Kommission in praktisch allen Verfahren einbringt) und der EU-Mitgliedstaaten (wobei die Beteiligung hier merklich schwankt) tun.²⁶⁸ Die Schweiz übernimmt Mitverantwortung für die Entwicklung der Rechtsprechung in einem Bereich des EU-Rechts, in dem sie qua Assoziierung faktisch wie ein Mitgliedstaat mitmacht. Sofern die Schweiz ein abkommensrelevantes EuGH-Urteil nicht umsetzt, droht im Extremfall die Beendigung der Abkommen (Art. 9 Abs. 2 und Art. 10 SAA; Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 DAA). Entsprechend handelt es sich bei Stellungnahmen der Schweiz zuhanden des EuGH gleichsam um die auf die dritte Gewalt übertragene Praxis des *proposal shaping*, welches die Schweiz im Rahmen der Schengen/Dublin-Assoziierung bei der Erarbeitung neuer abkommensrelevanter EU-Rechtsakte praktiziert.²⁶⁹ Idealerweise spricht sich die Schweiz mit denjenigen Staaten ab, welche bei den zur Debatte stehenden Auslegungsfragen ähnliche Interessen verfolgen, um die Schlagkraft ihrer Argumente zu erhöhen.

97

Vereinzelte Stellungnahmen der Schweiz ausdrücklich in Urteilen und Schlussanträgen reflektiert und übernommen.²⁷⁰

De lege ferenda ist bedenkenswert, das Recht der Schweiz zur Abgabe von Stellungnahmen und schriftlichen Erklärungen auf weitere Abkommen auszudehnen, welche die sektorale Integration der Schweiz in den Binnenmarkt zum Ziel haben und zu diesem Zweck auf EU-Recht beruhen. Es ist zu hoffen, dass dieses Desiderat in den Verhandlungen über neue institutionelle Regeln thematisiert wurde.

98

Demgegenüber konnte sich die Schweiz in einem Verfahren nicht beteiligen, in dem sie besonders betroffen war: Nachdem es der Schweiz in beachtenswerter Manier gelungen war, den Inhalt der Richtlinie (EU) 2017/853 zur Änderung der Waffenrichtlinie 91/477/EWG mitzugestalten und eine auf die Schweiz zugeschnittene Regelung zu verankern, reichte die Tschechische Republik gegen die neue Richtlinie eine Nichtigkeitsklage beim EuGH

²⁶⁷ Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Fünfter Bericht des EJPD vom 17. März 2014 zuhanden der GPK-EJPD. Stand der Umsetzung von Schengen/Dublin 2013/2014, S. 33, www.bj.admin.ch/bj/de und Link zu Schengen-Dublin/Berichte.

²⁶⁸ S. für statistische Zahlen KRENN, S. 59-63.

²⁶⁹ S. zum *proposal shaping* unten [N. 102](#).

²⁷⁰ Vgl. etwa Schlussanträge Nordic Info, C-128/22, EU:C:2023:645, Rn. 151; diesen Hinweis verdanke ich MÜLLER/PRANTL, 2024, S. 278.

ein.²⁷¹ Sie rügte unter anderem, der *Swiss Finish* sei diskriminierend, weil er zu einer objektiv nicht gerechtfertigten Besserstellung der Schweiz im Vergleich zu den EU-Mitgliedstaaten führe. Der EuGH wies diesen Klagegrund zurück.²⁷² Die Schweiz wurde in diesem Verfahren nicht zur Abgabe einer Stellungnahme eingeladen, weil es sich um ein Nichtigkeitsklageverfahren (Art. 263 AEUV) handelte. Das Recht zur Abgabe einer Stellungnahme besteht nach Massgabe der obgenannten Abkommen nur in Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV, wobei auch hier die Beteiligung der Schweiz auf Fragen zur Auslegung eines abkommensrelevanten EU-Rechtsaktes beschränkt ist; Fragen zur Gültigkeit sind davon ausgenommen). Dies gilt ungeachtet dessen, dass auch in Nichtigkeitsklageverfahren nicht nur über die Gültigkeit eines Rechtsaktes entschieden wird, sondern zwangsläufig auch über Auslegungsfragen mit faktisch präjudizieller Wirkung für die assoziierten Schengen/Dublin-Staaten, und die Nichtigerklärung eines EU-Rechtsaktes, der qua Verweis in einem bilateralen Abkommen für die Schweiz einschlägig ist, durch den EuGH dazu führt, dass die Rechtslage auch bilateral bereinigt werden muss.²⁷³

D. Weiterentwicklung

- 99 Diverse bilaterale Abkommen reichen über Fragen des gegenseitigen Marktzugangs und der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit hinaus und bezwecken die sektorielle Integration der Schweiz in den unionalen Rechtsraum. Das Freizügigkeitsabkommen, das Luftverkehrsabkommen und die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen ermöglichen der Schweiz, sektoriell an das EU-Recht anzudocken, und stellen Bindeglieder zum sich dynamisch weiterentwickelnden EU-Recht dar.²⁷⁴ Diverse weitere Abkommen verweisen ebenfalls auf EU-Rechtsakte, welche dergestalt *tel quel* Eingang in das bilaterale Recht finden; ihre Anwendbarkeit wird auf die Schweiz «ausgedehnt».²⁷⁵ Es ist offenkundig, dass Änderungen von solchen Rechtsakten im EU-Recht auch im bilateralen Verhältnis ihren Niederschlag finden müssen, damit das gute Funktionieren der Abkommen nicht gefährdet wird. Entsprechend stellt die unkomplizierte und zügige Anpassung der Abkommen an das EU-Recht ein zentrales institutionelles Postulat dar.

Zeitweise ist es beim Erlass eines neuen Rechtsaktes in der EU unklar, ob der Rechtsakt auch für den *Acquis* Schweiz-EU bedeutsam ist.²⁷⁶ Vereinzelt wird im Titel eines Rechts-

²⁷¹ S. zu diesem *proposal shaping* auch unten [N. 288](#).

²⁷² Urteil Tschechische Republik/Parlament und Rat, C-482/17, EU:C:2019:1035, Rn. 166; s. zur Begründung des EuGH unten [N. 288](#).

²⁷³ Das Schicksal einer solchen Bereinigung hätte der Fluggastrechteverordnung (EG) 261/2004, welche im LVA referenziert wird, gedroht, sofern der EuGH diese Verordnung im Urteil *McDonagh/Ryanair*, C-12/11, EU:C:2013:43, nichtig erklärt hätte; zum Ganzen OESCH, EU-Rechtsakte, S. 290-298.

²⁷⁴ S. zur Typologie oben [N. 47-48](#).

²⁷⁵ Urteil Vereinigtes Königreich/Rat, C-656/11, EU:C:2014:97, Rn. 59 und Rn. 63.

²⁷⁶ S. zur Kontroverse, ob die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG eine Weiterentwicklung des FZA darstellt, unten [N. 104](#).

aktes oder in den Erwägungsgründen darauf hingewiesen, dass es sich um einen «Text von Bedeutung für den EWR und die Schweiz» handelt (wobei dieser – ausschliesslich informative – Zusatz in Bezug auf die EWR-Relevanz seit jeher beigefügt wird); Beispiele hierfür sind die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und die Verordnung (EU) 2019/1149 zur Errichtung einer Europäischen Arbeitsbehörde.²⁷⁷ Bei Rechtsakten, welche für die Assoziierung der Schweiz am Schengen/Dublin-Besitzstand bedeutsam sind, findet sich in den Erwägungsgründen zudem seit jeher und konsequent ein entsprechender Hinweis.

Die gewandelte Natur staatsvertraglicher Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU findet in den Abkommen nur ansatzweise eine institutionelle Entsprechung. Die Abkommen folgen einem tradierten Verständnis nationalstaatlicher Souveränität und stecken formell in klassisch völkerrechtlichen Kleidern. Sie verpflichten die Vertragsparteien zur Beachtung der Rechte und Pflichten, wie sie sich zum Zeitpunkt eines gewissen Stichtags – in der Regel zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens – präsentieren. Die Abkommen sind statisch ausgestaltet. Es besteht – von wenigen Ausnahmen abgesehen – keine Verpflichtung der Schweiz, neue EU-Rechtsakte dynamisch zu übernehmen.²⁷⁸ Änderungen der Abkommen bedürfen der Zustimmung der Parteien:

- Änderungen der Abkommen unterliegen in der Schweiz und in der EU dem ordentlichen Verfahren der Vertragsgebung. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die Änderung der eigentlichen Vertragstexte (im Gegensatz zur Übernahme von EU-Rechtsakten in die Anhänge). Bei gemischten Abkommen müssen unter Umständen auch die EU-Mitgliedstaaten zustimmen, was mitunter zu Verzögerungen und zur Vermischung mit sachfremden Begehrlichkeiten führt.²⁷⁹
- Einzelne Abkommen übertragen dem Gemischten Ausschuss die Kompetenz, in eigener Regie Regelungen in den Anhängen (Art. 23 Abs. 4 LVA, Art. 18 FZA, Art. 21 Abs. 2 Zolla) wie auch ausnahmsweise der Abkommen selbst (Art. 21 Abs. 2 Zolla) zu ändern. Auf Seiten der Schweiz fasst ein *Aide-mémoire* der Bundesverwaltung von 2007 die Vorgehensweise zur internen Vorbereitung von Beschlüssen der Gemischten Ausschüsse und die Kompetenzen zur Genehmigung von Beschlüssen zur Weiterentwicklung der Abkommen zusammen.²⁸⁰ Vermutungsweise ist von einer Zuständigkeit des Bundesrates auszugehen. Beschlüsse, welche Materien betreffen, die in die Kompetenz der Bundesversammlung fallen, oder An-

²⁷⁷ S. zur Europäischen Arbeitsbehörde unten [N. 207](#).

²⁷⁸ S. zum Ganzen GÜNTHARDT, Nichtaufdatierung, *passim*.

²⁷⁹ S. zu gemischten Abkommen oben [N. 43–46](#).

²⁸⁰ Dieses *Aide-mémoire* ist abgedruckt bei COTTIER et al., Rz. 176–177.

passungen von Bundesgesetzen erfordern, müssen dem Parlament vorgelegt werden und unterstehen dem fakultativen Referendum. Dasselbe gilt für Beschlüsse, welche weitreichende institutionelle Vorkehren enthalten oder Kontroll- und Sanktionsaufgaben auf EU-Organen übertragen. Auf Seiten der EU regelt der Beschluss 2002/309/EG/Euratom des Rates die Verfahren der internen Entscheidungsfindung im Vorfeld eines Beschlusses durch einen Gemischten Ausschuss im Rahmen der Bilateralen I.

101 Die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen und das Zollabkommen enthalten spezifische Regelungen zur dynamischen Übernahme von EU-Rechtsakten durch die Schweiz.²⁸¹ Die Schweiz ist verpflichtet, die notwendigen Schritte zur Anpassung des betroffenen Abkommens zügig an die Hand zu nehmen:

- Sofern die Schweiz der Übernahme neuer Rechtsvorschriften, welche zum Schengen/Dublin-Besitzstand gehören und der Schweiz von der EU notifiziert wurden, nicht zustimmt und sich der Gemischte Ausschuss innert 90 Tagen nicht auf eine einvernehmliche Lösung einigt, gilt das betroffene Abkommen – und kraft Verknüpfung der beiden Abkommen auch das andere (Art. 15 Abs. 4 SAA, Art. 14 Abs. 2 DAA) – als beendet (Art. 7 SAA, Art. 4 DAA). Diese Frist ist so berechnet, dass die in der Schweiz verfassungsrechtlich vorgesehenen Kompetenzen – u.U. inklusive eines Referendums – respektiert werden. Seit der Unterzeichnung der beiden Abkommen 2004 bis August 2024 hat die EU der Schweiz mehr als 440 Weiterentwicklungen notifiziert.²⁸² Der grösste Teil dieser Weiterentwicklungen war technischer Natur oder von beschränkter Tragweite und wurde vom Bundesrat genehmigt oder zur Kenntnis genommen. Das Parlament genehmigte rund 12 % der Rechtsentwicklungen. In drei Fällen wurde das fakultative Referendum ergriffen: 2009 nahm das Stimmvolk die in der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 geregelte, Schengen-relevante Einführung der biometrischen Pässe und Reisedokumente hauchdünn mit 50.1 % der abgegebenen Stimmen an.²⁸³ 2019 wurde das Referendum gegen die Übernahme der Richtlinie (EU) 2017/853 zur Änderung der Waffenrichtlinie 91/477/EWG in das Schengen-Assoziierungsabkommen ergriffen; 63.7 % der Stimmberechtigten votierten für die Übernahme und die Umsetzungsgesetzgebung.²⁸⁴ 2022 stimmten die

²⁸¹ S. TOBLER, Homogenität, S. 214-217; zum Übernahmeverfahren beim SAA GOOD, S. 167-191.

²⁸² S. zu diesen Zahlen www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Schengen/Dublin; für eine Übersicht über alle Weiterentwicklungen <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/sicherheit/schengen-dublin/uebersichten.html>.

²⁸³ S. zu dieser Abstimmung auch unten [N. 274](#).

²⁸⁴ S. zum *proposal shaping* bei der Erarbeitung dieser Richtlinie und zur Abstimmung unten [N. 288](#); GOOD, S. 105-166.

Stimmberechtigten mit 71,5 % Ja-Stimmen für die Übernahme der Verordnung (EU) 2019/1896 und damit für die Beteiligung der Schweiz am Ausbau von Frontex.²⁸⁵ Eine Ausnahme zur strikten Folge der Beendigung des Schengen-Assoziierungsabkommens besteht für den Fall einer Änderung des Prinzips der doppelten Strafbarkeit im Bereich der direkten Steuern (Art. 7 Abs. 5 SAA i.V.m. Art. 51 SDÜ).

- Sofern die Schweiz der Übernahme neuer Rechtsvorschriften, welche für das Zollabkommen einschlägig sind, nicht zustimmt, kann die EU angemessene Ausgleichsmassnahmen einschliesslich der Aussetzung der Anwendung gewisser Bestimmungen ergreifen (Art. 29 Zolla). Es besteht die Möglichkeit, die Verhältnismässigkeit solcher Massnahmen durch ein Schiedsgericht überprüfen zu lassen.²⁸⁶

Vereinzelt regeln die bilateralen Abkommen – gleichsam als «institutionelle[s] Gegengewicht»²⁸⁷ zur Übernahme von EU-Recht – den Einbezug von Sachverständigen aus der Schweiz bei der Vorbereitung neuer Rechtsakte in der EU (*proposal shaping*). Einige Abkommen enthalten allgemeine Vorgaben über die Beteiligung von Expertinnen und Experten aus der Schweiz bei der Erarbeitung von neuen Rechtsakten; andere Abkommen regeln ihre Teilnahme in Ausschüssen und bei der Vorbereitung von Durchführmassnahmen der Kommission (s. etwa Art. 23 LVA, Art. 22 Zolla, Art. 52 Abs. 2 LandVA, Erklärung des Rates der EU in den Schlussakten der bilateralen Abkommen von 1999, Art. 6 SAA, Art. 2 DAA). Eine Vereinbarung legt die Modalitäten der Beteiligung der am Schengen-Besitzstand assoziierten Staaten an Komitologieausschüssen fest.²⁸⁸ In der Praxis hat sich zudem eingebürgert, dass die assoziierten Schengen-Staaten an den Beratungen in den Ratsarbeitsgruppen bei Schengen-relevanten Geschäften teilnehmen; auch vor der formellen Beschlussfassung auf Ministerstufe – im Normalfall im Ji-Rat (Justiz- und Innenministerinnen und -minister) – können sie Stellung beziehen.²⁸⁹ Das *decision making* obliegt naturgemäss allein den Vertreterinnen und Vertretern der EU-Mitgliedstaaten;

102

²⁸⁵ S. zu dieser Abstimmung auch oben [N. 56](#); zu Frontex unten [N. 291–294](#).

²⁸⁶ S. unten [N. 107](#).

²⁸⁷ Bericht Schengen 2013, S. 6332; s. OESCH/CAMPI, Rz. 250 und Rz. 257, zur Rolle der Bundesversammlung beim *proposal shaping*; zum Einfluss von Drittstaaten auf die Rechtsetzung in der EU im Allg. LAVENEX/ÖBERG, *passim*; betont skeptisch betr. der Einflussnahme qua *proposal shaping* KELLENBERGER, S. 75 und S. 127, wonach «*decision shaping*» eine «Begriffskrücke und rhetorische Verlustanzeige» darstellt.

²⁸⁸ Vereinbarung zwischen der EU sowie Island, Liechtenstein, Norwegen und der Schweiz vom 22. September 2011, SR 0.362.11.

²⁸⁹ BAUR, Schengen, S. 30.

Drittstaaten verfügen über keine Stimmrechte.²⁹⁰ Solche Mitwirkungsrechte stellen sicher, dass die Schweiz bei der Erarbeitung neuer abkommensrelevanter Rechtsakte und bei der Änderung bestehender Rechtsakte Einfluss nehmen kann. Gleichzeitig verringert sich dadurch aber auch die Bereitschaft der EU, im formellen Übernahmeprozess noch Hand für Sonderlösungen zu bieten.

Ein Beispiel erfolgreicher Einflussnahme der Schweiz betrifft Art. 6 Abs. 6 lit. c *in fine* der Richtlinie (EU) 2017/853 zur Änderung der Waffenrichtlinie 91/477/EWG. Hier gelang es der Schweiz, einen *Swiss Finish* zu installieren.²⁹¹

Komplizierter verlief die Übernahme der Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge (Drohnen) in das LVA. Obwohl es der Schweiz bei der Ausarbeitung der Verordnung gelang, den Inhalt «[i]n Zusammenarbeit mit dem Schweizerischen Modellflugverband (...) in verschiedenen Punkten erfolgreich [zu] beeinflussen», nahmen National- und Ständerat eine Motion an, mit der sie den Bundesrat beauftragten, «bei der Übernahme der EU-Verordnung 2019/947 den traditionellen Modellflug auszunehmen und unter nationalem Recht zu belassen».²⁹² Der Bundesrat diskutierte mit der Europäischen Kommission sodann *contre coeur* über eine schweizerische Sonderlösung, welche – wie der Bundesrat zu bedenken gab – mit Blick auf die Tatsache, dass die Schweiz bei der Erarbeitung wesentlich beteiligt war, schwierig zu begründen wäre, welche wirtschaftlich mit Nachteilen verbunden wäre und welche aufgrund der technischen Ähnlichkeit von Drohnen und Modellflugzeugen sowie den sich überschneidenden Verwendungszwecken ohnehin kaum praktikabel formuliert werden könnte.²⁹³ Es war kaum damit zu rechnen, dass die Europäische Kommission nach dem förmlichen Erlass der Verordnung für eine schweizerische Sonderlösung Hand bieten würde. Der Zug war abgefahren. Wenig überraschend akzeptierte der Bundesrat wenig später die Übernahme der Verordnung (sowie weiterer zwischenzeitlich ergangener Rechtsakte) – ohne Schweiz-spezifische Sonderregeln.²⁹⁴

Die Mitwirkung der Schweiz erfolgt primär bei Vorbereitungsarbeiten der Europäischen Kommission und des Rates sowie bei Arbeiten in Agenturen und weiteren Einrichtungen, bei denen die Schweiz beteiligt ist. Demgegenüber fehlt eine Mitwirkung in Arbeitsgruppen des Europäischen Parlaments, welches in der EU mittlerweile in den allermeisten Fällen als Co-Gesetzgeber fungiert (Art. 14 EUV, Art. 289 AEUV). Hier ist die Schweiz auf informelle Lobbykanäle angewiesen. – Immerhin tauschen sich eine Delegation des Europäischen Parlaments (DEEA) und eine Delegation des Schweizerischen Parlaments (EFTA/EU-Delegation) regelmässig über aktuelle Themen aus.²⁹⁵

²⁹⁰ Die Schweiz sitzt gleichsam am «Katzentisch», WOZ vom 15. Juni 2024, S. 3.

²⁹¹ S. unten [N. 288](#).

²⁹² Stellungnahme des Bundesrates vom 2. September 2020 zur Motion 20.3916 «Ausnahme des Modellflugs von der EU-Drohnenregelung».

²⁹³ Stellungnahme des Bundesrates vom 2. September 2020 zur Motion 20.3916 «Ausnahme des Modellflugs von der EU-Drohnenregelung»; Bericht EJPD, Regelungsunterschiede, S. 17-19.

²⁹⁴ Beschluss Nr. 1/2022 des Gemischten Luftverkehrsausschusses Europäische Union/Schweiz; Medienmitteilung des Bundesrates vom 25. November 2022, Schweiz übernimmt europäische Drohnenregelung.

²⁹⁵ S. www.europarl.europa.eu/delegations und Link zu DEEA; Verordnung der Bundesversammlung über die Pflege der internationalen Beziehungen des Parlamentes, SR 171.117.

Im Ergebnis wird das Kardinalsprinzip, wonach die Abkommen statischer Natur sind und für die Schweiz keine formalisierte Teilnahme am dynamischen Integrationsprozess der EU begründen, in der Praxis relativiert. Das Ziel, auch im bilateralen Verhältnis binnenmarktähnliche Verhältnisse zu schaffen, wird nur durch eine systematische Anpassung an das massgebliche EU-Recht erreicht – zeitverzögert und allein formell unter «Wahrung der Souveränität der Schweiz und ihrer innerstaatlichen Entscheidverfahren».²⁹⁶ Für gewisse EU-Rechtsakte besteht mit Blick auf das gute Funktionieren der Abkommen ein faktischer Übernahmeprozess; dies gilt typischerweise für die Übernahme von Rechtsakten des Schengen/Dublin-Besitzstands. Es erstaunt nicht, dass die Schweiz alle seit 2004 von der EU notifizierten Rechtsakte zu Schengen/Dublin akzeptiert hat; europapolitisch konsequent, demokratietheoretisch nicht unproblematisch, weil Bundesrat, Parlament und Stimmvolk in solchen Übernahmeverfahren allein die «frustrierende Wahl zwischen Akklamation und destruktiver Opposition»²⁹⁷ haben und die Substanz der demokratischen Rechte ausgehöhlt wird.²⁹⁸ Über Schengen/Dublin hinaus werden im Regelfall auch die anderen Abkommen routinemässig angepasst, ohne dass ein vergleichbarer Anpassungsdruck besteht. Dies trifft typischerweise auf die im Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, im Landwirtschaftsabkommen und im Luftverkehrsabkommen geregelten technischen Vorschriften zu.

Die Übernahme der Verordnung (EU) 2020/696 in den Anhang des LVA bereits wenige Wochen nach der Inkraftsetzung in der EU manifestiert, wie die EU und die Schweiz bei ausserordentlichen Umständen wie einer epidemiologischen Krise (Covid-19) und den damit einhergehenden existentiellen Schwierigkeiten von Fluggesellschaften in der Lage sind, den Übernahmeprozess speditiv durchzustopfen. Mit dieser Verordnung wurden die finanziellen Anforderungen für gewisse Akteure der Luftfahrtbranche vorübergehend gelockert; offenkundig ein dringlicher Entscheid.

Demgegenüber verzögerte sich die Übernahme der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen in Anhang III FZA ungebührlich lange.²⁹⁹ Diese Richtlinie kodifizierte 2005 das bisher geltende Recht – eine Vielzahl von Richtlinien – in einem Rechtsakt. Den EU-Mitgliedstaaten wurde eine Frist von zwei Jahren eingeräumt, um die Richtlinie umzusetzen. Nach Ablauf dieser Frist, d.h. im Oktober 2007, wurden die alten Richtlinien aufgehoben – vorderhand nur mit Wirkung für das EU-Recht, während sie im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU weiterhin gültig waren. Obwohl es absehbar war, dass die Richtlinie 2005/36/EG auch auf die Schweiz ausgedehnt werden sollte, um das ordnungsgemässe Funktionieren des FZA nicht zu gefährden, dauerten die Vor-

²⁹⁶ Europabericht 2010, S. 7298.

²⁹⁷ DIGGELMANN, Internationalisierung, S. 117.

²⁹⁸ S. auch oben [N. 56](#).

²⁹⁹ S. zu dieser Richtlinie unten [N. 184–186](#); zum Ganzen auch GÜNTHARDT, Nichtaufdatierung, S. 167–168.

bereitungsarbeiten unerwartet lange. Die Schweiz stimmte der Übernahme der Richtlinie in Anhang III FZA erst 2013 zu. Zwischenzeitlich galten bilateral die in der EU überholten Rechtsakte, für die in den EU-Mitgliedstaaten keine Umsetzung mehr existierte. Ein solches «Interregnum» gefährdet das gute Funktionieren des Abkommens und ist der Rechtssicherheit abträglich. Seit 2013 steht die Übernahme der nächsten Weiterentwicklung der Diplomanerkennungsrichtlinie (Richtlinie 2013/55/EU) auf der Agenda. Der Prozess geht auch hier nur schleppend voran. Die Vorbereitungsarbeiten zur Übernahme (Entwurf der Umsetzungsgesetzgebung) sind abgeschlossen. Gleichwohl blockiert die EU die Übernahme. Dem Vernehmen nach verknüpft sie auch dieses Dossier mit Fortschritten beim Abschluss von neuen institutionellen Regeln.

- 104 Ausnahmsweise nutzt die Schweiz den bestehenden Verhandlungsspielraum, um eine Übernahme abzulehnen. So hatte sie lange betont, auf Verhandlungen zur Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG in das Freizügigkeitsabkommen nicht einzutreten, weil damit zusätzliche Ansprüche im Bereich der Sozialhilfe und des Daueraufenthaltsrechts begründet würden.³⁰⁰ Nun scheint eine Kompromisslösung im Sinne einer partiellen Übernahme in Sicht.³⁰¹ Umgekehrt bietet die EU seit einigen Jahren nicht mehr Hand zur Übernahme neuer Rechtsakte in die Binnenmarktverträge. Damit setzt sie die Schweiz unter Druck, Hand zu bieten für den Abschluss neuer institutioneller Regeln. Sie stimmt Aufdatierungen nurmehr zu, sofern sie in ihrem überwiegenden Interesse liegen (was etwa im Bereich des Luftverkehrsabkommens und teils auch des Landverkehrsabkommens typischerweise der Fall ist).³⁰²

E. Streitbeilegung

- 105 Die Durchführung der Abkommen und die Gewährung von Rechtsschutz obliegen den Vertragsparteien.³⁰³ Der bilaterale *Acquis* Schweiz-EU kennt kein unabhängiges, gerichtsförmiges Organ, welches Streitigkeiten autoritativ entscheiden könnte. Auch der EuGH ist nicht befugt, den schweizerischen Behörden Vorgaben für die Auslegung und Anwendung der Abkommen zu machen. Das Bundesverwaltungsgericht oder das Bundesgericht entscheiden auf Beschwerden hin letztinstanzlich über die Auslegung und Anwendung der Ab-

³⁰⁰ Pressemitteilung des SEM vom 14. Juni 2011; Pressemitteilung des EDA vom 18. Dezember 2013; vgl. für einen Vergleich der Richtlinie mit der Rechtslage unter dem FZA EPINEY, Unionsbürgerrichtlinie, S. 9-16; TOBLER, Personenfreizügigkeit, *passim*.

³⁰¹ S. für die geplante Übernahme unten [N. 189](#).

³⁰² S. auch MÜLLER/PRANTL, 2024, S. 262-263, welche von einer «Strategie der pragmatischen Aktualisierung» sprechen.

³⁰³ S. zum Zweisäulenprinzip oben [N. 60-66](#).

kommen im Hoheitsgebiet der Schweiz.³⁰⁴ Damit besteht zwar die Gefahr divergierender Auslegungen, was dem guten Funktionieren der Abkommen abträglich sein kann. Solche Divergenzen sind in der Praxis allerdings selten. Das ist insbesondere ein Verdienst der schweizerischen Verwaltungsbehörden und Gerichte, welche darauf bedacht sind, die Parallelität der Rechtsentwicklung im Auge zu behalten.³⁰⁵

Ein Beispiel für divergierende Auslegungen betrifft die unterschiedlichen Auffassungen des EuGH und des BGer zur Tragweite der im EU-Recht und im FZA praktisch wortgleich formulierten Bereichsausnahmen bei Tätigkeiten, welche mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse verbunden sind. Das BGer wird sich bei Bedarf dazu äussern müssen, ob es an der autonomen, von der EuGH-Praxis abweichenden Lesart festzuhalten gedenkt oder nicht.³⁰⁶

Beim 2014 gütlich beigelegten Steuerstreit und beim ungelösten Disput über die Vereinbarkeit der Acht-Tage-Regel mit dem FZA divergier(t)en die Rechtsauffassungen der Schweiz und der EU, wobei in diesen Fällen die Gerichte in der Schweiz nicht befasst wurden (was in Bezug auf die Acht-Tage-Regel durchaus noch der Fall sein könnte).³⁰⁷ Solche Divergenzen werden regelmässig im Gemischten Ausschuss thematisiert.

Sofern eine Vertragspartei der Meinung ist, die andere Vertragspartei würde gegen vertragliche Verpflichtungen verstossen, kann sie den Gemischten Ausschuss mit der Angelegenheit befassen. Im Gemischten Ausschuss wird versucht, eine einvernehmliche Lösung zu finden. Gelingt dies nicht, kann die betroffene Vertragspartei gestützt auf abkommensspezifische Vorgaben oder allgemeine völkerrechtliche Grundsätze einseitig geeignete Massnahmen ergreifen (Gegen- oder Schutzmassnahmen; s. etwa Art. 50 LandVA, Art. 22 und Art. 31 LVA, Art. 27 FHA); gewisse Abkommen erlauben ausdrücklich die Aussetzung von Vertragsbestimmungen (s. etwa Art. 19 KonfBA, Art. 29 Zolla). Die Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen sehen die automatische Beendigung der Abkommen vor, sofern ein Streit über die Anwendung der Abkommen innert nützlicher Frist nicht gütlich beigelegt werden kann (Art. 10 SAA, Art. 7 DAA).

106

2019 wies der Gerichtshof der EU eine Klage eines französischen Arztes ab, der vorgebracht hatte, die Kommission hätte es rechtswidrig unterlassen, Massnahmen gegen die Schweiz zu ergreifen, weil die Beschränkung des Zugangs von Ärztinnen und Ärzten im Kanton Genf (Bedürfnisklausel) mit dem FZA nicht vereinbar sei.³⁰⁸ Das EuG und der EuGH bestätigten hierbei die Praxis, wonach Einzelpersonen keinen Anspruch haben, dass die Kommission in solchen Konstellationen tätig wird; dies gilt auch dann, wenn die Kommission der Auffassung ist, dass ein bilaterales Abkommen verletzt wird. Es ist nämlich un-

³⁰⁴ S. oben [N. 64](#).

³⁰⁵ S. zur Auslegung oben [N. 80-91](#).

³⁰⁶ S. unten [N. 171](#).

³⁰⁷ S. zum Steuerstreit unten [N. 242](#); zur Acht-Tage-Regel unten [N. 208](#).

³⁰⁸ Beschluss Magnan/Kommission, T-99/19, EU:T:2019:693; Beschluss Magnan/Kommission, C-860/19, EU:C:2020:227.

erlässlich, «dass die Unionsorgane und die Mitgliedstaaten über ein freies Ermessen oder zumindest über einen Wertungsspielraum verfügen, der so weit ist, dass die erforderliche Abwägung der sich aus den Beziehungen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft ergebenden divergierenden Interessen vorgenommen und die geeignetste Strategie zum Schutz der Interessen der Union und der Interessen ihrer Bürger und Wirtschaftsteilnehmer festgelegt werden kann».³⁰⁹

107 Ausnahmsweise enthalten Abkommen Bestimmungen zur Streitbeilegung über die Befassung der Gemischten Ausschüsse hinaus:³¹⁰

- Das Luftverkehrsabkommen erklärt den Gerichtshof der EU zuständig zur Streitschlichtung in gewissen im Abkommen geregelten Bereichen (Art. 20 LVA).³¹¹
- Das Versicherungsabkommen sieht vor, zur Lösung einer Streitigkeit über die Auslegung und Anwendung des Abkommens ein Schiedsgericht einzusetzen, dessen Entscheidungen für die Parteien bindend sind (Art. 38). Die Vertragsparteien haben von dieser Möglichkeit noch nie Gebrauch gemacht.

Fraglich ist, ob die Einsetzung eines Schiedsgerichts, welches auch zur verbindlichen Auslegung von «vervölkerrechtlichem» EU-Recht befugt ist, im Licht der EuGH-Praxis zur Wahrung der Autonomie des Unionsrechts und der vertraglich vorgesehenen Zuständigkeiten des EuGH zulässig ist.³¹² Das Versicherungsabkommen enthält Bestimmungen, welche der unionalen Niederlassungsfreiheit nachgebildet sind.

- Das Zollabkommen sieht ein spezielles Schiedsverfahren vor für den Fall, dass eine Vertragspartei Ausgleichsmassnahmen ergreift. Das Mandat der für die Durchführung eines solchen Verfahrens eingesetzten Schiedsrichterinnen und Schiedsrichter umfasst allerdings nur die Prüfung der Verhältnismässigkeit solcher Massnahmen (Art. 29 Abs. 3 Zolla).
- Bei Streitigkeiten über die Auslegung oder Anwendung des Abkommens zur Verknüpfung der jeweiligen Systeme für den Handel mit Treibhausgasemissionen befassen die Vertragsparteien den Gemeinsamen Ausschuss. Gelingt es dem Gemeinsamen Ausschuss nicht, den Streitfall beizulegen, wird der

³⁰⁹ Beschluss Magnan/Kommission, T-99/19, EU:T:2019:693, Rn. 54.

³¹⁰ S. zum erfolglosen Versuch der Schweiz, auch im FHA von 1972 ein obligatorisches Schiedsverfahren vorzusehen, unten [N. 134](#).

³¹¹ S. zum Fluglärmstreit oben [N. 81](#) und unten [N. 230](#).

³¹² TOBLER, Schiedsgerichte, S. 5; A. TH. MÜLLER, S. 542. – Demgegenüber sieht das Gas-Solidaritätsabkommen zwischen Deutschland, Italien und der Schweiz von 2024 bei Streitigkeiten zwar die Möglichkeit vor, ein Schiedsgericht einzusetzen. Ein solches Schiedsgericht ist aber nicht befugt, das dem Abkommen zugrunde liegende EU-Recht verbindlich auszulegen (Art. 11); s. zu diesem Abkommen auch oben [N. 38](#).

Streitfall auf Antrag einer der Vertragsparteien im Einklang mit der Schiedsgerichtsordnung von 2012 dem Ständigen Schiedshof vorgelegt (Art. 14).

Das WTO-Recht bildet für den Marktzugang für Waren und Dienstleistungen die rechtliche Grundordnung auch für das bilaterale Verhältnis Schweiz-EU.³¹³ Es ist denkbar, Streitigkeiten zwischen der Schweiz und der EU, welche auch in den Anwendungsbereich des WTO-Rechts fallen, durch das WTO-Streitbeilegungssystem klären zu lassen. Die bilateralen Abkommen schliessen ein solches Vorgehen nicht aus. Einzig für den Bereich der Bekämpfung der Rinderseuche BSE findet sich im Anhang zum Landwirtschaftsabkommen eine gemeinsame Erklärung, worin sich die Schweiz einseitig (sic!) verpflichtet, im Rahmen der WTO keine Verfahren gegen die EG oder ihre Mitgliedstaaten einzuleiten.³¹⁴ An anderer Stelle wird das WTO-Recht hingegen ausdrücklich vorbehalten (s. etwa Art. 8 Anhang 11 AgrarA; Art. 15 ÖffBA). Voraussetzung für die aktive Nutzung des WTO-Streitbeilegungsverfahrens ist auf Seiten der Schweiz selbsttendend, dass sie ihre traditionelle Zurückhaltung gegenüber der Konfliktlösung durch unabhängige (Schieds-)Gerichte im Wirtschaftsvölkerrecht überdenkt und ihren Kompass diesbezüglich neu justiert.³¹⁵

108

Die Schweiz ist bis anhin zweimal aktiv als klägerische Partei vor dem WTO-Streitbeilegungsorgan aufgetreten: Im Streitfall *United States – Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Steel Products* obsiegte sie zusammen mit sieben weiteren klägerischen Parteien – darunter der EG – gegen die Vereinigten Staaten sowohl vor einem Panel als auch vor dem Appellate Body.³¹⁶ Im Streitfall *United States – Certain Measures on Steel and Aluminium Products* setzte sie sich wiederum an der Seite der EU (wenngleich dieses Mal formell nicht mehr als Co-Klägerinnen auftretend) gegen die Vereinigten Staaten vor einem Panel durch.³¹⁷ Die Vereinigten Staaten legten auch gegen diesen Panelbericht Berufung beim Appellate Body ein, der den Fall allerdings nicht behandeln kann, weil er nicht mehr funktionsfähig ist. Seit 2018 blockieren die Vereinigten Staaten die Ernennung von neuen Mitgliedern des Appellate Body.³¹⁸

³¹³ S. unten [N. 130](#) und [N. 191](#).

³¹⁴ Gemeinsame Erklärung zum Anhang 11 AgrarA; kritisch zu dieser Ausnahme COTTIER/ EVTIMOV, S. 188.

³¹⁵ S. dazu DIEBOLD/OESCH, S. 1550; OESCH, EuGH, Rz. 155-157.

³¹⁶ WT/DS253/AB/R, am 10. Dezember 2003 vom Dispute Settlement Body (DSB) der WTO angenommen.

³¹⁷ WT/DS556/R; s. zu diesem Fall auch unten [Fn. 411](#).

³¹⁸ 54 WTO-Mitglieder – darunter auch die EU, alle ihre Mitgliedstaaten und die Schweiz – haben sich darauf geeinigt, ein vorläufiges Berufungsverfahren mittels Schiedsgericht – das sog. Multi-Party Interim Appeal Arbitration Arrangement (MPIA) – einzurichten; s. Pressemitteilung des WBF vom 30. April 2020, Die Schweiz und 18 weitere WTO-Mitglieder führen ein vorläufiges Berufungsverfahren für Handelsstreitigkeiten ein; https://wtoplurilaterals.info/plural_initiative/the-mpia; BURGHARTZ/ROHRMANN, S. 434-438.

F. Neue institutionelle Regeln

1. Ausgangslage und Verhandlungen

- 109 Die bilateralen Abkommen funktionieren grundsätzlich gut.³¹⁹ Die EU, ihre Mitgliedstaaten und die Schweiz sind bestrebt, die Abkommen ordnungsgemäss durchzuführen. Unstimmigkeiten werden in den Gemischten Ausschüssen gelöst. Ausnahmen – wie die Auseinandersetzung über die Vereinbarkeit der Acht-Tage-Regel mit dem Freizügigkeitsabkommen – bestätigen die Regel.³²⁰ Das Bundesgericht legt die Abkommen im Licht der EuGH-Praxis aus.³²¹ Die Aufdatierung der Abkommen, welche auf EU-Recht beruhen, erfolgt in aller Regel routinemässig; auch hier sind Ausreisser – wie die harzige Übernahme der Diplomanerkenntnisrichtlinie 2005/36/EG in das Freizügigkeitsabkommen und die Weigerung der Schweiz, Hand zu bieten für eine Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG – selten.³²²
- 110 Gleichwohl gibt es seit längerem Anzeichen dafür, dass das geltende System an seine Grenzen stösst. Die gewandelte Natur der staatsvertraglichen Beziehungen, die Notwendigkeit, EU-Recht nach Massgabe eines formalisierten Prozesses zeitnah und unkompliziert in den bilateralen *Acquis* zu übernehmen, und das Bedürfnis, Streitfälle bei Bedarf zu entpolitisieren und einem unabhängigen Streitbeilegungsmechanismus zu überantworten, finden keine institutionelle Entsprechung. Die Vorgaben reflektieren die sektoriell weitgehende Integration der Schweiz in den Binnenmarkt und ihre Beteiligung an einem «multilateralen Projekt»³²³ und an einem «gemeinsamen Wirtschaftsraum»³²⁴ nicht adäquat. Es handelt sich um eine Schönwetter-Konstruktion.
- 111 Die EU kritisiert seit 2008, dass «das derzeitige System der bilateralen Abkommen (...) komplex und schwer zu handhaben ist und eindeutig an seine Grenzen stösst» und daher einer Modernisierung bedarf.³²⁵ Sie verlangt von der Schweiz, Hand zur Schaffung einer neuen institutionellen Architektur zu bieten, um die nötige Homogenität in der Rechtsanwendung und Weiterentwicklung sicherzustellen. Dabei geht es um die folgenden vier Bereiche: (i) Rechtsanpassung (Verfahren zur dynamischen Weiterentwicklung der Abkommen);

³¹⁹ Vgl. etwa Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 50; Bericht Aussenwirtschaftspolitik 2017, S. 855.

³²⁰ S. zu dieser Auseinandersetzung unten [N. 208](#).

³²¹ S. oben [N. 83–91](#).

³²² S. oben [N. 103–104](#).

³²³ Schlussfolgerungen des Rates vom 16. Dezember 2014, Rz. 44.

³²⁴ Schlussfolgerungen des Rates vom 19. Februar 2019, Rz. 8.

³²⁵ Schlussfolgerungen des Rates vom 14. Dezember 2010, Rz. 48.

(ii) Auslegung (Sicherstellung einer homogenen Auslegung der Abkommen); (iii) Überwachung (Sicherstellung der ordnungsgemässen Anwendung der Abkommen); und (iv) Streitbeilegung (Verfahren zur Lösung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien). Der Rat verlangte 2012, für die Überwachung und gerichtliche Kontrolle einen «internationalen Mechanismus» zu schaffen, welcher einen Grad an Rechtssicherheit und Unabhängigkeit aufweist, wie er bei dem im Rahmen des EWR-Abkommens geschaffenen System existiert.³²⁶ Ein gemeinsamer institutioneller Rahmen soll auf «bestehende und künftige Abkommen über die Beteiligung der Schweiz am Binnenmarkt der EU» anwendbar sein, wobei der Abschluss weiterer Abkommen über die Beteiligung der Schweiz am Binnenmarkt vom Abschluss neuer institutioneller Regeln abhängig gemacht wird.³²⁷ Das Europäische Parlament teilt diese Erwartungshaltung des Rates.³²⁸

Die Schweiz wehrte sich anfänglich gegen die Forderung der EU zur Schaffung neuer institutioneller Regeln. Es gab hierzulande zwar seit längerem Bestrebungen, verfahrensrechtliche Fragen, die sich in allen Abkommen in ähnlicher Weise stellen, zu vereinheitlichen und den bilateralen *Acquis* auf eine solide einheitliche Basis zu stellen.³²⁹ 2002 schlug die *Groupe de Réflexion Suisse-Europe* vor, die bilateralen Abkommen in einem einzigen Abkommen zu bündeln und einen einheitlichen institutionellen Rahmen vorzusehen.³³⁰ Ebenfalls 2002 erwähnte die Aussenpolitische Kommission des Ständerates in einem Bericht über die Optionen der schweizerischen Integrationspolitik eine «Assoziation» mit der EU, «welche es erlaubt, alle bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU unter dem Dach eines Rahmenabkommens zu bündeln».³³¹ 2005 wurde der Bundesrat in einem Postulat aufgefordert, «einen Bericht zu erstellen über den Stellenwert eines Rahmenvertrages zwischen der Schweiz und der EU», allerdings mit dem Zusatz: «Inhaltliche Anliegen zwischen der Schweiz und der EU würden wie bisher diskutiert und wären in diesem Rahmenvertrag nicht enthalten.»³³² 2010 kam der Bundesrat zum Schluss, dass eine Neugestaltung und Vereinheitlichung der institutionellen Regeln Vorteile bieten mag:

112

³²⁶ Schlussfolgerungen des Rates vom 20. Dezember 2012, Rz. 33.

³²⁷ Schlussfolgerungen des Rates vom 28. Februar 2017, Rz. 5.

³²⁸ Entschliessung vom 9. September 2015, 2015/2061 (INI), Rz. 16.

³²⁹ F. E. MÜLLER, S. 29-38.

³³⁰ NZZ vom 6. April 2017.

³³¹ Bericht Integrationspolitik Ständerat, S. 6332.

³³² Postulat 05.3564 «Rahmenvertrag zwischen der Schweiz und der EU».

«Eine solche Lösung (Rahmenabkommen oder ähnliches Arrangement) würde durch einheitliche Mechanismen die Transparenz und Effizienz der Entscheidung in den Gemischten Ausschüssen fördern und letztlich die Rechtssicherheit des bilateralen Wegs erhöhen».³³³

- 113 Die umfassende Regelung der von der EU als klärungsbedürftig identifizierten vier Bereiche wurde allerdings nicht offensiv avisiert. Man sträubte sich gegen eine allzu weitreichende Verrechtlichung und Dynamisierung der Beziehungen. Die Gründe dafür liegen im weitum vorherrschenden nationalstaatlich ausgerichteten Souveränitätsverständnis, welches Selbstbestimmung und direkte Demokratie traditionell in den Mittelpunkt stellt, und im Bestreben, die Beziehungen zur EU primär unter klassisch handelspolitischen Aspekten zu regeln.³³⁴ Auch diejenigen Abkommen, welche auf EU-Recht beruhen und deren Zweck darin liegt, die Schweiz sektoriell in den unionalen Rechtsraum zu integrieren, werden hinlänglich nicht als Beteiligung an einem paneuropäischen Projekt verstanden, bei dem sich die Vertreterinnen und Vertreter der 27 EU-Mitgliedstaaten und der Unionsbürgerinnen und Unionsbürger (sowie weiterer assoziierter Staaten wie der EWR-EFTA-Staaten) in rechtsstaatlichen, demokratischen und transparenten Verfahren in Brüssel und Strassburg auf gemeinsame Regeln geeinigt haben, sondern als Resultat «bilateraler» Verhandlungen zwischen zwei grundsätzlich gleichberechtigten Partnerinnen; eine Qualifikation der Abkommen, welche ihrer Funktion und Substanz nicht entspricht.
- 114 2014 einigten sich die Schweiz und die EU, Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen aufzunehmen. Ursprünglich ging vor allem die EU davon aus, institutionelle Elemente vorzusehen, welche mit denjenigen des EWR-Abkommens vergleichbar sind.³³⁵ Demgegenüber präferierte die Schweiz zumindest im Bereich der Überwachung und Streitbeilegung Mechanismen, welche sich nicht am EWR orientieren. Die Annahme der Masseneinwanderungsinitiative im Februar 2014 führte zu gewissen Verzögerungen. Im März 2018 präzisierte der Bundesrat zudem das Verhandlungsmandat von 2013; die Anpassungen betrafen namentlich einen neuen Ansatz für die Streitbeilegung auf der Basis eines unabhängigen Schiedsgerichts (während ursprünglich angedacht war, den EuGH direkt – d.h. ohne Befassung eines Schiedsgerichts – anrufen zu können). Im Dezember 2018 erklärte die EU den vorliegenden Entwurf als endgültig und die Verhandlungen als beendet. Sie wiederholte, dass der Abschluss weiterer Abkommen über die

³³³ Europabericht 2010, S. 7243.

³³⁴ COTTIER, Souveränität, *passim*.

³³⁵ TOBLER/BEGLINGER, Brevier (Ausgabe von 2021), 15. Frage; F. E. MÜLLER, S. 58-59; s. zu EWR-Andockungsmodellen die Verweise unten [Fn. 369](#).

Beteiligung der Schweiz am Binnenmarkt vom Abschluss eines institutionellen Abkommens abhängt.³³⁶ Sie verlautete, dass sie nicht bereit ist, die geltenden Abkommen weiterhin aufzudatieren (z.B. im Bereich der Medizinaltechnik; vorbehalten bleiben Aufdatierungen, an denen die EU ein überwiegendes Interesse hat), und Hand zu bieten für Entgegenkommen und Kooperationen in weiteren Bereichen (z.B. Anerkennung der Börsenäquivalenz, Assoziierung an Horizon Europe, Zusammenarbeit in den Bereichen Kultur und Gesundheit), sollte die Schweiz dem institutionellen Abkommen nicht zustimmen. Die EU machte klar, dass sie den Status quo nicht als valable Option betrachtet. Gleichwohl verzichtete der Bundesrat darauf, das Abkommen zu unterzeichnen. Er veröffentlichte den Text, führte Konsultationen durch und verlangte von der EU schliesslich Klärungen und Präzisierungen in drei Bereichen: (i) Rechtssicherheit in Bezug auf das in der Schweiz geltende Lohnschutzniveau (FlaM); (ii) Nicht-Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG; (iii) Nicht-Anwendbarkeit der Beihilferegeln auf das Freihandelsabkommen von 1972.³³⁷ Die Gespräche mit der EU brachten nicht die erhofften Resultate. Im Mai 2021 brach der Bundesrat die Verhandlungen angesichts von «grundsätzlichen inhaltlichen wie interessenpolitischen Differenzen» ab.³³⁸

Gleichzeitig beauftragte der Bundesrat die Bundesverwaltung, die Möglichkeit von eigenständigen Anpassungen im schweizerischen Recht zu prüfen mit dem Ziel, die bilateralen Beziehungen zu stabilisieren.³³⁹ Der Bundesrat stellte 2022 auf der Grundlage einer Auslegeordnung des EJPD fest, dass in den Bereichen der Personenfreizügigkeit, des Luft- und Landverkehrs, der landwirtschaftlichen Erzeugnisse, der staatlichen Beihilfen, der audiovisuellen Medien und Kultur sowie der gegenseitigen Anerkennung von Konformitätsbewertungen – allesamt Bereiche, welche von bilateralrechtlichen Verpflichtungen überdacht werden – Unterschiede zwischen dem schweizerischen Recht und dem EU-Recht bestehen.³⁴⁰ Er beauftragte die Bundesverwaltung, diejenigen Fälle zu identifizieren, in denen es im Interesse der Schweiz liegt, ihre Regelungen anzupassen. Soweit ersichtlich hat diese Übung keine bedeutsamen Rechtsanpassungen ausgelöst.

Die Europäische Kommission bedauerte den Verhandlungsabbruch noch am gleichen Tag. Gleichzeitig machte sie klar, dass sie den Status quo weiterhin

115

³³⁶ Schlussfolgerungen des Rates vom 19. Februar 2019, Rz. 9.

³³⁷ Schreiben von Bundespräsident Ueli Maurer an Kommissionspräsident Jean-Claude Juncker vom 7. Juni 2019, www.eda.admin.ch/dea und Link zu Institutionelles Abkommen (in der Version von 2020).

³³⁸ Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 26. Mai 2021, S. 3.

³³⁹ Diese Massnahme trug anfänglich den Namen «Stabilex», der jedoch wieder fallen gelassen wurde, als die Bundesverwaltung feststellte, dass es sich dabei um den Namen eines handelsüblichen Reinigungsmittels für Trinkwassertanks handelt, NZZ vom 1. Juli 2021, S. 7; s. zum Ganzen HIRSBRUNNER, Nachvollzug, *passim*; OESCH/BRUGGER, S. 60-65.

³⁴⁰ Bericht EJPD, Regelungsunterschiede, *passim*.

nicht als valable Option für das gute Funktionieren und die Weiterentwicklung des bilateralen *Acquis* betrachtete:

«Das Institutionelle Rahmenabkommen zwischen der EU und der Schweiz sollte die Grundlage sein für eine Verbesserung und Weiterentwicklung der künftigen bilateralen Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz. Sein Hauptzweck war, sicherzustellen, dass für alle gleiche Bedingungen gelten, die im EU-Binnenmarkt agieren, zu dem auch die Schweiz einen signifikanten Zugang hat. Das ist eine grundsätzliche Frage der Fairness und der Rechtssicherheit. Privilegierter Zugang zum Binnenmarkt setzt voraus, dass alle die gleichen Regeln und Pflichten respektieren. (...) Ohne dieses Rahmenabkommen wird diese Modernisierung der laufenden Beziehungen unmöglich und die bestehenden bilateralen Abkommen werden zwangsläufig veralten: 50 Jahre sind seit dem Inkrafttreten des Freihandelsabkommens vergangen, 20 Jahre seit dem ersten und zweiten bilateralen Abkommen. Schon heute kann diese Grundlage nicht mehr mit dem Tempo mithalten, in dem sich die Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz entwickeln und wie es möglich und wünschenswert wäre.»³⁴¹

116 Im November 2021 bestätigte die EU, dass sie weiterhin bereit ist, über neue institutionelle Regeln zu verhandeln. Dabei wiederholte sie unmissverständlich ihre Kernanliegen:

«So the European Union's door remains open and our commitment to find concrete, reliable solutions that would strengthen our relationship is there. But – and this brings me to my second message – it takes two to tango.

What we now need from Switzerland is:

- the unambiguous political will to engage with us,
- on the real issues that count,
- and a credible timetable.

In other words, any political dialogue must be focused and substantial. It cannot be an empty shell.

Anyone operating on the EU's Single Market must abide by the same rules and obligations. Therefore, we need to tackle the real, structural issues:

- the dynamic alignment with EU law,
- a level playing field between Switzerland and the EU,
- a functioning dispute settlement mechanism,
- but also Switzerland's regular financial contribution to the EU cohesion policy for the future.»³⁴²

³⁴¹ Erklärung der Europäischen Kommission zur Entscheidung des Schweizer Bundesrats, die Verhandlungen über das institutionelle Rahmenabkommen zwischen der EU und der Schweiz abzubrechen, vom 26. Mai 2021; s. auch Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 4. Oktober 2023 zu den Beziehungen EU-Schweiz, 2023/2042(INI), Rz. 56-60.

³⁴² Press remarks by Vice-President Šefčovič following his meeting with Ignazio Cassis, 15. November 2021, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner>.

Der Bundesrat schlug der Europäischen Kommission im Februar 2022 vor, neue Verhandlungen aufzunehmen. In Bezug auf die Regelung der institutionellen Fragen soll ein vertikaler Ansatz gewählt werden mit dem Ziel, Neuerungen und damit zusammenhängende Ausnahmen einzeln in den Binnenmarktverträgen zu verankern. Zusätzlich sollen neue Abkommen in den Bereichen Strom, Lebensmittelsicherheit, Gesundheit und Programmteilnahmen (Forschung und Bildung) abgeschlossen werden (Paketansatz). Die Kommission war einverstanden. Sie wiederholte ihre Kernanliegen in institutioneller Hinsicht, ihre Erwartungshaltung, gleiche Wettbewerbsbedingungen für die im Binnenmarkt tätigen Unternehmen zu gewährleisten (*level playing field*) und den Schweizer Beitrag zu verstetigen, sowie ihr *ceterum censeo*, dass sie ohne neue institutionelle Regeln nicht bereit ist, die geltenden Abkommen aufzudatieren, Hand zu bieten für Kooperationen in weiteren Bereichen und zusätzliche Abkommen über die Beteiligung am Binnenmarkt abzuschliessen.

117

Die Ergebnisse der folgenden Sondierungsgespräche wurden – auffällig detailliert – in einem *Common Understanding* festgehalten, welches in der Folge als Grundlage für die Verhandlungen diente und Landezonen für mögliche Verständigungen definierte.³⁴³ Der Bundesrat veröffentlichte im Dezember 2023 einen Entwurf des Verhandlungsmandats. Nach mehrheitlich positiven Rückmeldungen der Kommissionen des National- und Ständerates, der Kantone, der Sozial- und Wirtschaftspartnerinnen und -partner sowie der Zivilgesellschaft verabschiedete der Bundesrat im März 2024 das endgültige Verhandlungsmandat.³⁴⁴ Auf Empfehlung der Europäischen Kommission verabschiedete im März 2024 auch der Rat der EU ein Verhandlungsmandat.³⁴⁵ Die Verhandlungsdelegationen schlossen die Verhandlungen im Dezember 2024 ab. Die Bundespräsidentin, Viola Amherd, und die Kommissionspräsidentin, Ursula von der Leyen, würdigten den materiellen Abschluss der Verhandlungen bei einem gemeinsamen Auftritt in Bern.

118

2. Geplante Neuerungen

Die Europäische Kommission und der Bundesrat schlagen die folgenden institutionellen Neuerungen vor:³⁴⁶

119

³⁴³ Bundesrat, Bericht exploratorische Gespräche, *passim*; vgl. auch DURIGON/MAIANI, S. 522-528, für eine Bewertung des *Common Understanding*; OESCH, Zivilgesellschaft, *passim*, zur Exekutivlastigkeit dieses Prozesses und zur fehlenden Beteiligung der Öffentlichkeit.

³⁴⁴ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Schweiz und EU.

³⁴⁵ Beschluss (EU, Euratom) 2024/995.

³⁴⁶ Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem *Common Understanding*, den Verhandlungsmandaten der Schweiz und der EU sowie dem Faktenblatt Institutionelle Ele-

- 120 *Geltungsbereich:* Die neuen Regeln sind anwendbar auf die folgenden Binnenmarktverträge: das Freizügigkeitsabkommen (FZA), das Luftverkehrsabkommen (LVA), das Landverkehrsabkommen (LandVA) und das Abkommen über technische Handelshemmnisse (KonfBA) – allesamt Abkommen der Bilateralen I – sowie das neue Stromabkommen und das neue Abkommen über Lebensmittelsicherheit (Protokoll zum Landwirtschaftsabkommen, AgrarA).³⁴⁷ Die institutionellen Kernelemente – dynamische Rechtsübernahme, einheitliche Auslegung, Überwachung, Streitbeilegung – werden in jedem Abkommen einzeln verankert.

Mit dem Verzicht auf ein übergreifendes Rahmenabkommen entfällt die «Super-Guillotine», welche im Entwurf des InstA von 2018 für Unmut gesorgt hatte (während die Guillotine-Klausel der Bilateralen I weiterhin gilt). Die Kündigung eines neuen Binnenmarktvertrages würde nicht automatisch zur Beendigung der bestehenden Binnenmarktverträge führen; umgekehrt hat der Wegfall der Bilateralen I nicht automatisch die Beendigung der neuen Binnenmarktverträge zur Folge.³⁴⁸

Die EU geht davon aus, dass die «in den Verhandlungen vereinbarten institutionellen Bestimmungen (...), vorbehaltlich technisch begründeter Anpassungen, auf geltende und künftige Abkommen mit Bezug zum Binnenmarkt Anwendung finden [sollen] und darin identisch übernommen werden.»³⁴⁹ Damit ging es in diesen Verhandlungen auch um institutionelle Bausteine für Abkommen, über die künftig – wie ein modernisiertes Freihandelsabkommen (das in den Verhandlungen nicht thematisiert wurde)³⁵⁰ und ein (Finanz-)Dienstleistungsabkommen – verhandelt werden könnte. Gleichzeitig bietet der vertikale, sektorische Ansatz aber eine gute Grundlage, bei Bedarf pragmatisch abkommensspezifische Sonderregeln vorzusehen.

- 121 *Weiterentwicklung:* Der Mechanismus zur dynamischen Rechtsübernahme ist das Herzstück der neuen institutionellen Regeln. Die EU ist verpflichtet, der Schweiz neue Rechtsakte im Geltungsbereich der Abkommen zu notifizieren. Im Gemischten Ausschuss werden gegebenenfalls die notwendigen Anpassungen vorgenommen. Die Schweiz ist sodann verpflichtet, der Übernahme in den betroffenen Abkommensanhang zuzustimmen. Die Frist für die Übernahme durch die Schweiz ist so berechnet, dass auch ein Referendum durchgeführt werden

mente des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz.

³⁴⁷ Die neuen institutionellen Regeln sollen «analog» auch auf das Gesundheitsabkommen anwendbar sein; s. oben N. 35.

³⁴⁸ Bundesrat, Faktenblatt: Institutionelle Elemente, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz, S. 2.

³⁴⁹ Ziff. 1.1 in *fine* und Ziff. 1.2.2 der Verhandlungsrichtlinien der EU im Anhang des Beschlusses (EU, Euratom) 2024/995.

³⁵⁰ Vgl. Ziff. 7 der Verhandlungsrichtlinien der EU.

kann. Unstimmigkeiten über die Verpflichtung zur dynamischen Rechtsübernahme werden im Rahmen der ordentlichen Streitbeilegung ausgefochten. Sofern ein Schiedsgericht feststellt, dass die EU (Notifikation, Übernahme) oder die Schweiz (Übernahme) eine Vorgabe verletzt, kann die andere Partei Ausgleichsmassnahmen ergreifen, deren Verhältnismässigkeit durch ein Schiedsgericht überprüft werden kann.³⁵¹ Die Schweiz kann die Vorbereitung von EU-Rechtsakten mitgestalten (*proposal shaping*); diese Mitwirkungsrechte dürften denjenigen der EWR-EFTA-Staaten im Rahmen des EWR (vgl. Art. 99-101 EWRA) entsprechen. Damit wird der Übernahmeprozess dynamisiert und formalisiert; das ist der Rechtssicherheit förderlich. Es wird für die EU nicht mehr möglich sein, die Aufdatierung eines Abkommens vom Entgegenkommen der Schweiz in anderen Dossiers abhängig zu machen. Umgekehrt nimmt der Druck auf die Schweiz zu, auch unliebsame Weiterentwicklungen zu akzeptieren, weil andernfalls Ausgleichsmassnahmen drohen.³⁵² Einzelne Massnahmen der Schweiz, welche in den von den neuen institutionellen Regeln betroffenen Abkommen geregelt werden und Schweizer Besonderheiten reflektieren, werden von der dynamischen Rechtsübernahme ausdrücklich ausgenommen; dazu gehören etwa die LSVA (LandVA), das Nacht- und Sonntagsfahrverbot (LandVA) und das Verbot internationaler Tiertransporte auf der Strasse (AgrarA). Auch die flankierenden Massnahmen (FlAM) und die für die Schweiz einschlägigen Elemente der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG werden separat geregelt.³⁵³

Der neue Mechanismus ermöglicht die zügige und unkomplizierte Übernahme von neuen EU-Rechtsakten in den bilateralen Rechtsbestand. Auf diese Weise wird das gute und ordnungsgemässe Funktionieren derjenigen Abkommen, mit denen die Schweiz sektoriell am Binnenmarkt teilnimmt und die zu diesem Zweck auf EU-Recht beruhen, sichergestellt. Änderungen der Ziele und des Anwendungsbereichs eines Abkommens können demgegenüber nur auf dem Wege einer ordentlichen Vertragsrevision erfolgen.

Der Übernahmeprozess dürfte auch in Zukunft in den allermeisten Fällen routinemässig ablaufen. Die Wahlfreiheit, eine abkommensrelevante, aber umstrittene Novellierung abzulehnen, wird mit Blick auf die drohenden Ausgleichsmassnahmen aber merklich eingeschränkt. Ein allgemeines *Opt out*-Recht besteht nicht. Eine dauerhafte Nichtübernahme wird nur im Ausnahmefall opportun sein. Im Unterschied zum Übernahmemechanismus im SAA/DAA riskiert die Schweiz bei einer Nichtübernahme immerhin nicht gleich das Dahinfallen eines Abkommens.

Die Schweiz ist gut beraten, sich im Rahmen des *proposal shaping* aktiv zu engagieren und den Inhalt der EU-Gesetzgebung mitzugestalten. Nach der Verabschiedung eines Rechtsaktes in der EU besteht für die Aushandlung helvetischer Sonderlösungen in aller Regel

³⁵¹ S. unten [N. 124](#).

³⁵² S. zum Ganzen OESCH, *Incorporation*, *passim*, auch betr. Rechtslage im EWR.

³⁵³ S. unten [N. 189](#) und [N. 209–210](#).

kein Raum mehr.³⁵⁴ Hier ist auf Bundesebene insbesondere auch die Bundesversammlung gefordert. Heute bringen sich die sachlich zuständigen Kommissionen nur punktuell ein. Dabei besteht gegenüber dem Bundesrat und der Verwaltung ein merkliches Informations- und Ressourcendefizit.

- 122 *Auslegung*: Die betroffenen Abkommen und die darin referenzierten EU-Rechtsakte werden einheitlich und unter Wahrung der Grundsätze des Völkerrechts ausgelegt und angewendet.³⁵⁵ Unionsrechtliche Begriffe (bzw. «concepts of Union law» gemäss *Common Understanding*) werden gemäss der Rechtsprechung des Gerichtshofs der EU ausgelegt und angewendet.³⁵⁶ Dies gilt für die vor und – eine wichtige Novellierung! – nach der Unterzeichnung des betreffenden Abkommens ergangene Rechtsprechung des EuGH. Dabei bleibt das Polydor-Prinzip einschlägig.³⁵⁷ Die Übersetzungsarbeit, d.h. die Bestimmung der Bedeutung der EuGH-Praxis zum EU-Recht für das bilaterale Verhältnis, bleibt eine zentrale Aufgabe der schweizerischen Verwaltungsbehörden und Gerichte.

Dem BGer wird kein Recht eingeräumt, den EuGH auf dem Wege der Vorabentscheidung mit einer Auslegungsfrage zu befassen. Ein solches Vorlagerecht hätte durchaus Vorteile.³⁵⁸ Es würde nicht zuletzt die Streitschlichtung durch Schiedsgerichte (inkl. Befassung des EuGH) entlasten. Es ist zu hoffen, dass das BGer und der EuGH zumindest auf einen Dialog verpflichtet werden (wie es im Entwurf des InstA von 2018 vorgesehen war), um eine einheitliche Auslegung zu fördern.

- 123 *Überwachung*: Die Parteien sind weiterhin für die Durchführung, die Überwachung und den Rechtsschutz zuständig (Zweisäulenprinzip). Im Rahmen der Gemischten Ausschüsse sorgen die Parteien gemeinsam für die Überwachung der Anwendung der Abkommen. Spezielle Regeln gelten für das Beihilferecht.³⁵⁹

Vereinzelt wird vorgebracht, im geplanten institutionellen Setting würde die Europäische Kommission faktisch als Überwachungsbehörde gegenüber der Schweiz fungieren, weil die EU jederzeit ein Schiedsverfahren gegen die Schweiz anstrengen kann. Eine solche Lesart ist irreführend. Eine Unterstellung unter eine supranational agierende unabhängige Über-

³⁵⁴ S. PFISTERER, *Demokratie, passim*; OESCH/CAMPI, Rz. 247-251 und Rz. 257; Motion 19.3170 «Gesetzliche Grundlage zur Wahrung des Mitsprache- und Entscheidungsrechts von Parlament, Volk und Kantonen bei der Umsetzung des Rahmenabkommens», welche nach der Beendigung der Verhandlungen zum InstA 2021 allerdings nicht mehr weiterverfolgt wurde; zur heutigen Praxis des *proposal shaping* oben [N. 102](#).

³⁵⁵ S. VISCHER, *Auslegung, passim*; OESCH, EuGH, Rz. 108.

³⁵⁶ S. zu «Begriffen» des EU-Rechts unten [N. 124](#).

³⁵⁷ S. zum Polydor-Prinzip oben [N. 80-84](#).

³⁵⁸ S. oben [N. 91](#). Die Verpflichtung zur einheitlichen Auslegung (Rechtsanwendung) entspricht funktionell der Verpflichtung zur dynamischen Rechtsübernahme (Rechtsetzung); ein Vorlagerecht des BGer würde – um beim Vergleich zu bleiben – den Mitwirkungsrechten der Schweiz bei der Erarbeitung neuer Rechtsakte entsprechen (*proposal shaping*); s. zur Beteiligung der Schweiz an Verfahren vor dem EuGH oben [N. 95-98](#).

³⁵⁹ S. unten [N. 246](#).

wachungsinstanz mit entsprechend weitreichenden Untersuchungs- und Entscheidkompetenzen findet – im Gegensatz etwa zum EWR-Recht, wo im EWR/EFTA-Pfeiler die EFTA-Überwachungsbehörde diese Funktion ausübt – nicht statt (wobei eine solche Einrichtung durchaus vorteilhaft sein mag, als Puffer und Forum der Lösungsfindung bei Unstimmigkeiten, bevor eine Causa entpolitisiert und einem Schiedsgericht überantwortet wird).

Streitbeilegung: Jede Partei kann die Einsetzung eines Schiedsgerichts verlangen, sofern eine Streitigkeit im Gemischten Ausschuss nicht beigelegt werden kann.³⁶⁰ Wirft der Streitfall eine Frage zur Auslegung und Anwendung eines Begriffs des EU-Rechts (bzw. «concept of Union law» gemäss *Common Understanding*) auf und ist die Auslegung dieses Begriffs für die Entscheidung relevant und notwendig, ruft das Schiedsgericht den EuGH an (wobei der Entscheidung, den EuGH zu befragen, beim Schiedsgericht liegt; die Streitparteien können diesen Schritt nicht erzwingen). Das Schiedsgericht entscheidet den hängigen Streitfall, gegebenenfalls unter Berücksichtigung der verbindlichen Auslegung von unionsrechtlichen Begriffen durch den EuGH. Solche Begriffe liegen naturgemäss bei der Auslegung von Bestimmungen referenzierter Verordnungen und Richtlinien vor. Auch bei der Auslegung von Bestimmungen in den Abkommen selbst dürfte dies häufig der Fall sein; gemäss Bundesrat beruhen die betroffenen Abkommen «weitestgehend» auf EU-Recht.³⁶¹ Die Frage, ob ein unionsrechtlicher Begriff vorliegt, ist methodisch zu trennen von der (Folge-)Frage, ob die bilateralrechtliche Bestimmung gleich ausgelegt werden soll wie die unionsrechtliche Bestimmung oder ob sich eine autonome Lesart aufdrängt.³⁶² Nach der hier vertretenen Auffassung besteht eine Vorlagepflicht, wenn es um die Klärung eines unionsrechtlichen Begriffs im Binnen-

124

³⁶⁰ S. zum Ganzen OESCH, EuGH, Rz. 131-143; zum Begriff des EU-Rechts umfassend A. TH. MÜLLER, *passim*; EPINEY, Unionsbürgerrichtlinie, S. 25-27.

³⁶¹ Erläuterungen des EDA zum InstA, S. 7; vgl. auch Art. 16 Abs. 2 FZA, wo Praxis und Lehre diesen Begriff grosszügig auslegen; PIRKER, Schiedsgericht, Rz. 12, wonach ein Vorgehen nach Treu und Glauben gebietet, den EuGH im Zweifel zu involvieren (zum InstA von 2018). Bei der Bestimmung der Vorlagepflicht geht es auch darum sicherzustellen, dass einem Schiedsgericht eine Entscheidkompetenz zukommt – und es sich nicht nur um ein «Pseudo-Schiedsgericht» oder einen «EuGH im Tarnanzug» (C. BAUDENBACHER, Ende mit Schrecken, *passim*) handelt.

³⁶² S. zum Polydor-Prinzip oben [N. 80–84](#); demgegenüber COTTIER, Rechtsschutz, S. 360-366, wonach eine Vorlagepflicht nur dort besteht, wo sich auf Grund von Wortlaut, Sinn und Zweck eine identische Anwendung wie im EU-Recht aufdrängt (zum InstA von 2018). – Ein Schiedsgericht mag ebenso in alleiniger Verantwortung entscheiden, wenn die Auslegung eines unionsrechtlichen Begriffs im Binnenmarktcontext klar ist oder wenn sich der EuGH bereits dazu geäußert hat; die *acte clair*- und *acte éclairé*-Doktrin, die der EuGH im Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) entwickelt hat, sollte auch hier greifen. Ebenso wenig besteht eine Vorlagepflicht, wenn es um die Auslegung von der Schweiz zugestandenen Ausnahmen und Sonderregelungen geht, sofern sich dabei keine Fragen zur Auslegung von unionsrechtlichen Begriffen stellen.

marktkontext geht, nicht aber, wenn ein solcher Begriff im bilateralen Kontext Schweiz-EU ausgelegt und angewendet werden muss. «Polydor» gehört nicht exklusiv dem EuGH. Ein Beispiel für Bestimmungen, welche keine unionsrechtlichen Begriffe enthalten, sind die Vorgaben zur LSVA (Art. 38 und Art. 40 LandVA).³⁶³ Beim Einbezug des EuGH ähnelt das Verfahren dem Vorabentscheidungsverfahren im EU-Recht (Art. 267 AEUV); folgerichtig dürfte der Gerichtshof die entsprechenden internen Verfahrensvorschriften sinngemäss anwenden. Sofern die unterlegene Partei einen Schiedsspruch nicht umsetzt, kann die obsiegende Partei Ausgleichsmassnahmen ergreifen, deren Verhältnismässigkeit vor dem Erlass durch ein Schiedsgericht überprüft werden kann. Ausgleichsmassnahmen mögen z.B. darin bestehen, freizügigkeitsrechtliche Ansprüche nicht zu gewähren (FZA, wobei bereits erworbene Rechte von Personen und Unternehmen idealerweise unberührt bleiben), Konformitätsbewertungen nicht anzuerkennen (KonfBA) oder die LSVA zu erhöhen (LandVA). Dabei geht es darum, das Gleichgewicht von Rechten und Pflichten wiederherzustellen;³⁶⁴ gleichzeitig kann damit auch Druck gegenüber der anderen Vertragspartei aufgebaut werden mit dem Ziel, dass diese die ursprüngliche Rechtsverletzung beseitigt.³⁶⁵ Solche Ausgleichsmassnahmen sind nicht auf das Abkommen beschränkt, welches am Ursprung der Streitigkeit steht; sie können sich auch auf die weiteren Binnenmarktverträge erstrecken (*cross-retaliation*). Unangenehm ist, dass es kaum möglich sein wird, die aus einer Nichtbefolgung eines Urteils entstehenden Kosten und Nachteile *ex ante* abzuschätzen.

Das vereinbarte Modell beruht auf einem klassischen Schiedsgerichtsansatz, wie er im Wirtschaftsvölkerrecht gang und gäbe ist. Gewöhnungsbedürftig bleibt der Einbezug des EuGH. Er ist unionsrechtlich bedingt: Der EuGH beansprucht das letzte Wort über die Auslegung von EU-Recht; dazu gehört auch EU-Recht, das auf einen Drittstaat ausgedehnt und damit «vervölkerrechtlicht» wird.³⁶⁶ Würden hier «fremde Richter» urteilen? Dieses plumpe Narrativ verfängt nur auf den ersten Blick. Zwar ist der EuGH institutionell in der Tat das Gericht der Gegenpartei. Auch ist die Schweiz auf der Richterbank und in der Gerichtsschreiberei des EuGH personell nicht vertreten; das ist ein Nachteil. In der Sache agiert der EuGH in dieser Konstellation aber nicht als verpöntes Gericht der Gegenpartei, sondern als Gericht des Binnenmarktes, an dem die Schweiz sektoriell und aus freien

³⁶³ S. unten [N. 220–221](#).

³⁶⁴ ARIOLI, Übernahme, Kap. 1.3.

³⁶⁵ S. NZZ vom 17. Januar 2019, S. 17.

³⁶⁶ S. zum Ganzen Gutachten EWR I, 1/91, EU:C:1991:490; Gutachten 1/09, EU:C:2011:123; Gutachten CETA, 1/17, EU:C:2019:341; Urteil RS, C-430/21, EU:C:2022:99; LENAERTS/GUTIÉRREZ/ADAM, *passim*; diese Rechtsprechungslinie ist unionsrechtlich zwar nachvollziehbar, hat dem EuGH aber auch den Ruf eines «selfish court» (DE WITTE, *passim*) eingetragen.

Stücken teilnimmt.³⁶⁷ Das EU-Recht, das auf die Schweiz ausgedehnt wird, bleibt wesensmässig EU-Recht, das der EuGH als Höchstgericht dieses Binnenmarktes nach Massgabe der von ihm entwickelten Auslegungstopoi und mit präjudizieller Wirkung über den konkreten Streitfall hinaus auslegt. Die einheitliche Auslegung ist auch im Interesse der Menschen und Unternehmen in der Schweiz. Das Verfahren vor dem EuGH dient der Klärung des Rechts und ist nicht gegen die Schweiz gerichtet. Es deutet nichts darauf hin, dass der EuGH tendenziell «gegen die Schweiz» entscheiden würde; seine Praxis zur Auslegung von völkerrechtlichen Abkommen ist von einer «Integrationslogik geprägt, welche unabhängig von Partikularinteressen operiert».³⁶⁸ Alternativ zum Einbezug des EuGH wäre denkbar, den EFTA-Gerichtshof mit der Streitschlichtung zwischen der Schweiz und der EU zu betrauen. Ein solches Modell, bei dem die Schweiz für die verbindliche Auslegung der bilateralen Abkommen an den EFTA-Gerichtshof andocken würde (verbunden mit der Erwartung, diesen Gerichtshof mit einer Richterin oder einem Richter aus der Schweiz anzureichern), wurde allerdings nie ernsthaft geprüft.³⁶⁹ Mit Blick auf denkbare Anwendungsfälle dürfte es ohnehin kaum einen Unterschied machen, ob der EuGH oder der EFTA-Gerichtshof mit der Auslegung des Binnenmarktrechts betraut wird.

Die praktische Bedeutung der avisierten Streitschlichtung qua Schiedsgerichtsbarkeit dürfte sich auf einige wenige – dann allerdings publikumswirksame und politisch aufgeladene – Fälle beschränken. Für die Schweiz ist vor allem der Schutz vor einseitigen Massnahmen der EU bedeutsam. Umgekehrt besteht die Möglichkeit, bilateralrechtliche Ansprüche gerichtlich einzufordern, was selbstredend voraussetzt, dass die Schweiz bereit ist, bei Bedarf davon Gebrauch zu machen. Dabei ist der Aufbau von Expertise und die Allokation von Ressourcen umso dringlicher, wie die Schweiz die Klinge mit der Europäischen Kommission kreuzt – einer «formidablen Gegenpartei», welche bei Zwischenverfahren vor dem EuGH in Luxemburg zudem ein «Heimspiel» hat.³⁷⁰ Im Alltag erfolgt der Rechtsschutz bei der Auslegung und Anwendung der bilateralen Abkommen weiterhin zuvörderst durch die Gerichte in der EU und der Schweiz.

Horizontaler politischer Dialog und parlamentarische Zusammenarbeit zwischen der Bundesversammlung und dem Europäischen Parlament: Es ist davon auszugehen, dass diese Desiderata gemäss dem Mandat der Schweiz in den Verhandlungen aufgenommen wurden und entsprechende Gefässe eingerichtet werden.

125

³⁶⁷ Gegenüber dem Schiedsgerichts-/EuGH-Modell merklich kritischer AMBÜHL/MEIER, *passim*; C. BAUDENBACHER, Rechtsgutachten, S. 37; ZÜND, Gastkommentar, *passim*; ZIMMER, S. 157, der mit Blick auf den Insta-Entwurf von 2018 folgerte: «Wer das Rahmenabkommen (etwa aufgrund des darin erwähnten Schiedsgerichts) als valablen Kompromiss bezeichnet, hat seinen demokratiepolitischen Kompass verloren.»; s. zur Herkunft und polemischen Verwendung des Begriffs der fremden Richter ERNST, Richter, *passim*; KREIS, *passim*; C. SCHOTT, *passim*.

³⁶⁸ EPINEY, Quadratur, S. 21.

³⁶⁹ S. C. BAUDENBACHER, EU-Komplott, S. 106-115 und S. 220-222; BAUR, Andocken, S. 363-368; DE SÉPIBUS, Rz. 16-26; PIRKER, EEA Docking, *passim*; TOBLER/BEGLINGER, Brevier (Ausgabe von 2021), 93.-109. Frage; für alternative Vorschläge für eine Streitbeilegung ohne EuGH-Beteiligung auch AMBÜHL/SCHERER, Bilaterale III, S. 16-23; VISCHER, Streitbeilegungssystem, *passim*.

³⁷⁰ HIRSBRUNNER, Partei, *passim*.

- 126 Gewisse Themen, welche ebenfalls eine Regelung verdienen würden, werden soweit ersichtlich nicht aufgegriffen. Dazu gehört die Klärung der Rechtslage in Bezug auf den Grundrechtsschutz bei der Auslegung und Anwendung der bilateralen Abkommen.³⁷¹ Dazu gehört die Vereinheitlichung und Formalisierung der Beteiligungen der Schweiz an unionalen Agenturen, soweit es um wiederkehrende Regelungsgegenstände geht.³⁷² Dazu gehört die Einräumung eines Rechts für das Bundesgericht, den EuGH mit Auslegungsfragen zu befassen.³⁷³

3. Weiteres Vorgehen

- 127 Der Bundesrat hat das Verhandlungsergebnis im Dezember 2024 materiell gutgeheissen. Nun werden die Vertragstexte juristisch bereinigt (*legal scrubbing*) und übersetzt. Sobald die definitiven Vertragstexte vorliegen, werden die beiden Chefunterhändler die Texte paraphieren. Der Bundesrat wird die Texte zusammen mit der Umsetzungsgesetzgebung und weiteren damit zusammenhängenden Gesetzesvorhaben dem Parlament zur Genehmigung unterbreiten. Denkbar wäre, die neuen institutionellen Regeln und die neuen Verträge zu einem Gesamtpaket zusammenzuknoten oder einzelne Teile – etwa die Ergänzungen der Bilateralen I und die von der EU geforderte Verstetigung der Kohäsionszahlungen (Stabilisierung), das neue Stromabkommen und weitere neue Abkommen (Weiterentwicklung) – separat zu behandeln. Das Parlament entscheidet im Rahmen des Genehmigungsbeschlusses, ob das Paket (oder Teile davon) dem obligatorischen Referendum – sofern dieser Integrations-schritt einem Beitritt zu einer supranationalen Organisation gleichkommt (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV) oder verfassungsmässigen Charakter hat (obligatorisches Staatsvertragsreferendum *sui generis*, sofern ein solches als ungeschriebenes Verfassungsrecht zur Verfügung steht) – oder dem fakultativen Referendum (Art. 141 Abs. 1 lit. d BV) zu unterstellen ist. Es ist fraglich, ob die Schwelle für ein obligatorisches Referendum erreicht wird.³⁷⁴

³⁷¹ S. oben [N. 92–94](#).

³⁷² Vgl. Agenturbericht, S. 110; Antwort des Bundesrates vom 20. Mai 2009 auf die Interpellation 09.3249 «Rahmenabkommen mit der EU zur Stärkung des Automatismus?».

³⁷³ S. oben [N. 122](#).

³⁷⁴ S. zum Ganzen Bundesamt für Justiz, Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht: Rechtliche Übersicht und Analyse, 27. Mai 2024; S. G. SCHMID, *passim*, auch unter Hinweis darauf, dass die Bundesversammlung den Beschluss über die Genehmigung der neuen Abkommen in eine Verfassungsbestimmung kleiden und damit den Weg einer förmlichen Verfassungsänderung beschreiten kann (womit gleichzeitig auch der schwebende Konflikt zu Art. 121a Abs. 4 BV aufgelöst würde); zu den obligatorischen Referenden zum FHA von 1972 und zum EWR-Abkommen oben [N. 24](#) und [N. 28](#).

Auf Seiten der EU beschliesst der Rat auf Vorschlag der Kommission über die Genehmigung der Unterzeichnung der neuen Vertragstexte und über den Abschluss; hierzu bedarf es vorgängig der Zustimmung des Europäischen Parlaments (Art. 218 AEUV). Spezielle Aufmerksamkeit verdient das FZA. Dieses Abkommen ist ein gemischtes Abkommen. Sofern diese Einschätzung weiterhin dominiert (was mit Blick auf die mit dem Vertrag von Lissabon von 2009 einhergehenden Kompetenzerweiterungen nicht zwingend scheint), müssen die Ergänzungen und Änderungen des FZA auch von allen Mitgliedstaaten ratifiziert werden. Hier dürften auf Seiten der EU noch vertiefte Abklärungen anstehen.

Die neuen institutionellen Regeln stellen die Beziehungen mit der EU auf eine solide Grundlage und ermöglichen der Schweiz, ihre sektoriell mitgliedstaatsähnliche Stellung zu konsolidieren und weiterzuentwickeln. Sie tragen zur Verrechtlichung des bilateralen *Acquis* bei, indem sie die Beziehungen in den von den neuen Regeln abgedeckten Bereichen dynamisieren, die Beteiligung der Schweiz bei der Vorbereitung neuer Rechtsakte formalisieren und die Streitbeilegung entpolitisieren und einer gerichtlichen Instanz überantworten, was der Schweiz als politisch und wirtschaftlich weniger mächtigen Vertragspartei in die Hände spielt. Die Rechtssicherheit wird erhöht. Die neuen Regeln bereiten den Weg, nach ersten Erfahrungen auch weitere Abkommen unter diesen Rahmen zu stellen. Gleichzeitig fordert dieser institutionell und rechtskulturell erhebliche Integrationsschritt das vorherrschende Staats- und Demokratieverständnis in der Schweiz heraus. Die dynamische Rechtsübernahme führt dazu, dass die Schweiz sektoriell noch weiter in den unionalen Rechtsraum eingebunden wird und zukünftige Rechtsentwicklungen mitträgt. Dabei besteht zwischen der fortlaufenden Rechtsübernahme und der (direkten) Demokratie schon heute ein Spannungsverhältnis; die Substanz der demokratischen Rechte wird ausgehöhlt. Diese Entwicklung wird sich mit der Dynamisierung der Beziehungen verstärken.³⁷⁵ Ein neuer institutioneller Rahmen gehört letztlich zum Preis, den die Schweiz dafür bezahlt, sektoriell am unionalen Binnenmarkt teilzuhaben, ohne die gemeinsamen Regeln des Clubs vollumfänglich akzeptieren zu müssen.

128

³⁷⁵ S. auch GLASER, Interview, S. 7; unten [N. 437](#).

III. Einzelne Abkommen

Die Grundlage des *Acquis* Schweiz-EU bilden rund 20 bilaterale Hauptabkommen. Sie werden in diesem Teil vorgestellt, thematisch gebündelt nach ihrem primären Regelungsinhalt: Warenhandel, Personenfreizügigkeit, Dienstleistungshandel, Wettbewerbsrecht, Justiz und Inneres, Forschung, Kultur und Bildung sowie Diverses.

129

A. Warenhandel

1. Völkerrechtlicher Rahmen und Übersicht

Die WTO stellt die rechtliche Grundordnung für den Warenhandel zwischen der EU und der Schweiz dar. Das GATT 1994 enthält die Vorgaben in Bezug auf den Marktzugang, die Nichtdiskriminierung und die Transparenz.³⁷⁶ Es belässt Raum für die Verfolgung öffentlicher Interessen wie den Gesundheits- und Umweltschutz. Den Vertragsparteien des GATT 1947 und der WTO gelang es in acht Handelsrunden seit dem Ende des Zweiten Weltkriegs, die durchschnittlichen Zölle auf den Handel mit Industrieprodukten erheblich zu senken. Demgegenüber geniessen landwirtschaftliche Güter in diversen WTO-Mitgliedern – dazu gehören auch die Schweiz und die EU – seit jeher eine Sonderbehandlung. Dafür wird hinlänglich auf die multifunktionalen Aufgaben der Landwirtschaft verwiesen (vgl. Art. 104 Abs. 3 BV). Mit Inkrafttreten der WTO 1995 wurde der Handel mit landwirtschaftlichen Gütern zwar ansatzweise liberalisiert; das WTO-Abkommen über die Landwirtschaft erlaubt aber weiterhin den Erlass von internen Stützungsmaßnahmen (Direktzahlungen) und von – mitunter prohibitiv hohen – Zöllen und Zollkontingenten, um die einheimische Produktion zu schützen.

130

Der durchschnittliche Zollsatz auf die Einfuhr von Industrieprodukten in die Schweiz lag 2022 bei 2,3 %.³⁷⁷ 2024 wurden die Zölle auf solche Produkte gänzlich aufgehoben.³⁷⁸ Bei landwirtschaftlichen Produkten liegt der durchschnittliche Zollsatz auf Einfuhren bei

³⁷⁶ S. zum Recht der WTO im Allg. VAN DEN BOSSCHE/ZDOUC, *passim*; KRAJEWSKI, Rz. 136-531; ZIEGLER, Wirtschaftsrecht, *passim*; mit einem speziellen Fokus auch auf die EU und die Schweiz COTTIER/OESCH, *passim*.

³⁷⁷ WTO Trade Policy Review Report, Switzerland and Liechtenstein, 23 March 2022, WT/TPR/S/425, Rz. 3.26.

³⁷⁸ S. Änderung des Zolltarifgesetzes resp. dessen Anhänge 1 und 2 vom 1. Oktober 2021, BBl 2021 2330; ZIMMERMANN, *passim*.

25,4 %.³⁷⁹ Hier bestehen bei gewissen Produkten weiterhin auffällig hohe Zölle: Der Höchstzoll betrug 2022 671,3 %, «applied to out-of-quota imports of fresh or chilled lollo lettuce».³⁸⁰ – Der durchschnittliche Zollsatz auf die Einfuhr von Industrieprodukten in die EU liegt bei 4,3 %; bei landwirtschaftlichen Produkten liegt er bei 14,9 %.³⁸¹

- 131 Das GATT 1994 wird durch eine Vielzahl von Zusatzabkommen und Vereinbarungen ergänzt, die allesamt auch für den Warenhandel zwischen der Schweiz und der EU einschlägig sind. Dazu gehören das Übereinkommen über technische Handelshemmnisse, das Übereinkommen über die Anwendung gesundheitspolizeilicher und pflanzenschutzrechtlicher Massnahmen, das Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmassnahmen, das Übereinkommen über Schutzmassnahmen, das Übereinkommen über die Landwirtschaft, das Übereinkommen zur Durchführung des Artikels VI des GATT 1994 (Antidumping-Abkommen), das Übereinkommen über Ursprungsregeln und das Übereinkommen über Einfuhrlicenzverfahren.
- 132 Die nachfolgend dargestellten bilateralen Abkommen bauen auf dem WTO-Recht auf. Sie begründen in ihrer Gesamtheit eine Freihandelszone gemäss Art. XXIV GATT.³⁸² An der Grenze zwischen der Schweiz und der EU finden im Unterschied zu einer Zollunion – die Schweiz ist nicht Teil der Zollunion der EU (wie die EWR-EFTA-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen, im Gegensatz aber zu Andorra, San Marino und der Türkei, welche sich der Zollunion der EU angeschlossen haben) – weiterhin Zollabfertigungen und stichprobenweise Kontrollen von Waren statt, etwa um ihren Ursprung festzustellen. Dies gilt unabhängig davon, dass die Schweiz ein assoziierter Schengen-Staat ist und an den Binnengrenzen des Schengen-Raums keine systematischen Personenkontrollen durchgeführt werden.³⁸³

2. Freihandel

- 133 Die EWG und die Schweiz unterzeichneten 1972 das Freihandelsabkommen (FHA).³⁸⁴ Es trat 1973 in Kraft und bezweckt, in Übereinstimmung mit dem GATT «die Hemmnisse annähernd für ihren gesamten Handel schrittweise zu

³⁷⁹ WTO Trade Policy Review Report, Switzerland and Liechtenstein, 23 March 2022, WT/TPR/S/425, Rz. 3.26.

³⁸⁰ WTO Trade Policy Review Report, Switzerland and Liechtenstein, 23 March 2022, WT/TPR/S/425, Rz. 3.27.

³⁸¹ WTO Trade Policy Review Report, European Union, 11 April 2023, WT/TPR/S/442, Rz. 3.43.

³⁸² Botschaft Bilaterale I, S. 6430 und S. 6433; kritisch dazu OESCH, Integration, S. 233-234, v.a. mit Blick auf die nur punktuell vereinbarten Liberalisierungen im Agrarbereich.

³⁸³ S. auch unten [N. 272](#).

³⁸⁴ S. zur Entstehungsgeschichte oben [N. 24](#).

beseitigen» (Präambel). Das Abkommen ist ein klassisches Handelsabkommen, mit dem der gegenseitige Marktzugang geregelt wird, ohne die Schweiz in den Binnenmarkt zu integrieren. Gleichwohl sind diverse Bestimmungen ähnlich oder gar wortgleich formuliert wie die Parallelbestimmungen des EWGV bzw. AEUV (Zoll- und Abgaberecht, Verbot mengenmässiger Beschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung, Kartell- und Beihilferecht), womit sich bei der Auslegung dieser Bestimmungen die Frage stellt, welche Präjudizwirkung die Praxis des EuGH zu den Parallelbestimmungen im EU-Recht entfalten soll.³⁸⁵ Das Abkommen wird durch rund 130 zusätzliche Protokolle, Vereinbarungen und Briefwechsel ergänzt, welche allesamt integrale Bestandteile des Abkommens sind.³⁸⁶

Das Freihandelsabkommen stellt «einen tragenden Pfeiler der Handelsbeziehungen mit der EU dar».³⁸⁷ 2023 exportierte die Schweiz Waren im Wert von 139 Mrd. EUR in die EU. Umgekehrt importierte sie Waren aus der EU im Wert von 188 Mrd. EUR. Die Schweiz ist nach den Vereinigten Staaten, dem Vereinigten Königreich und China der viertgrösste Absatzmarkt für Waren aus der EU. Ein Grossteil dieser Warenflüsse fällt unter den Anwendungsbereich des Freihandelsabkommens.

Institutionell beruht das Abkommen auf dem traditionellen Zweisäulenprinzip.³⁸⁸ Es ist davon auszugehen, dass der EuGH das Abkommen unmittelbar anwenden würde; die bundesgerichtliche Praxis ist diesbezüglich zurückhaltender.³⁸⁹ Sofern eine Vertragspartei der Auffassung ist, die andere Vertragspartei verstosse gegen das Abkommen, kann sie gestützt auf abkommensspezifische Vorgaben oder allgemeine völkerrechtliche Grundsätze einseitig geeignete Massnahmen ergreifen (Gegen- bzw. Schutzmassnahmen, Art. 27 FHA).

134

Die Schweiz setzte sich bei den Verhandlungen zum Freihandelsabkommen von 1972 «mit Nachdruck» für die Schaffung eines obligatorischen Schiedsverfahrens ein, was von der EWG «aus Systemgründen» aber abgelehnt wurde.³⁹⁰

³⁸⁵ Vgl. auch DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 2 Rz. 464, welche darauf hinweisen, dass alle anderen Freihandelsabkommen der Schweiz auf der Struktur des GATT basieren; zum FHA und dessen Anwendung in der Praxis im Allg. C. BAUDENBACHER, EU-Komplott, S. 29-40; C. BAUDENBACHER, Swiss Economic Law, S. 526-539; zum Polydor-Prinzip oben [N. 80-84](#); zur Erklärung der EU zur Auslegung von Art. 23 Abs. 1 FHA oben [N. 85](#).

³⁸⁶ S. zum Zusatzprotokoll betr. Amtshilfe bei der Sicherstellung der ordnungsgemässen Anwendung des Zollrechts unten [N. 299](#).

³⁸⁷ Botschaft Tonnagesteuer, S. 42; s. für die nachfolgenden statistischen Zahlen <https://www.eda.admin.ch/europa> und Link zu «Schweiz-EU in Zahlen».

³⁸⁸ S. oben [N. 60-66](#); zum Steuerstreit unten [N. 242](#).

³⁸⁹ S. oben [N. 75-77](#).

³⁹⁰ Botschaft FHA, S. 668.

- 135 Das Abkommen ist auf Industriegüter und – vor allem seit Inkrafttreten des Abkommens über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse – ausgewählte verarbeitete landwirtschaftliche Produkte anwendbar, welche in der EU und in der Schweiz ihren Ursprung haben. Dabei handelt es sich um Erzeugnisse, welche unter die Kapitel 25–97 des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Codierung der Waren (HS) fallen (mit Ausnahme der in Anhang I aufgeführten Waren), und Erzeugnisse, welche in Anhang II und Protokoll Nr. 2 (unter den dort getroffenen Sonderregelungen) genannt werden (Art. 2).³⁹¹ Das Protokoll Nr. 3 regelt die Bestimmung des Ursprungs (Art. 11); diese Vorgaben beruhen mittlerweile auf dem Regionalen Übereinkommen über Pan-Europa-Mittelmeer-Präferenzursprungsregeln von 2011 (PEM-Übereinkommen).³⁹² Damit können auch Vormaterialien aus anderen Vertragsparteien der PEM-Konvention – nebst der Schweiz und der EU 22 weitere Staaten – verwendet werden, ohne dass im Handel zwischen der Schweiz und der EU auf die Zollbefreiung verzichtet werden muss.³⁹³ Dies ist etwa für die schweizerische Textilwirtschaft bedeutsam.³⁹⁴

In einem Urteil von 1992 äusserte sich das BGer zur Frage, ob Mineralwasser in Getränkeflaschen aus PVC in den Geltungsbereich des Abkommens fiel. Es kam zum Schluss, dass *in casu* Mineralwasser das relevante Produkt war und nicht die Verpackung. Da Mineralwasser zu jenem Zeitpunkt – anders als heute (vgl. Protokoll Nr. 2, Tabelle II, HS Nr. 2201: «Wasser, einschliesslich natürliches oder künstliches Mineralwasser und kohlendioxidhaltiges Wasser, ohne Zusatz von Zucker, anderen Süssmitteln oder Aromastoffen; Eis und Schnee») – nicht vom FHA erfasst wurde, war letzteres nicht anwendbar.³⁹⁵

- 136 Das Abkommen verbietet Einfuhr- und Ausfuhrzölle (Art. 3, Art. 7), Abgaben gleicher Wirkung (Art. 6–7) und diskriminierende Steuern (Art. 18). Die Vertragsparteien waren verpflichtet, innert der vereinbarten Übergangsfristen Zölle und Abgaben gleicher Wirkung zu beseitigen. Seither gilt im Warenverkehr zwischen der EU und der Schweiz ein absolutes Verbot von Ein- und Ausfuhrzöllen, Abgaben gleicher Wirkung und diskriminierenden Steuern. Diese Bestimmungen weisen einen ähnlichen Wortlaut auf wie die Parallelbestimmungen im EU-Recht (Art. 12 und Art. 95 EWGV, Art. 30 und Art. 110 AEUV). Sie werden indessen teilweise unterschiedlich ausgelegt und angewendet. Der

³⁹¹ S. für das HS SR 0.632.11.

³⁹² SR 0.946.31; s. zur letzten Änderung dieses Übereinkommens Beschluss Nr. 1/2023 des Gemischten Ausschusses vom 7. Dezember 2023, AS 2024 283; zur nachträglichen Prüfung eines Ursprungsnachweises Urteil Les Rapides Savoyards, C-218/83, EU:C:1984:275; BGE 112 IV 53; BGE 114 Ib 168; BGE 149 II 129.

³⁹³ S. <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home/bilateraler-weg.html> und Link zu Freihandel.

³⁹⁴ *Ibid.*

³⁹⁵ BGE 118 Ib 367, E. 6; kritisch dazu COTTIER et al., Rz. 317–318.

EuGH tendiert zu einer parallelen Auslegung der Bestimmungen zu Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung im Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht und in Freihandelsabkommen.³⁹⁶ Bei der Auslegung der steuerrechtlichen Bestimmungen geht der EuGH differenzierter vor.³⁹⁷ Es ist davon auszugehen, dass diese Praxis des EuGH auch bei der Auslegung des Freihandelsabkommens mit der Schweiz massgebend ist. Die schweizerischen Behörden haben sich demgegenüber nur selten zu diesen Bestimmungen geäussert.³⁹⁸

Die schweizerische Zollrekurskommission verneinte in einem Entscheid von 2001, dass die schweizerische Automobilsteuer einer Abgabe gleicher Wirkung wie einem Einfuhrzoll gemäss Art. 6 FHA gleichkommt. Die Automobilsteuer verstösst auch nicht gegen das Verbot diskriminierender Steuern i.S.v. Art. 18 FHA. Der Beschwerdeführer hatte vorgebracht, diese Steuer würde faktisch allein auf importierte Automobile erhoben, weil die Inlandproduktion von Automobilen in der Schweiz bedeutungslos sei. Damit drang er nicht durch. Die Zollrekurskommission hielt fest: «Die Steuer ist als Verbrauchssteuer ganz klar Teil des allgemeinen schweizerischen Abgabensystems und sie dient ausschliesslich der Erzielung von Einnahmen für den allgemeinen Staatshaushalt und nicht protektionistischen Zwecken. Von einer Abschottung des nationalen Marktes durch die Erhebung dieser Steuer kann keine Rede sein.»³⁹⁹

Das Abkommen verbietet mengenmässige Beschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung (Art. 13-14). Zu letzteren gehören auch diskriminierende Verkaufsmodalitäten.⁴⁰⁰ Die Vertragsparteien waren verpflichtet, die bei Unterzeichnung des Abkommens bestehenden Beschränkungen innerhalb der vereinbarten Übergangsfrist aufzuheben. Dieses Verbot gilt für Ein- und Ausfuhren.

137

Die Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt qualifizierte in einem Entscheid von 2005 einen Zuschlag auf den Vorzugstarif für die Beförderung von Presseerzeugnissen, welche im Ausland gedruckt wurden, als Massnahme gleicher Wirkung gemäss Art. 13 FHA und bestätigte gestützt auf eine völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 15 des Postgesetzes (in der damaligen Fassung) die Unrechtmässigkeit des Zuschlags.⁴⁰¹

Die Europäische Kommission unterstellte bei der Bekämpfung der durch Covid-19 ausgelösten epidemiologischen Krise die Ausfuhr von bestimmten Gegenständen im Bereich

³⁹⁶ S. etwa Urteil Aprile, C-125/94, EU:C:1995:309; Urteil Legros, C-163/90, EU:C:1992:326, betr. FHA EWG-Schweden; COTTIER et al., Rz. 334-335.

³⁹⁷ S. etwa Urteil Metalsa, C-312/91, EU:C:1993:279, betr. FHA EWG-Österreich; Urteil Kupferberg, C-104/81, EU:C:1982:362, betr. FHA EWG-Portugal; EPINEY/METZ/PIRKER, Vereinbarung, Rz. 17.

³⁹⁸ S. etwa BGE 131 II 271, E. 10, zur Auslegung von Art. 7 und Art. 18 FHA; kritisch dazu WÜGER, Freihandelsabkommen, *passim*.

³⁹⁹ Entscheid vom 29. August 2001, ZRK 2000-020, E. 6.b, VPB 66.44.

⁴⁰⁰ <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home/bilateraler-weg.html> und Link zu Freihandel.

⁴⁰¹ Entscheid vom 20. Oktober 2005, H-2004-174, E. 13.5.4; s. dazu auch unten [N. 242](#).

der medizinischen Schutzausrüstung (Atemmasken, Handschuhe, Schutzbrillen, Schutzkleidung) im März 2020 einer speziellen Ausfuhrgenehmigung (Durchführungsverordnung (EU) 2020/402). Es handelte sich um Produkte, welche notwendig waren, «um eine weitere Ausbreitung der Krankheit zu verhindern und die Gesundheit des medizinischen Personals zu schützen, das infizierte Patientinnen und Patienten behandelt» (ibid., Erwg. 2). Dieses faktische Ausfuhrverbot war für die Schweiz problematisch, weil sie dringend auf diese Güter angewiesen war. Eine Woche später wurden Ausfuhren in die Schweiz von der Genehmigungspflicht ausgenommen.⁴⁰² Offen bleibt, ob die ursprüngliche Ausfuhrbeschränkung unter Rekurs auf Art. 20 FHA gerechtfertigt werden konnte.

- 138 Das Verbot von mengenmässigen Beschränkungen und Massnahmen gleicher Wirkung gilt – im Gegensatz zum Verbot von Ein- und Ausfuhrzöllen, Abgaben gleicher Wirkung und diskriminierenden Steuern – nicht absolut. Das Abkommen lässt Ein-, Aus- und Durchfuhrverbote oder -beschränkungen zu, die aus Gründen der öffentlichen Sittlichkeit, Ordnung und Sicherheit, zum Schutz der Gesundheit und des Lebens von Menschen und Tieren oder von Pflanzen, des nationalen Kulturguts von künstlerischem, geschichtlichem oder archäologischem Wert oder des gewerblichen und kommerziellen Eigentums gerechtfertigt sind und weder ein Mittel zur willkürlichen Diskriminierung noch eine verschleierte Beschränkung des Handels darstellen (Art. 20; Ordre public-Vorbehalt). Eine solche Massnahme muss zudem die Verhältnismässigkeit wahren.⁴⁰³

Das BGer war 2006 aufgerufen, die Vereinbarkeit eines Werbeverbots für Kosmetika unter Bezugnahme auf Krankheiten mit Art. 13 und Art. 20 FHA zu prüfen. Dieses Verbot konnte unter Rekurs auf den Gesundheits- und Verbraucherschutz gerechtfertigt werden; auch war es verhältnismässig und stellte keine verschleierte Beschränkung des Handels dar. Das BGer verzichtete in der Folge auf eine Prüfung, ob es sich bei diesem Verbot überhaupt um eine Massnahme gleicher Wirkung gemäss Art. 13 FHA handelte.⁴⁰⁴

- 139 Der Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 und Art. 20 FHA ist praktisch identisch mit demjenigen von Art. 30 und Art. 36 EWGV bzw. Art. 34 und Art. 36 AEUV.⁴⁰⁵ Zeitweise legt der EuGH diese Bestimmungen in Freihandelsabkommen mit EFTA-Staaten gleich aus wie diejenigen im Gemeinschafts- bzw. Unionsrecht.⁴⁰⁶ Demgegenüber verneint der EuGH eine parallele Auslegung etwa in Bezug auf das Immaterialgüterrecht (Verbot von Parallelimporten) unter Rekurs auf den im Vergleich zum EWG-Recht tieferen Integrationsgrad von Freihandelsabkommen.⁴⁰⁷ Diese Entscheidung gilt als Präjudiz für die Schweiz:

⁴⁰² S. unten [N. 427–428](#).

⁴⁰³ Urteil Kommission/Italien, C-228/91, EU:C:1993:206, betr. die identische Ausnahmebestimmung im FHA EWG-Norwegen.

⁴⁰⁴ Urteil vom 6. September 2006, 2A.593/2005, E. 5.

⁴⁰⁵ S. dazu EPINEY/METZ/PIRKER, Vereinbarkeit, Rz. 11–24.

⁴⁰⁶ S. etwa Urteil Eurim-Pharm GmbH, C-207/91, EU:C:1993:278, betr. FHA EWG-Österreich.

⁴⁰⁷ Urteil Polydor, C-270/80, EU:C:1982:43, betr. FHA EWG-Portugal.

Auch das Bundesgericht lehnt eine analoge Behandlung von Parallelexporten unter dem EWGV und dem Freihandelsabkommen ab.⁴⁰⁸ Weiter umfasst das Verbot von Massnahmen gleicher Wirkung gemäss Art. 13 FHA das im EU-Binnenmarkt entwickelte Herkunftsortsprinzip (*Cassis de Dijon*-Prinzip) nicht:

«Auch wenn das Bundesgericht im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zu vergleichbaren Bestimmungen des EG-Vertrags in seine Überlegungen mit einbezogen hat (...), bedeutet dies nicht, dass das *Cassis-de-Dijon*-Prinzip automatisch in der Schweiz anzuwenden wäre. Ebenso wenig kann aus dem Umstand, dass das Bundesgericht bei der Auslegung des Binnenmarktgesetzes die Rechtsprechung des EuGH zum *Cassis-de-Dijon*-Prinzip mit berücksichtigt hat (...), geschlossen werden, dieses Prinzip und die damit verbundene Rechtsprechung des EuGH habe in der Schweiz direkt Geltung. Die Schweiz ist bisher keine (völkerrechtlichen) Verpflichtungen eingegangen, welche die direkte Anwendung des *Cassis-de-Dijon*-Prinzips gebieten würden (...).»⁴⁰⁹

Das Abkommen enthält kartell- und beihilferechtliche Bestimmungen (Art. 23 Abs. 1).⁴¹⁰ Ist eine Vertragspartei der Auffassung, dass eine Praxis mit diesen Bestimmungen unvereinbar ist, so kann sie geeignete Massnahmen treffen (Art. 23 Abs. 2). Auch bei Dumping-Praktiken erlaubt das Abkommen den Erlass geeigneter Massnahmen im Einklang mit dem GATT (Art. 25).

140

Die Schweiz wirft der EU seit 2018 vor, mit dem Erlass von handelsbeschränkenden Massnahmen zum Schutz ihrer Stahlindustrie gegen das FHA zu verstoßen. Ihren Ursprung nahm diese Causa in den Vereinigten Staaten: Präsident Donald Trump erliess 2018 Schutzzölle von 25 % auf Stahl und von 10 % auf Aluminium.⁴¹¹ Die EU reagierte auf diese Massnahmen mit dem Erlass von eigenen Schutzmassnahmen, um eine übermässige Umleitung des Handels nach Europa zu verhindern. Vor allem die Massnahmen der EU sind für die Schweizer Stahlindustrie einschneidend.⁴¹² Die definitiven Schutzmassnahmen sehen länderspezifische Kontingente für ausgewählte Produktgruppen für die wichtigsten Lieferländer vor; dazu gehört auch die Schweiz, womit der Handel zumindest in einem gewissen Umfang gewährleistet ist.⁴¹³ Im Juni

⁴⁰⁸ BGE 105 II 49, E. 3, s. dazu oben [N. 84](#); BGE 126 III 129, E. 7; COTTIER et al., Rz. 368.

⁴⁰⁹ Urteil des BGer vom 6. September 2006, 2A.593/2005, E. 6; DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 2 Rz. 468; TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 146; s. TOBLER, *Cassis de Dijon*, S. 570-571, zum Argument, das *Cassis de Dijon*-Prinzip würde von Art. 13 FHA erfasst; zum autonom eingeführten *Cassis de Dijon*-Prinzip in der Schweiz unten [N. 429-431](#).

⁴¹⁰ S. unten [N. 237-238](#) und [N. 241-242](#).

⁴¹¹ Ein WTO-Panel entschied, dass diese Schutzzölle nicht mit dem WTO-Recht vereinbar sind (*US – Certain Measures on Steel and Aluminium Products*, WT/DS556/R), wobei eine von den Vereinigten Staaten eingelegte Beschwerde gegen den Panelbericht nicht behandelt werden kann, weil der Appellate Body der WTO zurzeit nicht funktionsfähig ist; s. zum Panelbericht BURGHARTZ/GUARDIOLA, S. 305-318; zum MPIA oben [Fn. 318](#); zum Ganzen HERRMANN/GLÖCKLE, *passim*.

⁴¹² 2017 wurden 95 % der Schweizer Stahlexporte in die EU ausgeführt, Pressemitteilung des Bundesrates vom 18. September 2018, Schweiz-EU: Gespräche über die Schutzmassnahmen der EU auf Stahleinführen.

⁴¹³ S. Durchführungsverordnung (EU) 2018/1013; Durchführungsverordnung (EU) 2019/159; www.seco.admin.ch und Link zu Internationaler Warenhandel/Schutzmassnahmen auf Stahlimporten der EU und UK.

2024 hat die EU zudem angekündigt, mit einer technischen Anpassung der Schutzmassnahmen «die unangemessene Verdrängung traditioneller Anbieter wie der Schweiz zukünftig zu verhindern.»⁴¹⁴

Die Vereinbarkeit der Schutzmassnahmen der EU mit dem FHA von 1972 ist umstritten.⁴¹⁵ Zum einen wäre die EU in solchen Situationen verpflichtet, die Schweiz vorgängig zu konsultieren und eine für die Vertragsparteien annehmbare Lösung zu suchen, welche das Funktionieren des Abkommens am wenigsten beeinträchtigt (Art. 27). Eine solche Konsultation ist zumindest im Vorfeld des Erlasses der Massnahmen 2018 dem Vernehmen nach nicht erfolgt. Zum anderen verbietet das FHA die Einführung neuer Zölle (Art. 3); ungeklärt ist, unter welchen Voraussetzungen eine Vertragspartei darüber hinaus Schutzzölle im bilateralen Verhältnis einführen darf, wenn die Störung von einem Drittstaat ausgeht (Art. 26 i.V.m. Art. 27). Die Schweiz brachte im Gemischten Ausschuss wiederholt «ihre klare Erwartung zum Ausdruck, dass die Schutzmassnahmen das Freihandelsabkommen Schweiz-EU aus dem Jahr 1972 respektieren», und forderte «entweder eine Ausnahme von den Schutzmassnahmen oder eine Umsetzung, welche den bilateralen Handel nicht beschränkt.»⁴¹⁶

Die Schutzmassnahmen der EU gelten nicht für Einfuhren aus den EWR-EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen, weil zwischen der EU und diesen Staaten «enge Wirtschaftsbeziehungen» bestehen.⁴¹⁷ Diese Staaten werden für den Zweck von Schutzmassnahmen als Teil der europäischen Familie behandelt, weil eine weitreichende Integration in den Binnenmarkt stattgefunden hat. Die Schweiz bleibt aussen vor und wird als «normaler» Drittstaat qualifiziert – mit potentiell weitreichenden wirtschaftlichen Folgen für den betroffenen Wirtschaftssektor.

- 141 Im Gegensatz zum gescheiterten InstA-Entwurf von 2018 – bei dem die Vertragsparteien in einer Gemeinsamen Erklärung ihre Absicht bekundeten, Verhandlungen über die Modernisierung des Freihandelsabkommens einzuleiten – wird dieses Abkommen im Vertragspaket von 2025 nicht thematisiert.⁴¹⁸

3. Technische Handelshemmnisse

- 142 Die EG und die Schweiz unterzeichneten 1999 das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (KonfBA, auch: Abkommen über technische Handelshemmnisse, Mutual Recognition Agreement,

⁴¹⁴ Pressemitteilung des Bundesrates vom 4. Juni 2024, Schweiz-EU: Diskussionen zu den Schutzmassnahmen der EU auf Stahleinfuhren; gemäss NZZ vom 1. November 2024, S. 21, stehen seit Juli 2024 in der EU wieder genügend Kontingentsmengen für Exporte aus der Schweiz zur Verfügung.

⁴¹⁵ COTTIER, Wolken, *passim*.

⁴¹⁶ S. etwa Pressemitteilung des Bundesrates vom 18. September 2018, Schweiz-EU: Gespräche über die Schutzmassnahmen der EU auf Stahleinfuhren; Pressemitteilung des Bundesrates vom 4. Juni 2024, Schweiz-EU: Diskussionen zu den Schutzmassnahmen der EU auf Stahleinfuhren.

⁴¹⁷ Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 18. Juli 2018, Handel: Kommission führt vorläufige Schutzmassnahmen für die Einfuhren bestimmter Stahlerzeugnisse ein.

⁴¹⁸ Vgl. auch Ziff. 7 der Verhandlungsrichtlinien der EU, Beschluss (EU, Euratom) 2024/995.

MRA).⁴¹⁹ Es trat 2002 in Kraft und bezweckt, «die gegenseitige Anerkennung der Ergebnisse der für den Zugang zu den Märkten der Vertragsparteien verbindlich vorgeschriebenen Konformitätsbewertungsverfahren [zu ermöglichen]» (Präambel).

Das Abkommen deckt wertmässig rund zwei Drittel des Handels mit Industrieerzeugnissen zwischen der Schweiz und der EU ab.⁴²⁰

Das Abkommen gilt für technische Vorschriften der EU und der Schweiz. In der EU geht es dabei allein um den harmonisierten Bereich. Der nicht-harmonisierte Bereich, d.h. der Bereich, in dem die EU-Mitgliedstaaten weiterhin zum Erlass technischer Vorschriften zuständig sind – wobei der EuGH in diesem Bereich gestützt auf die Warenverkehrsfreiheit das Herkunftsprinzip (*Cassis de Dijon*-Prinzip) eingeführt hat – wird vom Abkommen nicht erfasst.⁴²¹ Das Abkommen beruht auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Konformitätsbewertungen. 143

Gemäss BGer können die Behörden im Rahmen der Marktbeobachtung überprüfen, ob die für das Inverkehrbringen eines in der EU im Verkehr befindlichen Produkts erforderliche Konformitätserklärung zu Recht erfolgt ist.⁴²² Dabei dürfen angesichts der gleichwertigen Rechtsgrundlagen die schweizerischen Behörden eine EU-Konformität nicht mit der Begründung verneinen, das Schutzniveau sei in der Schweiz höher als in der EU.⁴²³

Das Abkommen unterscheidet zwei Konstellationen (Art. 1): 144

- *Anerkennung der Gleichwertigkeit der technischen Vorschriften*: Zur Vermeidung doppelter Verfahren in den Fällen, in denen die schweizerischen Anforderungen mit denen der EU als gleichwertig beurteilt werden, anerkennen die EU und die Schweiz gegenseitig die von den anerkannten Konformitätsbewertungsstellen ausgestellten Berichte, Bescheinigungen und Zulassungen sowie die Konformitätserklärungen der Herstellerin oder des Herstellers, mit denen die Übereinstimmung mit ihren jeweiligen Anforderungen in den vom Abkommen erfassten Bereichen bescheinigt wird. In den Berichten, Bescheinigungen, Zulassungen und Konformitätserklärungen der Herstellerin oder des Herstellers wird insbesondere angegeben,

⁴¹⁹ S. zu diesem Abkommen BÜHLER, *passim*.

⁴²⁰ www.seco.admin.ch und Link zu Aussenwirtschaft/Technische Handelshemmnisse/MRA Schweiz-EU.

⁴²¹ S. zum *Cassis de Dijon*-Prinzip in der EU Urteil Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein, 120/78, EU:C:1979:42; zur autonomen Einführung des *Cassis de Dijon*-Prinzips durch die Schweiz N. 429–431.

⁴²² Urteil 2C_754/2010 vom 1. Februar 2011, E. 3.7.

⁴²³ BGE 143 II 518, E. 9.4.

dass die betreffenden Produkte mit den Rechtsvorschriften der EU übereinstimmen. Die in den Rechtsvorschriften einer Vertragspartei vorgeschriebenen Konformitätskennzeichen – in der EU die CE-Kennzeichnung – sind auf den Waren anzubringen, die im Gebiet dieser Vertragspartei in Verkehr gebracht werden. Obwohl das Abkommen von «gleichwertigen» Anforderungen spricht, akzeptiert die EU diese Art der Anerkennung faktisch nur dort, wo das schweizerische Recht qua Anpassung oder Verweisung praktisch identisch ist.⁴²⁴

- *Keine Anerkennung der Gleichwertigkeit der technischen Vorschriften:* Die EU und die Schweiz anerkennen gegenseitig die von den gemäss den im Abkommen festgelegten Verfahren anerkannten Konformitätsbewertungsstellen ausgestellten Berichte, Bescheinigungen, Zulassungen und Konformitätskennzeichen sowie die Konformitätserklärungen der Herstellerin oder des Herstellers, mit denen die Übereinstimmung mit den Anforderungen der anderen Vertragspartei in den vom Abkommen erfassten Bereichen bescheinigt wird.

In den meisten vom Abkommen erfassten Produktsektoren werden die technischen Vorschriften der Schweiz und der EU als gleichwertig anerkannt. Nur in den Produktbereichen Gasverbrauchseinrichtungen und Heizkessel sowie Messmittel und Fertigpackungen wird das jeweilige Recht nicht als gleichwertig anerkannt, womit Exportprodukte in die EU nach den Vorschriften der EU hergestellt werden müssen, die erforderlichen Konformitätsbewertungen jedoch von einer im Rahmen des Abkommens anerkannten schweizerischen Konformitätsbewertungsstelle ausgestellt werden können.⁴²⁵

145 Anhang 1 legt fest, welche Produktsektoren unter das Abkommen fallen (Art. 3 Abs. 1). Heute werden 20 Produktbereiche vom Abkommen erfasst. Dazu gehören etwa Maschinen, persönliche Schutzausrüstungen, Spielzeuge, Medizinprodukte (aber nicht Medikamente), Druckgeräte, Funkanlagen und Telekommunikationsendgeräte, Baugeräte und Baumaschinen, Kraftfahrzeuge und Bauprodukte.⁴²⁶ Anhang 1 ist in sektorale Kapitel gegliedert (Rechts- und Verwaltungsvorschriften, Konformitätsbewertungsstellen, benennende Behörden, besondere Grundsätze für die Benennung der Konformitätsbewertungsstellen, gegebenenfalls zusätzliche Bestimmungen). Er muss bei Weiterentwicklungen des EU-Rechts aufdatiert werden. Dabei geht es regelmässig darum, die Gleichwertigkeit der Gesetzgebung in der Schweiz mit derjenigen in der EU anzuerkennen. Auf diese Weise wird der er-

⁴²⁴ ARIOLI, Abbau, S. 142.

⁴²⁵ www.seco.admin.ch und Link zu Aussenwirtschaft/Technische Handelshemmnisse/MRA Schweiz-EU.

⁴²⁶ S. BGE 131 II 44, E. 3, zur Nichtanerkennung von Inspektionen von deutschen oder unionalen Behörden im Bereich der Guten Vertriebspraxis (*good distribution practice*) für Zwecke der schweizerischen Einfuhr- und Grosshandelsbewilligung.

reichte Liberalisierungsgrad aufrechterhalten und das ordnungsgemässe Funktionieren des Abkommens sichergestellt. Entsprechende Änderungen erfolgen in aller Regel routinemässig. Die EU hat in Ausnahmefällen allerdings nicht davor zurückgeschreckt, Weiterentwicklungen zu blockieren, um die Schweiz zu einem Entgegenkommen in anderen Dossiers zu veranlassen.⁴²⁷

Die gegenseitige Anerkennung im Agrarbereich richtet sich nach dem AgrarA.⁴²⁸

Art. 4 Abs. 2 THG verpflichtet die Bundesbehörden in der Schweiz, die technischen Vorschriften autonom auf die technischen Vorschriften der wichtigsten Handelspartner abzustimmen; damit ist zuvörderst die EU gemeint. Auf diese Weise erledigt die Schweiz ihre Hausaufgaben für die Anerkennung der Gleichwertigkeit durch die EU. 146

Unterschiedliche Vorschriften existieren etwa weiterhin für das Inverkehrbringen von Reinigungsmitteln, welche Phosphat enthalten, und Eier aus in der Schweiz nicht zugelassener Käfighaltung von Hühnern ohne entsprechende Deklaration. Diese Produkte profitieren auch nicht vom einseitig eingeführten *Cassis de Dijon*-Prinzip.⁴²⁹

Die neuen institutionellen Regeln werden auf das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen anwendbar sein.⁴³⁰ Die EU und die Schweiz haben zudem Modalitäten der Zusammenarbeit im Bereich der technischen Handelshemmnisse bis zum Inkrafttreten der neuen Regeln vereinbart. 147

4. Landwirtschaftliche Produkte

Das Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen (Landwirtschaftsabkommen, AgrarA) wurde 1999 unterzeichnet.⁴³¹ Es trat 2002 in Kraft und bezweckt, «die Freihandelsbeziehungen zwischen den Parteien durch Verbesserung des Marktzugangs für landwirtschaftliche Erzeugnisse der jeweils anderen Partei zu stärken» (Art. 1 Abs. 1). Als landwirtschaftliche Erzeugnisse gelten die Erzeugnisse der Kapitel 1-24 des Harmonisierten Systems zur Bezeichnung und Codierung der Waren (HS), wobei für die Anwendung der Anhänge 1-3 gewisse Ausnahmen gemacht werden (Art. 1 Abs. 2). Verarbeitete 148

⁴²⁷ S. oben [N. 1](#), [N. 103-104](#) und [N. 114](#).

⁴²⁸ S. unten [N. 149](#); DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 2 Rz. 495.

⁴²⁹ S. Art. 2 VIPaV; unten [N. 430](#).

⁴³⁰ S. oben [N. 119-126](#); diese Erwägungen beruhen auf dem Faktenblatt MRA des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz.

⁴³¹ S. zu diesem Abkommen SENTI, *passim*.

landwirtschaftliche Erzeugnisse werden – von wenigen Ausnahmen abgesehen – nicht erfasst (Art. 1 Abs. 3).⁴³²

Die EU ist auch im Bereich des Handels mit landwirtschaftlichen Produkten die wichtigste Handelspartnerin der Schweiz: 2023 gingen rund 50 % der Schweizer Agrarausfuhren im Wert von rund 5,3 Mrd. CHF in die EU; rund 74 % der Agrareinfuhren im Wert von rund 11 Mrd. CHF stammten aus der EU.⁴³³

149 Das Abkommen sieht die folgenden Liberalisierungsmassnahmen vor:

- Die Vertragsparteien gewähren sich gegenseitig Zollzugeständnisse (Anhänge 1 und 2). Dies gilt für namentlich aufgeführte Produkte vorwiegend aus den Sektoren Früchte, Gemüse und Gartenbau (einschliesslich Schnittblumen) sowie in beschränktem Umfang für Trockenfleisch- und Weinspezialitäten. Der Käsehandel wurde 2007 vollständig liberalisiert (Anhang 3). Alle Käsesorten können seither ohne mengenmässige Beschränkungen (Kontingente) oder Zölle gehandelt werden.⁴³⁴
- Die Vertragsparteien treffen Massnahmen zur Beseitigung nichttarifärer Handelshemmnisse im Bereich der Produktvorschriften und Zulassungsbestimmungen. Dies geschieht primär durch die Anerkennung der Gleichwertigkeit der Vorschriften in der Schweiz und in der EU für Produkte im Bereich des Pflanzenschutzes, der Futtermittel, des Saatguts, des Weinbaus und der ökologischen Landwirtschaft (Anhänge 4-11). Als Folge davon können Schweizer Landwirte etwa Früchte und Gemüse mit Schweizer Zertifikat in die EU exportieren, ohne diese Produkte zuvor zusätzlich einer Kontrolle in einem EU-Mitgliedstaat unterziehen zu lassen.⁴³⁵ Im Veterinärbereich, d.h. im Bereich der Gesundheits-, Tierzucht- und Tierschutzmassnahmen für den Handel mit Tieren und Erzeugnissen tierischer Herkunft, wird die Gleichwertigkeit der Vorschriften umfassend anerkannt. Davon profitieren tierische Lebensmittel wie Käse, Fleischspezialitäten und Honig. 2009 wurde ein gemeinsamer europäischer Veterinärraum geschaffen; seither gibt es an den Binnengrenzen keine tierärztlichen Kontrollen mehr.⁴³⁶
- 2011 trat das Abkommen zum Schutz von Ursprungsbezeichnungen (GUB) und geografischen Angaben (GGA) für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel in Kraft. Dieses Abkommen stellt einen integralen Bestandteil des Landwirtschaftsab-

⁴³² S. zum Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse unten [N. 152-155](#).

⁴³³ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Landwirtschaft.

⁴³⁴ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Landwirtschaft.

⁴³⁵ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Landwirtschaft.

⁴³⁶ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Landwirtschaft.

kommens dar (Anhang 12). Die namentlich aufgeführten Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben werden gegenseitig anerkannt und geschützt. Dazu gehören auf Seiten der EU etwa «Tiroler Speck», «Bayerisches Bier», «Lübecker Marzipan» und «Prosciutto di Parma», auf Seiten der Schweiz etwa «St. Galler Bratwurst»/«St. Galler Kalbsbratwurst», «Bündnerfleisch» und «Raclette du Valais»/«Walliser Raclette».

Das Gericht (EuG) wies 2007 eine Nichtigkeitsklage u.a. der waadtländischen Gemeinde Champagne gegen die Regelung, wonach Wein aus dieser Gemeinde wegen Verwechslungsfahr mit dem gleichnamigen französischen Produkt nicht mehr die Bezeichnung «Champagne» tragen kann (Art. 5 Abs. 8 des Titels II in Anhang 7 AgrarA in der Fassung von 1999; sog. Champagnerklausel), als unzulässig ab.⁴³⁷ Das Gericht kam zum Schluss, dass die Gemeinde Champagne nach Massgabe von Art. 230 Abs. 4 EGV (Art. 263 Abs. 4 AEUV) nicht aktivlegitimiert war, sich gegen den Genehmigungsbeschluss des Rates über den Abschluss der bilateralen Abkommen von 1999 (im Hinblick auf die behauptete Unrechtmässigkeit der Champagnerklausel) zu wehren. Bundesbern – dessen Unterhändlerinnen und Unterhändler der Aufnahme der Champagnerklausel in das AgrarA offensichtlich zugestimmt hatten – war in diesem Verfahren nicht involviert.

Die Anhänge des Abkommens – mehrere hundert Seiten lang – müssen im Zuge der Weiterentwicklungen des EU-Rechts periodisch aufdatiert werden. Dabei geht es regelmässig auch darum, die Gleichwertigkeit der Gesetzgebung in der Schweiz mit derjenigen in der EU anzuerkennen. Auf diese Weise wird der erreichte Liberalisierungsgrad aufrechterhalten und das ordnungsgemässe Funktionieren des Abkommens sichergestellt. Solche Änderungen erfolgen in aller Regel routinemässig. 150

Die Europäische Kommission und der Bundesrat schlagen neu vor, einen gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraum zu schaffen und zu diesem Zweck den Geltungsbereich des Landwirtschaftsabkommens in ausgewählten Bereichen auf die gesamte Lebensmittelkette auszuweiten (Zusatzprotokoll zum AgrarA).⁴³⁸ Auf diese Weise sollen der Verbraucherschutz gestärkt und der Marktzugang verbessert werden. Die Schweiz soll Zugang zur Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA) und zu weiteren Netzwerken der EU erhalten. Die neuen institutionellen Regeln werden im Bereich der Lebens- 151

⁴³⁷ Urteil *Commune de Champagne*, T-212/02, EU:T:2007:194; TOBLER, Verfahrensarten, S. 191-192.

⁴³⁸ Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt Landwirtschaft und Lebensmittelsicherheit des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz.

mittelsicherheit anwendbar sein.⁴³⁹ Ausnahmen bestehen in den Bereichen Tierschutz und gentechnisch veränderte Organismen. Für diejenigen Anhänge des Landwirtschaftsabkommens, welche nicht Teil des gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums sind, werden speziell ausgehandelte neue institutionelle Vorgaben gelten. Die grundsätzliche Ausgestaltung der Agrarpolitik und der bestehende Grenzschutz (Zölle, Kontingente) sind von den neuen Regeln nicht betroffen.

5. Verarbeitete landwirtschaftliche Produkte

- 152 Die EG und die Schweiz unterzeichneten 2004 das Abkommen zur Änderung des Freihandelsabkommens von 1972 in Bezug auf die Bestimmungen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse (Abkommen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse). Es wurde 2005 in Kraft gesetzt «in dem Wunsch, den gegenseitigen Zugang zu den Märkten für landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse zu verbessern» (Präambel). Mit dem Abkommen wurden Anhang 1 und Protokoll Nr. 2 FHA ersetzt.

Die Schweiz exportierte 2023 in die EU vom Abkommen erfasste verarbeitete landwirtschaftliche Produkte im Wert von rund 3,7 Mia. CHF; die Importe aus der EU in die Schweiz erreichten ein Volumen von rund 3,5 Mia. CHF.⁴⁴⁰

- 153 Die vom Abkommen erfassten verarbeiteten landwirtschaftlichen Produkte werden in der Tabelle I zum Protokoll Nr. 2 aufgeführt. Dazu gehören etwa Joghurt, Schokolade, Biskuits, Teigwaren, Suppen, andere Nahrungsmittelzubereitungen und Mineralwasser.⁴⁴¹
- 154 Verarbeitete landwirtschaftliche Produkte nehmen eine Sonderstellung zwischen industriellen Produkten (für die mit dem Freihandelsabkommen Zölle und Abgaben gleicher Wirkung abgeschafft wurden) und landwirtschaftlichen Produkten (die vom Freihandelsabkommen grundsätzlich ausgenommen werden) ein.⁴⁴² Sie bestehen aus einem industriellen Verarbeitungsteil und einem landwirtschaftlichen Rohstoffteil. Das Abkommen erlaubt für gewisse Produkte, im Handel zwischen der EU und der Schweiz die Differenz zwischen den Rohstoffpreisen in der Schweiz und der EU auszugleichen (Nettopreis-kompensation). In Bezug auf Zucker wurde vereinbart, den Ausgleich vollstän-

⁴³⁹ S. oben [N. 119-126](#).

⁴⁴⁰ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Landwirtschaftliche Verarbeitungsprodukte.

⁴⁴¹ S. zu Mineralwasser auch oben [N. 135](#).

⁴⁴² www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Landwirtschaftliche Verarbeitungsprodukte.

dig aufzuheben, da die Zuckerpreise in der EU und der Schweiz im langjährigen Mittel vergleichbar sind.⁴⁴³ In der Praxis führte dieser Mechanismus dazu, dass die EU Einfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung auf verarbeitete landwirtschaftliche Produkte vollständig abbaute und auch auf die Leistung von Exportbeiträgen verzichtete. Die Schweiz senkte die Einfuhrzölle und Exportbeiträge auf die Höhe der Differenz der Rohstoffpreise zwischen der Schweiz und der EU. Auf diese Weise wurde der Wettbewerbsnachteil ausgeglichen, der durch die höheren Beschaffungskosten der landwirtschaftlichen Rohstoffe in der Schweiz entstand («Rohstoffpreis-Handicap»).

Die WTO-Ministerkonferenz beschloss 2015 in Nairobi, Exportsubventionen für landwirtschaftliche Produkte per Ende 2020 abzuschaffen.⁴⁴⁴ Die EU und die Schweiz bestätigten diesen Beschluss nach Massgabe der jeweiligen internen Genehmigungsverfahren 2016 und 2017. In der Schweiz wurde zu diesem Zweck das Bundesgesetz über die Ein- und Ausfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten von 1974, das sog. «Schoggigesetz», totalrevidiert und in Bundesgesetz über die Einfuhr von Erzeugnissen aus Landwirtschaftsprodukten umgetauft; das neue Gesetz trat 2019 in Kraft.⁴⁴⁵ Die für verarbeitete landwirtschaftliche Produkte gewährten Ausfuhrbeiträge wurden aufgehoben; dies gilt auch im Handel mit der EU. Kompensatorisch wurden Begleitmassnahmen erlassen, namentlich Stützungsmaßnahmen für Milch und Brotgetreide sowie eine Vereinfachung des Bewilligungsverfahrens des aktiven Veredelungsverkehrs mit gewissen Milch- und Getreidegrundstoffen.⁴⁴⁶

155

6. Zollerleichterungen und Zollsicherheit

Die EWG und die EFTA-Mitgliedstaaten schlossen 1987 das Übereinkommen zur Vereinfachung der Förmlichkeiten im Warenverkehr ab.⁴⁴⁷ Damit wurde ein einheitliches Verwaltungspapier (Einheitspapier) eingeführt, das seither für alle Aus- und Einfuhrverfahren sowie für das im Warenverkehr zwischen den Vertragsparteien geltende gemeinsame Versandverfahren verwendet wird. 1990 unterzeichneten die EWG und die Schweiz das Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr.⁴⁴⁸ Es trat 1991 in Kraft und bezweckte, die Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr zwi-

156

⁴⁴³ JAAG/HÄNNI, Rz. 4107.

⁴⁴⁴ Ministerial Decision of 19 December 2015, WT/MIN(15)/45.

⁴⁴⁵ SR 632.111.72.

⁴⁴⁶ Botschaft Ausfuhrbeiträge, S. 4352.

⁴⁴⁷ SR 0.631.242.03.

⁴⁴⁸ AS 1991 1490.

schen der Schweiz und der EWG weiter zu vereinfachen und die Zusammenarbeit an den Grenzstellen zu koordinieren. Die Öffnungszeiten der Zollstellen wurden koordiniert. Dokumente und Kontrollen wurden gegenseitig anerkannt. Bei Waren wurde nurmehr stichprobenweise kontrolliert. Gemeinsame Transitschnellspuren wurden eingerichtet.

- 157 2011 wurde das Abkommen von 1990 durch das 2009 unterzeichnete Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen (Zollabkommen, Zolla) ersetzt.

Das Zollabkommen führt dazu, dass der Verkehr an den Grenzübergängen zwischen der Schweiz und der EU weiterhin zügig fliesst. Täglich passieren mehr als 24'000 Lastwagen die Schweizer Grenze; jährlich nutzen insgesamt 940'000 Lastwagen die Transitachsen in der Schweiz, um Waren von einem EU-Mitgliedstaat in einen anderen zu transportieren.⁴⁴⁹

- 158 Das Zollabkommen baut auf den vorbestehenden zollrechtlichen Erleichterungen auf. Es regelt die Zusammenarbeit der Zollverwaltungen in der EU und der Schweiz im Zollsicherheitsbereich und sieht für die Schweiz Ausnahmen in Bezug auf die Voranmeldepflicht für Wareneinfuhren aus Drittstaaten in die EU vor. Schweizerische Unternehmen sind nicht verpflichtet, Importe vorgängig zu melden, wie dies gemäss EU-Recht für Einfuhren aus Drittstaaten der Fall ist (*entry summary declaration*). Folgerichtig wendet die Schweiz bei Wareneinfuhren aus Drittstaaten in die Schweiz (Luftfracht) ihrerseits die unionalen zollrechtlichen Sicherheitsvorschriften oder gleichwertige Vorschriften an.

Die Massnahmen der EU zur Erhöhung der Sicherheit im Warenverkehr mit Drittstaaten waren im Wesentlichen eine Reaktion auf die weltweit veränderte Lage im Bereich der Sicherheit im Nachgang zu den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den Vereinigten Staaten. Mittlerweile enthalten die Verordnung (EU) 952/2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union und die delegierten Verordnungen (EU) 2015/2446 und (EU) 2015/2447 die einschlägigen Vorgaben. Je nach Transportart muss die Anmeldung zwischen einer Stunde (Strassenverkehr) und 24 Stunden (Schiffcontainerfracht) vor dem Grenzübertritt erfolgen; wegen der maximalen Frist in der Hochseeschifffahrt wird landläufig von der «24 Stunden-Regel» gesprochen.

- 159 Die EU und die Schweiz bilden nach Massgabe des Abkommens einen Zollsicherheitsraum mit gleichwertigen Sicherheitsstandards.⁴⁵⁰ Das Abkommen

⁴⁴⁹ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen bis 1999/Zollerleichterungen und Zollsicherheit.

⁴⁵⁰ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen bis 1999/Zollerleichterungen und Zollsicherheit.

beruht auf der Prämisse, dass die EU und die Schweiz gleichwertige zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen ergreifen, wobei die EU das angemessene Schutzniveau und die notwendigen Kontrollinstrumente inkl. Risikoanalyse vorgibt. Aus diesem Grund ist es für das ordnungsgemässe Funktionieren des Abkommens unerlässlich, dass Änderungen des EU-Rechts zeitnah auch von der Schweiz übernommen und angewendet werden.

Die Schweiz genehmigte 2022 die Übernahme der Regeln zum Import Control System 2 (ICS2) der EU in das Zollabkommen. Dieses System ermöglicht die Übermittlung von Zoll-daten, die im Online-Handel anfallen, bereits zum Zeitpunkt des Versands aus Drittstaaten. Sowohl der Nationalrat als auch der Ständerat votierten einstimmig für diese Weiterentwicklung; eine atypische Einigkeit für ein europapolitisches Geschäft!

Für den Fall, dass die Gleichwertigkeit der zollrechtlichen Sicherheitsmassnahmen nicht mehr gewährleistet ist, sieht das Abkommen vor, dass die Vertragsparteien angemessene Ausgleichsmassnahmen einschliesslich der Aussetzung der betreffenden Bestimmungen des Kapitels III ergreifen können (Art. 29).⁴⁵¹

160

B. Personenfreizügigkeit

1. Völkerrechtlicher Rahmen und Übersicht

Diverse völkerrechtliche Verträge zwischen der Schweiz und europäischen Staaten gewähren Rechte auf Einreise und Aufenthalt im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei und auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Solche Verträge gehen zuweilen ins 19. Jahrhundert zurück; Beispiele sind der Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Irland von 1855, der Niederlassungs- und Konsularvertrag zwischen der Schweiz und Italien von 1868 und der Niederlassungsvertrag zwischen der Schweiz und Frankreich von 1882.⁴⁵² Sie werden zeitweise durch Niederlassungsvereinbarungen ergänzt, die einen Anspruch auf eine Niederlassungsbewilligung beinhalten.⁴⁵³ Diese Verträge und Vereinbarungen sind teils immer noch in Kraft, werden seit dem Ersten Weltkrieg in stillschweigendem Einvernehmen aber restriktiv ausgelegt.⁴⁵⁴ Darüber hinaus bestehen Abkommen zwischen der Schweiz und ihren Nach-

161

⁴⁵¹ S. oben [N. 101](#).

⁴⁵² SR 0.142.113.671; SR 0.142.114.541; SR 0.142.113.491.

⁴⁵³ COTTIER et al., Rz. 437.

⁴⁵⁴ S. etwa BGE 106 Ib 125, E. 2b, betr. des Niederlassungs- und Konsularvertrags zwischen der Schweiz und Serbien von 1888, SR 0.142.118.181.

barstaaten über den (kleinen) Grenzverkehr. Ein Beispiel ist das Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Regierung der Bundesrepublik Deutschland über den Grenzübertritt von Personen im kleinen Grenzverkehr von 1970.⁴⁵⁵ Vertragliche Abmachungen regeln auch die Anerkennung von Berufsqualifikationen. So haben die Schweiz und Deutschland 2021 das Abkommen über die gegenseitige Feststellung der Gleichwertigkeit von beruflichen Abschlüssen abgeschlossen.⁴⁵⁶ Das Allgemeine Abkommen über den Dienstleistungshandel (GATS) der WTO gewährt unter gewissen Voraussetzungen ein Recht, natürliche Personen in das Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei zu entsenden, um eine Niederlassung zu gründen oder Dienstleistungen zu erbringen (Führungskräfte und Spezialisten, *intra-corporate transfer and other essential persons*); die Rechtslage hängt im Wesentlichen von den Verpflichtungslisten der EU und der Schweiz ab.⁴⁵⁷

Die Kantone machen von ihrem Recht, gestützt auf Art. 56 BV in ihren Zuständigkeitsbereichen Staatsverträge abzuschliessen, durchaus Gebrauch.⁴⁵⁸ Beispiele aus dem Bereich der Personenfreizügigkeit betreffen Regeln über die Anerkennung von Fähigkeitsausweisen: So hat der Kanton St. Gallen 1974 eine Gegenrechtserklärung gegenüber dem Fürstentum Liechtenstein über die Anerkennung von Fähigkeitsausweisen für Wirte abgegeben.⁴⁵⁹ Weiter hat der Kanton St. Gallen 1976 mit Österreich eine Gegenrechtserklärung über die Anerkennung von Jagdkarten und 1999 mit dem österreichischen Bundesland Niederösterreich eine Gegenrechtsvereinbarung über die Anerkennung der Jägerprüfung abgeschlossen.⁴⁶⁰

- 162 Im bilateralen Verhältnis steht das Freizügigkeitsabkommen ganz im Vordergrund. Das Versicherungsabkommen und das Luftverkehrsabkommen enthalten punktuell Bestimmungen über die Niederlassungsfreiheit; dazu gehört bei letzterem auch das Recht natürlicher Personen, sich im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei niederzulassen. Das Schengen-Assoziierungsabkommen sieht die Abschaffung von Personenkontrollen an den Binnengrenzen vor, enthält – mit Ausnahme der Vorgaben zur Einreise für maximal 90 Tage (Schengen-Visum) – aber keine Regeln über die Einreise und den Aufenthalt.

⁴⁵⁵ SR 0.631.256.913.63.

⁴⁵⁶ SR 0.412.113.6. Dieses Abkommen hat die Vereinbarung zwischen der Schweiz und Deutschland von 1937, wonach «der deutsche Gesellenbrief dem schweizerischen Fähigkeitszeugnis und das deutsche Meisterdiplom dem schweizerischen Diplom gleichgestellt» sind, abgelöst; s. zu dieser Vereinbarung BBl 1937 III 491; zum Verhältnis dieser Vereinbarung zum FZA unten [Fn. 544](#).

⁴⁵⁷ WTO Doc. GATS/SC/31, WTO Doc. GATS/SC/83; s. zum GATS unten [N. 191](#).

⁴⁵⁸ S. auch oben [N. 4](#).

⁴⁵⁹ sGS 553.153.

⁴⁶⁰ sGS 853.155; sGS 853.163.

2. Freizügigkeitsabkommen: Im Allgemeinen

Das Abkommen zwischen der Schweiz einerseits und der EG und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit wurde 1999 unterzeichnet (Freizügigkeitsabkommen, FZA) und 2002 in Kraft gesetzt.⁴⁶¹ Die EU insistierte in den Verhandlungen zu den Bilateralen I, dass das rechtliche Schicksal des Freizügigkeitsabkommens mit demjenigen der weiteren sechs Abkommen von 1999 verbunden wird (Guillotina-Klausel, Art. 25 FZA).⁴⁶² Das Freizügigkeitsabkommen ist ein gemischtes Abkommen und musste folglich auch von den Mitgliedstaaten ratifiziert werden. Es wurde im Nachgang der Ost-Erweiterungen der EU 2006, 2009 und 2017 formell auf die 13 neuen EU-Mitgliedstaaten ausgedehnt.⁴⁶³ Ziel des Abkommens zu Gunsten der Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz ist, ein Recht auf Einreise, Aufenthalt und Zugang zu einer Erwerbstätigkeit einzuräumen, die Erbringung von kurzzeitigen Dienstleistungen zu erleichtern, ein Recht auf Einreise und Aufenthalt für Personen, die keine Erwerbstätigkeit ausüben, einzuräumen, und dabei die gleichen Lebens-, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen wie für Inländerinnen und Inländer zu gewährleisten (Art. 1).

163

Das SECO veröffentlicht regelmässig Berichte und Statistiken über die wichtigsten Aspekte des freien Personenverkehrs. Im 20. Bericht des Observatoriums zum FZA Schweiz-EU von 2024 wurden u.a. die folgenden Kernaussagen gemacht:⁴⁶⁴ Die Zuwanderung aus der EU/EFTA in die Schweiz ist stark arbeitsmarktorientiert. Im Jahr 2023 erfolgten 71 % der Einwanderungen im Rahmen der Personenfreizügigkeit zum Zwecke der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit. Während für Personen aus der EU/EFTA meist der Antritt einer neuen Stelle den Grund für die Zuwanderung darstellt, ist es bei Personen aus Drittstaaten vor allem der Familiennachzug. Die Arbeitslosenquote von Personen aus der EU/EFTA bleibt gleichwohl leicht über dem nationalen Durchschnitt; die unterschiedlichen Arbeitslosenrisiken der einzelnen Nationalitäten sind auf Unterschiede in der branchen- und berufsspezifischen Zusammensetzung zurückzuführen. Das FZA begünstigt die Zuwanderung von hochqualifizierten Arbeitskräften, was der Wirtschaft insgesamt zugute kommt. Die Erwerbsintegration und der Bezug von Sozialhilfe stehen in engem Zusammenhang; im Laufe der letzten Jahre ist ein deutlicher Rückgang der Sozialhilfequote für Staatsangehörige der EU/EFTA ersichtlich. Im Jahr 2022 bezogen nur 2.3 % der zugewanderten EU/EFTA-Staatsangehörigen Sozialhilfe. Im Vergleich dazu ist die Sozialhilfequote von Personen aus Drittstaaten mit 12.5 % besonders hoch. Überdurchschnittlich viele Drittstaatsangehörige verfügen im Gegensatz zu EU/EFTA-Staatsangehörigen über geringe berufliche Qualifikationen und haben somit schlechtere Berufschancen.

⁴⁶¹ S. umfassend zu diesem Abkommen BORGHI, *passim*; GROSSEN/DE COULON, *passim*.

⁴⁶² S. oben N. 30.

⁴⁶³ S. oben N. 30.

⁴⁶⁴ www.seco.admin.ch und Link zu Publikationen.

- 164 Die Vertragsparteien sind «entschlossen, diese Freizügigkeit zwischen ihnen auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen zu verwirklichen» (Präambel). Die zentralen Bestimmungen des Abkommens sind weitgehend dem EU-Recht nachgebildet; verschiedentlich verweist das Abkommen und die Anhänge I (Freizügigkeit), II (Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit) und III (gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen) auf das EU-Sekundärrecht. Diese Anhänge müssen regelmässig aufdatiert werden, um den geltenden EU-Besitzstand zu reflektieren.⁴⁶⁵ Die Rechte werden – in den Worten des EuGH – auf die Personen in der Schweiz «ausgedehnt»⁴⁶⁶, womit die Schweiz punktuell «einem Mitgliedstaat gleichzustellen»⁴⁶⁷ ist. Es ist für das gute Funktionieren des Abkommens unabdingbar, dass die Bestimmungen, welche auf EU-Recht beruhen, gleich ausgelegt und angewendet werden wie die Parallelbestimmungen im EU-Recht.⁴⁶⁸ Die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG ist im bilateralen Verhältnis nicht einschlägig.⁴⁶⁹ Der Bundesrat und die Europäische Kommission schlagen nun vor, diese Richtlinie partiell zu übernehmen.⁴⁷⁰ Weiter umfasst das Abkommen nicht alle wesentlichen Elemente der Personenfreizügigkeit und der Dienstleistungsfreiheit, wie sie den Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern im EU-Recht zustehen (Art. 21, Art. 45, Art. 49 und Art. 56 AEUV). So schützt die bilateralrechtliche Niederlassungsfreiheit nur natürliche Personen.⁴⁷¹ Es ist ungeklärt, ob die Rechte auf Einreise, Aufenthalt und Ausübung einer Erwerbstätigkeit i.V.m. dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung analog zum EU-Recht ein Behinderungs- bzw. Beschränkungsverbot enthalten oder ob diese Ansprüche mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung zusammenfallen.⁴⁷² Die Dienstleistungsfreiheit ist auf 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr beschränkt.
- 165 Das Abkommen sah eine stufenweise und kontrollierte Einführung der Personenfreizügigkeit vor. Die Schweiz war berechtigt, während einer Übergangsfrist Beschränkungen vorzusehen (Inländervorrang und vorgängige Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen). Unter gewissen Voraussetzungen war es zulässig, wieder Kontingente einzuführen (Ventilklausel, Art. 10 und Protokolle I-III). Zurzeit sind solche Beschränkungen und Kontingente noch gegenüber Kroatien möglich (Ventilklausel bis Ende 2026). Darüber hinaus entscheidet

⁴⁶⁵ S. zur schleppenden Übernahme der Richtlinie 2005/36/EG oben [N. 103](#).

⁴⁶⁶ Urteil Vereinigtes Königreich/Rat, C-656/11, EU:C:2014:97, Rn. 59 und Rn. 63.

⁴⁶⁷ Urteil Kik, C-266/13, EU:C:2015:188, Rn. 44.

⁴⁶⁸ S. oben [N. 85–87](#).

⁴⁶⁹ S. oben [N. 104](#).

⁴⁷⁰ S. unten [N. 189](#).

⁴⁷¹ S. unten [N. 170](#).

⁴⁷² S. unten [N. 178](#).

der Gemischte Ausschuss bei schwerwiegenden wirtschaftlichen oder sozialen Problemen über geeignete Abhilfemassnahmen; er tut dies in traditionell diplomatischer Natur einvernehmlich (Art. 14 Abs. 2).

Der Bundesrat hat die Ventilklausel mehrmals aktiviert. Per Mai 2012 kontingentierte er die Aufenthaltsbewilligungen der Kategorie B für die Angehörigen der EU-8-Staaten (Estland, Lettland, Litauen, Polen, Slowakei, Slowenien, Tschechische Republik, Ungarn). Er verlängerte diese Massnahmen per Mai 2013 um ein Jahr und beschloss, sie per Juni 2013 auch gegenüber den Angehörigen der EU-17-Staaten anzuwenden (Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Irland, Italien, Luxemburg, Malta, Niederlande, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich, Zypern). Bis Ende 2024 galten Einschränkungen noch gegenüber kroatischen Staatsangehörigen. Sie benötigten eine kontingentierte Bewilligung, wenn sie in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit aufnehmen wollten. Dies galt sowohl für die Kurzaufenthaltsbewilligung L als auch für die Aufenthaltsbewilligung B.⁴⁷³ Seit 2025 profitieren auch kroatische Staatsangehörige von der vollen Personenfreizügigkeit nach Massgabe des FZA.

Institutionell beruht das Abkommen auf dem klassischen Zweisäulenprinzip. Ergänzend zu den Vertragsparteien selbst ist der Gemischte Ausschuss für die Verwaltung und die ordnungsgemässe Anwendung des Abkommens verantwortlich (Art. 14). Das Abkommen und seine Anhänge sind unmittelbar anwendbar: Die Rechte können direkt vor den Behörden der Vertragsparteien geltend gemacht werden.⁴⁷⁴ Dies gilt unter Umständen auch bei Ansprüchen gegenüber Privaten⁴⁷⁵ und gegenüber dem eigenen Staat⁴⁷⁶, sofern der Anwendungsbereich des Abkommens eröffnet ist.⁴⁷⁷ Art. 16 FZA sieht eine spezielle Auslegungsregel vor: Die Behörden sind verpflichtet, die Praxis des EuGH zu berücksichtigen.⁴⁷⁸ Das Abkommen enthält eine ausdrückliche Bestimmung für den Fall, dass es von einer Vertragspartei gekündigt wird. Diesfalls bleiben die erworbenen Ansprüche von Einzelnen unberührt; die Vertragsparteien treffen im gegenseitigen Einvernehmen eine Regelung für die Anwartschaften (Art. 23).

166

⁴⁷³ www.sem.admin.ch/sem und Link zu Personenfreizügigkeit Schweiz-EU/EFTA.

⁴⁷⁴ S. etwa BGE 129 II 249, E. 3.3; BGE 130 II 49, E. 4.2; BGE 132 II 135; Urteil des BVGer C-89/2007 vom 2. Juli 2007, E. 3; Botschaft Bilaterale I, S. 6358-6359; zur unmittelbaren Anwendbarkeit der Rechtsakte, auf die in den Anhängen verwiesen wird, unten [N. 181](#).

⁴⁷⁵ Urteil des BGER 4A_593/2009 vom 5. März 2010 betr. GAV; GÜNTHARDT, implications, S. 167-168; MARTENET/BOILLET, *passim*.

⁴⁷⁶ Urteil Ettwein, C-425/11, EU:C:2013:121, Rn. 33; Urteil Wächtler, C-581/17, EU:C:2019:138, Rn. 51-54; BGE 136 II 241, E. 11.

⁴⁷⁷ S. zur Voraussetzung, wonach das FZA nur auf «grenzüberschreitende Sachverhalte mit ausreichendem Auslandsbezug» anwendbar ist, BGE 129 II 249, E. 4.3; PIRKER/MATTER, 2020, S. 97; zum Anwendungsbereich im Allg. PIRKER, Anwendungsbereich, *passim*.

⁴⁷⁸ S. oben [N. 85-87](#).

167 2010 nahmen Volk und Stände die Volksinitiative «für die Ausschaffung krimineller Ausländer (Ausschaffungsinitiative)» an. Die neuen Verfassungsbestimmungen wurden in problematischer Weise nicht FZA-konform umgesetzt, womit eine völkerrechtskonforme Anwendung den Gerichten überantwortet wurde.⁴⁷⁹ 2014 nahmen Volk und Stände die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» an. Hier achtete die Bundesversammlung darauf, die Umsetzungsgesetzgebung FZA-konform auszugestalten. Im September 2020 lehnten Volk und Stände die Initiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)» ab, welche die Kündigung des Freizügigkeitsabkommens verlangt hätte. Demnächst stimmen wir über die Volksinitiative «Keine 10-Millionen-Schweiz! (Nachhaltigkeitsinitiative)» ab. Gemäss dieser Initiative darf die ständige Wohnbevölkerung der Schweiz zehn Millionen Menschen vor dem Jahr 2050 nicht überschreiten. Wenn diese Schwelle erreicht wird, muss der Bund Massnahmen ergreifen; als *ultima ratio* wäre das Freizügigkeitsabkommen mit der EU zu kündigen.

3. Einreise, Aufenthalt, Familiennachzug

168 Das Abkommen räumt den Staatsangehörigen einer Vertragspartei weitreichende Freizügigkeitsrechte ein. Im Wesentlichen geht es um Arbeitnehmende, Selbständigerwerbende, nicht erwerbstätige Personen (wie Rentnerinnen und Rentner, Studierende und Privatiers) und Familienangehörige; letztere verfügen über abgeleitete Rechte. Diese Rechte können unter gewissen Voraussetzungen eingeschränkt werden.

Vor diesem Hintergrund ist das bundesgerichtliche Diktum, «dass es sich beim FZA um ein im Wesentlichen wirtschaftsrechtliches Abkommen handelt» und es «lediglich zu einem doppelt bedingten Aufenthalt in der Schweiz [berechtigt], nämlich einerseits nach Massgabe der spezifischen Vertragsvereinbarungen als Voraussetzung eines rechtmässigen Aufenthalts und andererseits nach Massgabe des rechtskonformen Verhaltens im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Anhang I FZA», merkwürdig.⁴⁸⁰ Das Abkommen geht über rein wirtschaftliche Sachverhalte hinaus; der Zweckartikel gemäss Art. 1 FZA reflektiert dies anschaulich. Auch wird die Gewährleistung der Aufenthalts-, Familiennachzugs- und Verbleiberechte nicht an «Bedingungen» geknüpft; die Staatsangehörigen der Vertragsparteien können sich darauf berufen, sofern sie die einschlägigen Voraussetzungen erfüllen.⁴⁸¹

169 Arbeitnehmende, welche Staatsangehörige einer Vertragspartei sind und mit einer Arbeitgeberin oder einem Arbeitgeber des Aufnahmestaates ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mindestens einem Jahr eingegangen sind, ent-

⁴⁷⁹ S. zu dieser und den nachfolgend erwähnten Initiativen oben [N. 51–52](#).

⁴⁸⁰ BGE 145 IV 364, E. 3.4.4; s. zu diesem Urteil oben [N. 87](#).

⁴⁸¹ Ebenso kritisch EPINEY, Landesverweisung, *passim*; PROGIN-THEUERKAUF, Expulsion, *passim*.

halten eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren. Diese wird bei Fortdauer des Arbeitsverhältnisses automatisch um mindestens fünf Jahre verlängert. Sofern Arbeitnehmende ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von mehr als drei Monaten und weniger als einem Jahr eingegangen sind, enthalten sie eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer, die der Dauer des Arbeitsvertrags entspricht (Art. 6 Anhang I). Grenzgängerinnen und Grenzgänger, d.h. Personen, die in der Regel täglich oder mindestens einmal in der Woche an ihren Wohnort zurückkehren, benötigen keine Aufenthaltserlaubnis (Art. 7 Anhang I). Die Staatsangehörigen der Vertragsparteien haben das Recht, sich in das Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei zu begeben, um sich eine Beschäftigung zu suchen, und sich während eines angemessenen Zeitraums von bis zu sechs Monaten dort aufzuhalten; die Arbeitssuchenden haben Anspruch auf die gleiche Hilfe, wie sie die Arbeitsämter dieses Staates eigenen Staatsangehörigen leisten, aber nicht auf Sozialhilfe (Art. 2 Anhang I). Das Freizügigkeitsabkommen knüpft im Grundsatz an die Arbeitnehmerfreizügigkeit, wie sie im Unionsrecht gewährleistet wird (Art. 45 AEUV), an.⁴⁸²

Der EuGH und das BGer nehmen bei der Definition von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern – in Abgrenzung von selbständig erwerbstätigen Personen – Bezug auf die Praxis des EuGH zu dieser Abgrenzung im EU-Binnenmarktrecht. Entsprechend steht auch bilateralrechtlich das Kriterium der Weisungsgebundenheit bzw. des Unterordnungsverhältnisses im Zentrum.⁴⁸³ Gestützt auf dieses Kriterium und das Urteil Jany des EuGH, in dem der EuGH die Tätigkeit einer Prostituierten als selbständige Erwerbstätigkeit einstuft, qualifizierte das BGer in einem Urteil von 2014 die Erwerbstätigkeit einer Prostituierten in einem sog. Club als unselbständige Erwerbstätigkeit; die Beschwerdeführerin, eine rumänische Staatsangehörige, konnte sich in der Folge nicht auf Art. 4 i.V.m. Art. 6 Anhang I FZA berufen, um einen Anspruch auf Erteilung einer Aufenthaltserlaubnis geltend zu machen, weil zu jenem Zeitpunkt der Zugang zum schweizerischen Arbeitsmarkt für unselbständig erwerbstätige Staatsangehörige aus Rumänien und Bulgarien gemäss der Ventilklausel beschränkt war.⁴⁸⁴

In Bezug auf die Aufenthaltsbewilligung gilt in der Schweiz Folgendes: Je nach Dauer des Arbeitsverhältnisses wird eine Kurzaufenthaltsbewilligung L EU/EFTA (Arbeitsvertrag zwi-

⁴⁸² DIMITRIJEWITSCH, S. 158-168; EPINEY, Verhältnis, Rz. 20; EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität, S. 205; PIRKER/MATTER, 2020, S. 98.

⁴⁸³ S. Urteil Wächter, C-581/17, EU:C:2019:138, Rn. 45; BGE 131 II 339, E. 3.2; BGE 140 II 460, E. 4.1.1; zu marginalen und akzessorischen Tätigkeiten Urteil des BGer vom 4. März 2021, 2C_185/2019, E. 5.2; Urteil des BVGer vom 2. Dezember 2022, F-1746/2021, E. 5.3; Urteil des BVGer vom 2. Februar 2023, F-754/2020, m.V.a. die bundesgerichtliche Praxis, wonach etwa die Arbeitnehmereigenschaft einer portugiesischen Staatsangehörigen, die zwei unbefristete Arbeitsverträge, einen kumulierten Beschäftigungsgrad von über 40 % und einen festen Monatslohn von CHF 1'711.70 hatte, bejaht wurde; MÜLLER/PRANTL, 2024, S. 280.

⁴⁸⁴ BGE 140 II 460, unter Bezugnahme auf Urteil Jany, C-268/99, EU:C:2001:616; s. zur Ventilklausel oben [N. 165](#).

schen drei Monaten und einem Jahr) oder eine Aufenthaltsbewilligung B EU/EFTA (überjährige oder unbefristete Vertragsdauer) ausgestellt. Dauert das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitgeberin weniger als drei Monate, ist keine Kurzaufenthaltsbewilligung erforderlich; eine Meldung über das Online-Verfahren genügt.⁴⁸⁵

- 170 Staatsangehörige einer Vertragspartei, die sich zwecks Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei niederlassen, erhalten eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie den Behörden nachweisen, dass sie tatsächlich selbständig tätig sind (Art. 12 Anhang I), etwa durch den Nachweis, dass ihre Einzelfirma im Handelsregister eingetragen ist, dass sie über das notwendige Startkapital und eine Betriebsstätte verfügen, dass sie die gesetzlich vorgeschriebenen sozialversicherungsrechtlichen Abgaben leisten und dass sie über einen eigenen Auftritt am Markt, einen Businessplan und Buchhaltungstools verfügen.⁴⁸⁶ Dabei muss eine Person ihre selbständige Tätigkeit im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei als derjenigen, deren Staatsangehörigkeit sie besitzt, tatsächlich ausüben; andernfalls kann sie sich nicht auf das Niederlassungsrecht gemäss Art. 12 Anhang I berufen.⁴⁸⁷ Selbständige Grenzgängerinnen und Grenzgänger benötigen keine Aufenthaltserlaubnis (Art. 13 Anhang I). Die bilateralrechtliche Niederlassungsfreiheit wird nur natürlichen Personen gewährt; juristische Personen können sich nicht darauf berufen.⁴⁸⁸ Abgesehen davon knüpft das Freizügigkeitsabkommen im Grundsatz an die Niederlassungsfreiheit, wie sie im Unionsrecht gewährleistet wird (Art. 49 AEUV), an.⁴⁸⁹

In Bezug auf die Aufenthaltsbewilligung gilt in der Schweiz Folgendes: Sofern der Nachweis der selbständigen Erwerbstätigkeit erbracht wird, erhält die Person eine Aufenthaltsbewilligung B EU/EFTA.⁴⁹⁰

- 171 Eine Vertragspartei kann Staatsangehörigen der anderen Vertragspartei das Recht auf eine Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung oder das Recht auf Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit verweigern, sofern diese Tätigkeit die Ausübung hoheitlicher Befugnisse umfasst (Art. 10 Anhang I) bzw. mit der Ausübung öffentlicher Gewalt (Art. 16 Anhang I) verbunden ist.⁴⁹¹ Diese Bereichsausnahmen sind – analog zur Praxis des EuGH zur Auslegung der Be-

⁴⁸⁵ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Personenfreizügigkeit.

⁴⁸⁶ S. zum Nachweis der selbständigen Erwerbstätigkeit Weisungen VFP, S. 42-43; dazu auch Urteil des BGer vom 6. Februar 2020, E. 3-6; BGE 149 I 248, E. 6.5.

⁴⁸⁷ Urteil Picart, C-355/16, EU:C:2018:184, Rn. 22-24.

⁴⁸⁸ Urteil Grimme, C-351/08, EU:C:2009:697, Rn. 37-39.

⁴⁸⁹ EPINEY, Verhältnis, Rz. 20; GÜNTHARDT, implications, S. 142.

⁴⁹⁰ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Personenfreizügigkeit.

⁴⁹¹ S. zum Ganzen FUHRIMANN, Rz. 577-609.

reichsausnahmen im EU-Recht (Art. 45 Abs. 4 und Art. 51 AEUV) – restriktiv auszulegen.⁴⁹²

Das BGer kam in einem Urteil von 2014 zum Schluss, dass die Tätigkeit von Gerichtsdolmetscherinnen und Gerichtsdolmetschern nicht als hoheitliche Tätigkeit im Sinne von Art. 10 und Art. 16 Anhang I FZA zu qualifizieren ist. Es stützte sich dabei auf die Rechtsprechung des EuGH zur Tragweite der Bereichsausnahme der «Ausübung öffentlicher Gewalt» gemäss Art. 51 AEUV, wonach hoheitlichen Tätigkeiten «Entscheidungsautonomie und eine gewisse Letztverantwortung inhärent sein müssen»; dies ist bei der Dolmetschertätigkeit nicht der Fall, weil sie «darin besteht, eine neutrale und hochwertige Übersetzung zuhanden der Gerichte zu erbringen, ohne dass die Meinung des Dolmetschers in die Entscheidungsfindung der Behörden mit einfliesst» und «eine Hilfsfunktion für die entsprechende Bereichsausnahme darstellt».⁴⁹³

Mit Blick auf die restriktive Praxis des EuGH zur Auslegung der Bereichsausnahme der «Ausübung öffentlicher Gewalt» scheint eine Neubeurteilung der bundesgerichtlichen Praxis, wonach Gerichtsgutachterinnen und Gerichtsgutachter wie auch freiberufliche Notarinnen und Notare in der Schweiz hoheitlich tätig sind, angezeigt.⁴⁹⁴

Arbeitnehmende und selbständig erwerbstätige Personen haben das Recht auf berufliche und geographische Mobilität im gesamten Hoheitsgebiet des Aufnahmestaates. Die berufliche Mobilität umfasst den Wechsel des Berufs und den Übergang von einer selbständigen zu einer unselbständigen Erwerbstätigkeit und umgekehrt. Die geographische Mobilität umfasst den Wechsel des Arbeits- und Aufenthaltsortes (Art. 8 und Art. 14 Anhang I). 172

Eine Person, welche die Staatsangehörigkeit einer Vertragspartei besitzt und keine Erwerbstätigkeit im Aufenthaltsstaat ausübt, erhält eine Aufenthaltserlaubnis mit einer Gültigkeitsdauer von mindestens fünf Jahren, sofern sie den Behörden den Nachweis dafür erbringt, dass sie für sich und ihre Familienangehörigen über (i) ausreichende finanzielle Mittel verfügt, so dass sie während ihres Aufenthalts keine Sozialhilfe in Anspruch nehmen muss, und (ii) über einen Krankenversicherungsschutz verfügt, der sämtliche Risiken abdeckt 173

⁴⁹² Vgl. zur Praxis in der EU etwa Urteil Kommission/Deutschland, C-54/08, EU:C:2011:339; KORTE, Art. 51 AEUV Rz. 1-19; FUHRIMANN, Rz. 319-507.

⁴⁹³ BGE 140 II 112; s. zum Ganzen DIEBOLD, Sachverständige, *passim*; GÜNTHARDT, implications, S. 155-157; OESCH, Einfluss, *passim*; PIRKER, Auslegung, *passim*.

⁴⁹⁴ S. zu Notarinnen Urteil des BGer vom 9. August 2011, 2C_121/2011, E. 3.3; zu Gerichtsgutachtern BGE 128 I 280, E. 3; ebenso wie hier in Bezug auf Notare Empfehlung der WEKO vom 23. September 2013 betreffend Freizügigkeit für Notare und öffentliche Urkunden, RPW 2013/3, S. 399; BREITENMOSE/WEYENETH, Rz. 892; DIEBOLD, Verwirklichung, Rz. 18; OESCH/RENFER, Art. 1 Rz. 12-13; a.M. PFÄFFLI/LIECHTI, *passim*; s. auch Stellungnahme des Bundesrates vom 28. August 2015 zur Motion 15.3728 «Schweiz und EU. Gleich lange Spiesse, keine einseitige Freizügigkeit»; Antwort des Bundesrates vom 17. Februar 2016 zur Anfrage 15.1088 «Europakompatible Auslegung und Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch EU-Bürger in der Schweiz».

(Art. 24 Anhang I).⁴⁹⁵ Die Personen, die ein Arbeitsverhältnis mit einer Dauer von weniger als einem Jahr im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei innehatten, müssen für den weiteren Verbleib ebenfalls diese Voraussetzungen erfüllen (Art. 24 Abs. 3 Anhang I). Studierende müssen zusätzlich zu den genannten Voraussetzungen in einer anerkannten Lehranstalt zum Erwerb einer beruflichen Bildung eingeschrieben sein (wobei das Abkommen weder den Zugang zur Ausbildung noch die Unterhaltsbeihilfen für Studierende regelt, Art. 24 Abs. 4 Anhang I).⁴⁹⁶

Das BGER hat 2023 klargestellt, dass ein Bettelverbot nicht gegen das FZA verstösst.⁴⁹⁷ Betteln stellt keine Erwerbstätigkeit nach Massgabe des FZA dar; auch die Dienstleistungsfreiheit ist nicht einschlägig.⁴⁹⁸ In Bezug auf Personen, welche keine Erwerbstätigkeit ausüben, begründete das BGER die Rechtslage wie folgt: «Ein erwerbsloser Aufenthalt nach Art. 6 FZA setzt für Freizügigkeitsberechtigte gemäss Art. 24 Anhang I FZA unter anderem ausreichende finanzielle Mittel voraus, wovon bei Bettelnden in der Regel nicht auszugehen ist. Ob dies beim seltenen Phänomen bettelnder wohlhabender Personen («bettelnde Millionäre») anders zu beurteilen wäre, kann hier im Rahmen der zu leistenden abstrakten Normenkontrolle offenbleiben, schliesse diese eine entsprechende Abweichung im Anwendungsfall doch nicht aus.»⁴⁹⁹

- 174 Die Familienangehörigen einer Person, die Staatsangehörige einer Vertragspartei ist und ein Aufenthaltsrecht hat, haben das abgeleitete Recht, bei dieser Person Wohnung zu nehmen (Art. 3 Anhang I).⁵⁰⁰ Abhängig von ihrem Alter haben Familienangehörige das Recht auf Zugang zu einer Erwerbstätigkeit oder zur Teilnahme am allgemeinen Unterricht sowie an der Lehrlings- und Berufsausbildung (Art. 3 Abs. 5 und Abs. 6 Anhang I).⁵⁰¹ Staatsangehörige einer Vertragspartei, die ein Aufenthaltsrecht haben und ihren Hauptwohnsitz im Aufnahmestaat nehmen, haben hinsichtlich des Erwerbs von Immobilien die

⁴⁹⁵ S. dazu BGE 135 II 265, E. 2 und 3.3; zur Berechnung ausreichender finanzieller Mittel bei einer Person, welche eine IV-Rente bezieht, Urteil des BGER vom 5. November 2021, 2C_986/2020, E. 8.

⁴⁹⁶ S. GÜNTHARDT, *implications*, S. 169-172, zur Berufung von Studierenden auf den Grundsatz der Nichtdiskriminierung etwa in Bezug auf Studiengebühren und Stipendien.

⁴⁹⁷ BGE 149 I 248.

⁴⁹⁸ *Ibid.*, E. 6.5 und E. 6.6; s. zu den Erwägungen des BGER zu allfälligen Ansprüchen nach Massgabe der Dienstleistungsfreiheit und zur Praxis in anderen europäischen Staaten unten [N. 211](#).

⁴⁹⁹ *Ibid.*, E. 6.6.

⁵⁰⁰ S. zum Anwendungsbereich des FZA in Bezug auf den Familiennachzug bei Doppelbürgerschaften BGE 143 II 57; zum rechtsmissbräuchlichen Nachzug von Kindern Urteil des BVGer vom 2. April 2019, F-4854/2017, E. 7-9; zur Scheinehe BGE 144 II 1, E. 3.1; Urteil des BGER vom 26. Juli 2022, 2C_331/2002; PIRKER/MATTER, 2021, S. 149-150; zum Verhältnis zwischen Grosseltern und Enkeln Urteil des BGER vom 8. September 2022, 2C_409/2022, E. 5; Urteil des BVGer vom 23. Juni 2022, F-4530/2020.

⁵⁰¹ S. BGE 139 II 393 betr. Aufenthaltsrecht von Kindern zu Ausbildungszwecken.

gleichen Rechte wie die Inländerinnen und Inländer (Art. 25 Anhang I).⁵⁰² Die Staatsangehörigen einer Vertragspartei und ihre Familienangehörigen haben nach Beendigung ihrer Erwerbstätigkeit ein Recht auf Verbleib im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei; die Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 und die Richtlinie 75/34/EWG, auf die im Abkommen verwiesen wird (Art. 4 Anhang I), sind einschlägig.⁵⁰³

Das BGer entschied in einem *leading case* von 2009, dass der Nachzug eines Familienmitglieds mit Drittstaatsangehörigkeit nicht voraussetzt, dass sich dieser Familienangehörige bereits rechtmässig in der Schweiz oder einem anderen FZA-Vertragsstaat aufgehalten hat. Das BGer änderte dabei seine bisherige restriktivere Praxis und folgte einem neuen Urteil des EuGH zum Familiennachzug gestützt auf die unionalen Freizügigkeitsrechte.⁵⁰⁴

4. Nichtdiskriminierung, Stillhalteklauseel

Die zentrale Bestimmung des Abkommens ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung. Die Staatsangehörigen einer Vertragspartei, die sich rechtmässig im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei aufhalten, werden bei der Anwendung des Abkommens gemäss den Anhängen I, II und III nicht auf Grund ihrer Staatsangehörigkeit diskriminiert (Art. 2).⁵⁰⁵ Dieser Grundsatz wird in den Anhängen spezifisch für den jeweiligen Anwendungsbereich konkretisiert (Art. 7 lit. a, Art. 8 lit. a, Art. 9, Art. 15 und Art. 19 Anhang I).

175

Der EuGH entschied im Urteil Stamm und Hauser von 2008, dass sich auch selbständige Grenzgänger auf das Diskriminierungsverbot berufen können.⁵⁰⁶ Entsprechend war es den deutschen Behörden untersagt, Landwirtinnen mit Betriebsitz in der Schweiz beim Abschluss von Landpachtverträgen über in Deutschland gelegenes Ackerland schlechter zu behandeln als Landwirte mit Betriebsitz in Deutschland.

⁵⁰² S. BGE 147 II 281, E. 4, wonach sich Unionsbürgerinnen und Unionsbürger, die nicht in der Schweiz ansässig sind, nicht auf das FZA berufen können, um entsprechende Rechte zum Erwerb von Grundstücken bewilligungsfrei wahrnehmen zu können; JAAG/HÄNNI, Rz. 4115.

⁵⁰³ S. zum Verbleiberecht bei Arbeitsunfähigkeit und zu einem allfälligen Anspruch auf Sozialhilfe BGE 141 II 1; BGE 147 II 35, E. 4; Urteil des BGer vom 12. November 2019, 2C_134/2019; zum Verbleiberecht nach Beendigung einer selbständigen Erwerbstätigkeit, sofern die Person bereits bei der Einreise in die Schweiz das Rentenalter erreicht hatte, BGE 146 II 145, E. 3; PIRKER/MATTER, 2020, S. 100-101.

⁵⁰⁴ BGE 136 II 5, m.V.a. EuGH-Urteil Metock, C-127/08, EU:C:2008:449; s. dazu oben [N. 86](#).

⁵⁰⁵ S. zum Ganzen BOILLET, *passim*; DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 615-632; EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität, S. 221-226; KÄLIN, S. 31-37; zur Anwendung des Abkommens und zur Nichtdiskriminierung Urteil Hengartner und Gasser, C-70/09, EU:C:2010:430, Rn. 39; Urteil des BGer vom 23. April 2004, 2A.114/2003, E. 4.2; TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 185-186.

⁵⁰⁶ Urteil Stamm und Hauser, C-13/08, EU:C:2008:774.

176 Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung verbietet nicht nur direkte (formelle, unmittelbare, *de iure*), sondern auch indirekte (verdeckte, mittelbare, *de facto*) Diskriminierungen:⁵⁰⁷

- Eine direkte Diskriminierung beruht auf einer rechtlichen Vorgabe, wonach Personen in einer vergleichbaren Situation nach Massgabe ihrer Herkunft unterschiedlich behandelt werden, selbstredend – zumindest in aller Regel – zum Nachteil der auswärtigen Personen. Solche Vorgaben können unter Bezugnahme auf einen ausdrücklich im Abkommen vorgesehenen Ausnahmetatbestand gerechtfertigt werden.⁵⁰⁸
- Eine indirekte Diskriminierung beruht auf einer rechtlichen Vorgabe, welche *prima vista* zwar nichtdiskriminierend ausgestaltet ist (weil sie auf einheimische und auswärtige Personen unterschiedslos anwendbar ist), deren praktische Wirkung aber gleichwohl zu einer Schlechterbehandlung von auswärtigen Personen führt. Solche Vorgaben – wie etwa die Voraussetzung, für die Ausübung einer Tätigkeit über spezifische Sprachkenntnisse zu verfügen, die Ausbildung an einem spezifischen Ausbildungsort absolviert zu haben oder eine Wohnsitzpflicht zu beachten – können auch unter Bezugnahme auf weitere im Abkommen nicht ausdrücklich genannte Gemeinwohlanliegen gerechtfertigt werden.⁵⁰⁹

Es liegt eine unzulässige indirekte Diskriminierung vor, wenn eine Arbeitgeberin den Grenzgängern mit Wohnsitz in Deutschland oder Frankreich aufgrund der Eurokrise den Lohn in Schweizer Franken um 6 % kürzt, nicht aber den Arbeitnehmenden mit Wohnsitz in der Schweiz.⁵¹⁰

Ebenso führt die Besteuerung an der Quelle zu einer unzulässigen indirekten Diskriminierung, wenn eine quellenbesteuerte Person schlechter behandelt wird als wenn sie ordentlich besteuert würde, ohne dass dies für die Sicherung des Steuerbezugs gemäss Art. 21 Abs. 3 FZA gerechtfertigt wäre.⁵¹¹

Es liegt keine indirekte Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit vor, wenn der jährliche Beitrag für die Säule 3a nur für diejenigen Personen steuerlich abzugsfähig ist,

⁵⁰⁷ S. BGE 136 II 241, E. 15.2; BGE 137 II 242, E. 3.2; BGE 131 V 209, E. 6.2 und 6.3; BGE 130 I 26, E. 3; Urteil Ettwein, C-425/11, EU:C:2013:121, Rn. 26; Urteil Graf und Engel, C-506/10, EU:C:2011:643, Rn. 26; Urteil Bergström, C-257/10, EU:C:2011:839, Rn. 30; Urteil Stamm und Hauser, C-13/08, EU:C:2008:774, Rn. 39-49.

⁵⁰⁸ S. Urteil des BGer vom 22. Mai 2017, 2C_150/2016, E. 4.2.3, m.V.a. BGE 140 II 447; a.M. COTTIER et al., Rz. 509; KÄLIN, S. 32, wonach Ungleichbehandlungen, welche direkt an der Staatsangehörigkeit anknüpfen, unter keinen Umständen zu rechtfertigen sind; gemäss dieser Ansicht gilt das Verbot der unmittelbaren Diskriminierung absolut.

⁵⁰⁹ S. zur Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen unten [N. 179–180](#).

⁵¹⁰ Urteil des Kantonsgerichts BL vom 17. Dezember 2012, Dok. 400 12 152, E. 3.7; s. aber auch Urteile des BGer vom 15. Januar 2019, 4A_230/2018 und 4A_215/2017, wobei eine Berufung auf das FZA *in casu* rechtsmissbräuchlich war; kritisch dazu PÄRLI, Eurolohn, *passim*.

⁵¹¹ BGE 136 II 214; BGE 140 II 167; DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 594.

welche der AHV-Pflicht unterstellt sind. Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates in der Schweiz werden im Vergleich mit Schweizer Bürgerinnen und Bürgern nicht benachteiligt.⁵¹²

Die Vertragsparteien verpflichten sich weiter, in den unter das Abkommen fallenden Bereichen keine neuen Beschränkungen für Staatsangehörige der anderen Vertragspartei einzuführen (Art. 13). Das Bundesgericht geht davon aus, dass die Verpflichtung dieser Stillhalteklausele nicht weitergeht als das Verbot der mittelbaren Diskriminierung.⁵¹³ 177

Es ist fraglich, ob eine derart restriktive Auslegung der Stillhalteklausele sachgerecht ist. Dies gilt insbesondere auch mit Blick auf die Praxis des EuGH zur Auslegung von vergleichbaren Stillhalteklausele in Abkommen, welche die EU mit anderen Drittstaaten abgeschlossen hat.⁵¹⁴

Der EuGH entnimmt der Arbeitnehmerfreizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit im EU-Binnenmarktrecht (Art. 45 und Art. 49 AEUV) über das Diskriminierungsverbot hinaus ein Behinderungs- bzw. Beschränkungsverbot. Es ist ungeklärt, ob die Rechte auf Einreise, Aufenthalt und Ausübung einer Erwerbstätigkeit i.V.m. dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung nach Massgabe des Freizügigkeitsabkommens ebenfalls ein Behinderungs- bzw. Beschränkungsverbot enthalten oder ob diese Ansprüche mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung zusammenfallen.⁵¹⁵ 178

5. Rechtfertigung von Einschränkungen

Die Rechte, auf die sich die Staatsangehörigen einer Vertragspartei berufen können, werden nicht absolut gewährt. Dies gilt in Bezug auf die Einreise, den Aufenthalt und die Ausübung einer Erwerbstätigkeit wie auch in Bezug auf die Nichtdiskriminierung. Diese Rechte können aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eingeschränkt werden (Art. 5 Anhang I).⁵¹⁶ Dabei wird auf die Richtlinien 64/221/EWG, 72/194/EWG und 75/ 179

⁵¹² BGE 140 II 364, E. 6; DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 529.

⁵¹³ BGE 130 I 26, E. 3.4; s. auch Urteil Graf und Engel, C-506/10, EU:C:2011:643, Rn. 35.

⁵¹⁴ Vgl., jeweils zum Assoziierungsabkommen EWG-Türkei, Urteil Genc, C-561/14, EU:C:2016:247; Urteil CX, C-629/16, EU:C:2018:556; Urteil A, C-70/18, EU:C:2019:823; TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 191; COTTIER/LIECHTI, KVG, Rz. 34.

⁵¹⁵ S. dazu DELLI, S. 291-331; DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 781-792; DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 2 Rz. 484; EPINEY, Wiedereinführung, Rz. 13; EPINEY/NÜESCH, S. 18; GÜNTHARDT, implications, S. 146-149; TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 199; Generalanwalt P. Mengozzi, der in der Rs. Picart, C-355/16, EU:C:2017:610, Rn. 72-76, ausführte, dass die bilateralrechtliche Niederlassungsfreiheit nur Diskriminierungen, nicht aber auch Beschränkungen verbietet.

⁵¹⁶ S. Urteil Graf und Engel, C-506/10, EU:C:2011:643, Rn. 29-34; GÜNTHARDT, implications, S. 151-152.

35/EWG verwiesen, welche dergestalt im bilateralen Verhältnis anwendbar sind (während diese Richtlinien im EU-Recht im Zug der Neufassung durch die Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG aufgehoben wurden). Diese Gründe sind restriktiv auszulegen. Weiter muss die Verhältnismässigkeit gewahrt sein.⁵¹⁷ Dies erfordert zwingend eine auf den Einzelfall fokussierte Beurteilung; ausschlaggebend ist das persönliche Verhalten der betroffenen Person (Art. 3 der Richtlinie 64/221/EWG).⁵¹⁸ So setzen etwa Entfernung- oder Fernhaltungsmassnahmen eine hinreichend schwere und gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person voraus. Eine strafrechtliche Verurteilung darf nur insofern zum Anlass für eine derartige Massnahme genommen werden, als die ihr zugrunde liegenden Umstände ein persönliches Verhalten erkennen lassen, das eine gegenwärtige Gefährdung der öffentlichen Ordnung darstellt; wesentlich ist das Rückfallrisiko.⁵¹⁹

Das BGer hat die Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit eine Person, die sich gestützt auf das FZA rechtmässig in der Schweiz aufhält, des Landes verwiesen werden kann, in den letzten Jahren zunehmend gelockert. In einem Urteil von 2018 führte es aus, die Landesverweisung gemäss Art. 66a^{bis} StGB sei «eine eigenständige strafrechtliche Massnahme»; damit einher ginge «keine Beendigung des Aufenthaltsrechts und keine Wegweisung im Sinne des Ausländergesetzes (AuG; ...)»; aus diesem Grund erscheine die vor dem Inkrafttreten der strafrechtlich relevanten Ausführungsgesetzgebung zu Art. 121 BV (Ausschaffungsinitiative) ergangene ausländerrechtliche Rechtsprechung, wonach eine behördliche Berufung auf Art. 5 Anhang I FZA nur unter restriktiven Voraussetzungen zulässig sei und sich an der Praxis des EuGH zum unionalen Freizügigkeitsrecht zu orientieren habe, insoweit nicht als einschlägig.⁵²⁰ In einem Urteil von 2019 hielt das BGer dafür, dass Art. 5 Anhang I FZA «strafrechtlich» nicht analog zur Praxis im EU-Recht auszulegen sei, weil es sich bei diesem Abkommen «um ein im Wesentlichen wirtschaftsrechtliches Abkommen handelt». ⁵²¹ Diese Urteile des BGer lassen manche Fragen offen; die Erwägungen zur Natur und zur Wirkungsweise des FZA und zu seinem Verhältnis zum innerstaatlichen (Straf-)Recht sind inkohärent und widersprüchlich.⁵²² In der Lehre wird mehrheitlich vorgebracht, dass die sich aus dem FZA ergebenden Aufenthaltsrechte Vorrang vor den

⁵¹⁷ BGE 131 V 215, E. 6.2 und 6.3; Urteil des BVGer vom 18. Dezember 2018, B-2701/2016, E. 4.2.

⁵¹⁸ S. dazu etwa Urteil des BGer vom 22. Januar 2021, 2C_556/2020, E. 3-4.

⁵¹⁹ BGE 129 II 215; BGE 130 II 176, E. 4.2; BGE 136 II 5, E. 4.2, s. zur «biographischen Kehrtwende», welche im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung bejaht wird, sofern dargelegt wird, dass strafrechtliche Sanktionen die betroffene Person zu einer Verhaltensänderung veranlasst haben, PIRKER/MATTER, 2020, S. 111.

⁵²⁰ BGE 145 IV 55, E. 4.2.

⁵²¹ BGE 145 IV 364, E. 3.4.4; s. zu diesem Urteil oben [N. 82](#).

⁵²² Ganz mehrheitlich ebenfalls kritisch BURRI, *passim*; EPINEY, Landesverweisung, *passim*; FARGAHI/PRIULI/DE WECK, *passim*; GLESS/PETRIG/TOBLER, *passim*; PROGIN-THEUERKAUF, Expulsion, *passim*; s. auch AMARELLE, Rz. 27-30; SCHLEGEL, Art. 66a Rz. 24-26; ZURBRÜGG/HRUSCHKA, Art. 66a Rz. 38-51 und Rz. 58-81; zur weiteren Entwicklung MÜLLER/PRANTL, 2023, S. 538-539; PRIULI, Rz. 19; zur Einordnung dieser Urteile auch PIRKER/MATTER, 2020, S. 112-115; PIRKER/MATTER, 2021, S. 156-158; OBERHOLZER, S. 244; VISCHER, Auslegung, S. 12.

innerstaatlichen Regeln zur Landesverweisung haben; diese Lesart steht im Einklang mit dem berühmten *obiter dictum* des BGer von 2015.⁵²³

In einem Urteil von 2017 beurteilte das BGer den Fall eines Schweizer, der bei den schweizerischen Behörden die Anerkennung der Gleichwertigkeit seines österreichischen Meisterprüfungszeugnisses für das Handwerk Augenoptik mit dem – in der Schweiz nicht mehr vergebenen, aber weiterhin berufsbefähigenden – eidgenössischen Diplom des Augenoptikers beantragt hatte. Das BGer bestätigte, dass die Behörden bei Tätigkeiten, deren Ausübung vom Nachweis einer Qualifikation, Weiterbildung oder Berufserfahrung abhängig gemacht wird, gestützt auf das FZA verpflichtet sind, die in einer anderen Vertragspartei absolvierten Aus- und Weiterbildungen sowie Erfahrungen zu prüfen und anzuerkennen, sofern sie mit den in der Schweiz einschlägigen Anforderungen gleichwertig sind; dabei muss auch eine nur teilweise gleichwertige Qualifikation, Weiterbildung oder Berufserfahrung unter Beachtung der zwischen den nationalen Regelungen festgestellten Unterschiede nach Massgabe ihrer Gleichwertigkeit berücksichtigt werden. Die Weigerung der schweizerischen Behörden, eine Gleichwertigkeitsprüfung vorzunehmen, war in *casu* nicht vereinbar mit Art. 2 FZA und Art. 15 Abs. 1 Anhang I FZA.⁵²⁴

Das BVGer erachtete in einem Grundsatzurteil von 2018 die in Art. 55a Abs. 2 KVG normierte Einschränkung der Zulassung von Ärztinnen und Ärzten, welche nicht mindestens drei Jahre an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte tätig waren, zur Tätigkeit zulasten der Krankenversicherung als zulässig. Diese Massnahme behandelt inländische und ausländische Ärztinnen und Ärzte zwar indirekt ungleich, kann unter Rekurs auf den Schutz der öffentlichen Gesundheit aber gerechtfertigt werden.⁵²⁵

Gemäss Bundesgericht können auch ungeschriebene Gemeinwohlanliegen bzw. – in den Worten des EuGH zu Einschränkungen im EU-Recht – zwingende Erfordernisse des Allgemeininteresses, welche über die in Art. 5 Anhang I erwähnten Gründe hinausgehen, Einschränkungen rechtfertigen.⁵²⁶ Des Weiteren enthält das Abkommen spezifische Ausnahmetatbestände, welche punktuell Beschränkungen zulassen (s. etwa Art. 21 Abs. 2 zum Recht der Vertragsparteien, Massnahmen zur Gewährleistung der Besteuerung sowie der Zahlung und der tatsächlichen Erhebung der Steuern und zur Verhinderung der Steuerflucht anzuwenden).

180

Das BGer qualifiziert die Voraussetzung, eine Landessprache zu beherrschen, in ständiger Praxis und unter Rekurs auf die Rechtsprechung des EuGH als zulässig, sofern solche Kenntnisse für die Wahrnehmung der betreffenden Aufgabe unabdingbar sind. In einem

⁵²³ BGE 142 II 35, E. 3.2; s. zu diesem Urteil oben [N. 71](#). Mittlerweile scheint auch das BGer den Vorrang des FZA zumindest im Grundsatz zu akzeptieren, s. oben [Fn. 241](#).

⁵²⁴ Urteil vom 7. Dezember 2017, 2C_472/2017, E. 3.4; Urteil des BVGer vom 4. April 2017, B-5372/2015, E. 3; s. zur Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen – welche in *casu* zwar anwendbar war, aber nicht im Mittelpunkt der Erwägungen stand – unten [N. 184–186](#).

⁵²⁵ BVGE 2018 V/1, E. 9.

⁵²⁶ BGE 140 II 112, E. 3.6.2; Urteil Radgen, C-478/15, EU:C:2016:705, Rn. 49; dies gilt grundsätzlich nicht für direkte Diskriminierungen, s. oben [N. 176](#).

Urteil von 2003 stellte es – wenngleich etwas gar pauschal und wenig differenziert – fest: «Dies ist für den Arztberuf mit seinen Kontakten zu Patienten und Versicherungen ohne weiteres der Fall. Etwaige hieraus resultierende Benachteiligungen von Ausländerinnen und Ausländern aus der EU sind hinzunehmen und nichtdiskriminierend im Sinn von Art. 2 FZA.»⁵²⁷ Demgegenüber hat das BGer eine Vorschrift des Kantons Tessin, wonach für die Ausübung gewisser medizinischer Berufe eine zweite Landessprache beherrscht werden muss, als mit dem FZA nicht vereinbar qualifiziert. Dieses Erfordernis behandelt insbesondere Personen aus Italien schlechter als einheimische Personen; es verfolgt weder ein zwingendes öffentliches Interesse noch wahrt es die Verhältnismässigkeit.⁵²⁸

Gemäss Art. 53 der Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen müssen Personen, deren Berufsqualifikationen anerkannt werden, über Sprachkenntnisse verfügen, die für die Ausübung der Berufstätigkeit im Aufnahmemitgliedstaat «erforderlich» sind (wobei die Richtlinie 2013/55/EU diese Bestimmung weiter konkretisiert, jedoch noch nicht in den Anhang III FZA übernommen wurde).⁵²⁹

6. Begleitrechte

- 181 Die Vertragsparteien haben vereinbart, die erforderlichen Begleitmassnahmen zu treffen, um die Ausübung der Freizügigkeit zu erleichtern. Dazu gehören die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit gemäss Anhang II und die gegenseitige Anerkennung beruflicher Qualifikationen gemäss Anhang III. Die Vertragsparteien wenden untereinander die EU-Rechtsakte an, auf die Bezug genommen wird, oder – zumindest auf dem Papier – gleichwertige Vorschriften. In pragmatischer Weise wird in der Schweiz häufig darauf verzichtet, diese Rechtsakte – inkl. Richtlinien – umzusetzen; die schweizerischen Behörden wenden sie unmittelbar an.⁵³⁰ Dabei verlieren diese Rechtsakte ihren europarechtlichen Charakter nicht, nur weil sie kraft Verweis formell in ein staatsvertragliches Kleid gehüllt werden. Im Rahmen der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit und der Anerkennung beruflicher Fähigkeitsausweise findet eine weitgehende Integration in das Unionsrecht statt.

Gemäss Art. 4 Abs. 3^{bis} BGBM erfolgt die Anerkennung von Fähigkeitsausweisen für Erwerbstätigkeiten, die unter das FZA fallen, nach Massgabe dieses Abkommens. Kraft dieser Bestimmung gelten im Binnen- wie im Aussenverhältnis dieselben Anerkennungsregeln. Damit wird eine allfällige Schlechterstellung von Schweizerinnen und Schweizern gegen-

⁵²⁷ BGE 130 I 26, E. 3.3.3.5.; s. zum geforderten Nachweis von Sprachkenntnissen Urteil des BVGer vom 24. Oktober 2023, B-4124/2022, E. 6.2.

⁵²⁸ Urteile des BGer vom 12. Mai 2020, 2C_636/2018 und 2C_850/2018, E. 9; PIRKER/MATTER, 2021, S. 152.

⁵²⁹ S. zur Richtlinie 2005/36/EG unten [N. 184–186](#); zur hängigen Übernahme der Richtlinie 2013/55/EU oben [N. 103](#).

⁵³⁰ S. etwa BGE 132 II 135, E. 6; BGE 134 II 341, E. 2.1/2.2; Urteil des BVGer vom 2. Juli 2007, C-89/2007, E. 3.4.

über Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaates verhindert (Inländerdiskriminierung).⁵³¹
Für die Diplomanerkennung zwischen Bern und Zürich gelten folglich die Regeln aus Brüssel und Strassburg; ein beachtenswerter Rechtsimport!

(a) Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit

Die Vorgaben zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit finden sich massgeblich in der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und der Verordnung (EG) Nr. 987/2009.⁵³² Auf beide Verordnungen wird in Anhang II verwiesen. Diese Verordnungen bezwecken, die sozialversicherungsrechtlichen Systeme der EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz zu koordinieren, ohne eine materielle Vereinheitlichung anzustreben.⁵³³ 182

Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 gilt für alle klassischen Bereiche der sozialen Sicherheit. Dazu gehören Krankheit, Mutter- und Vaterschaft, Altersrenten, Vorruhestandsregelungen und Leistungen bei Invalidität, Hinterbliebenenrenten, Arbeitslosigkeit, Familienleistungen, Arbeitsunfälle und Berufskrankheiten. Es handelt sich um einen komplexen Sachbereich mit unterschiedlichen Regelungen je nach Sozialversicherungsbereich.⁵³⁴ Die zentralen Eckpunkte lassen sich wie folgt zusammenfassen: Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 garantiert den Berechtigten, d.h. den Staatsangehörigen der Vertragsparteien und ihren Familienmitgliedern, dass die Rechtsvorschriften eines einzigen Landes anwendbar sind und sie dort Beiträge leisten; in der Regel ist dies der Arbeitsort. Die Berechtigten verfügen über dieselben Rechte und Pflichten wie die Staatsangehörigen des Staates, in dem sie sich aufhalten; sie profitieren vom Grundsatz der Nichtdiskriminierung.⁵³⁵ Frühere Versicherungszeiten in einem anderen Staat werden 183

⁵³¹ Botschaft revBGBM, S. 487; s. zum Ganzen OESCH/RENER, Art. 4 Rz. 5-9.

⁵³² S. zu einer Dreieckskonstellation, in der ein österreichisch-liechtensteinischer Doppelbürger in Österreich, Liechtenstein und der Schweiz selbständig erwerbstätig war, womit das EWR-Abkommen und das FZA bzw. die in den jeweiligen Anhängen referenzierten Verordnungen Nr. 1408/71 und Nr. 883/2004 anwendbar waren, Urteil Sozialversicherungsanstalt, C-329/23, EU:C:2024:802; zu einer ähnlichen Konstellation Urteil des EFTA-Gerichtshofs vom 24. Januar 2023, Christian Maitz gegen Liechtensteinische AHV/IV/FAK, E-5/22.

⁵³³ S. zur Entwicklung der Sozialrechtskoordinierung CARDINAUX, *passim*; zu den Auswirkungen auf die Schweiz LOCHER, *passim*; R. A. MÜLLER, *passim*.

⁵³⁴ S. zum Ganzen www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Personenfreizügigkeit.

⁵³⁵ S. Urteil Kommission/Österreich (Indexation des prestations familiales), C-328/20, EU:C:2022:468, wonach die Anpassung von Familienleistungen, die Österreich Erwerbstätigen gewährte, nach Massgabe des Wohnstaats ihrer Kinder gegen die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 versties; zur Bedeutung dieses Urteils für die Schweiz MÜLLER/PRANTL, 2023, S. 491-493.

bei der Berechnung von Leistungen berücksichtigt. Die Berechtigten haben das Recht, Leistungen einzufordern, auch wenn sie sich nicht mehr im dafür zuständigen Staat aufhalten; Leistungen – wie etwa Ansprüche aus der beruflichen Vorsorge – werden diesfalls exportiert. Kranken- und Unfallversicherungsbeiträge sind grundsätzlich am Arbeitsort zu entrichten. Dasselbe gilt für die Beiträge der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung. Die Behörden der Vertragsparteien sind zur Zusammenarbeit verpflichtet.

Seit längerem wird in der EU über eine Revision der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit debattiert. Ein zentraler Punkt betrifft den Wechsel der Zuständigkeit vom Wohn- zum Arbeitsort bei der Gewährung von Arbeitslosenleistungen an Grenzgängerinnen und Grenzgänger. Je nach Ausgestaltung wäre ein solcher Systemwechsel mit erheblichen Mehrkosten für die Schweiz verbunden.⁵³⁶ Diese Reform ist in der EU allerdings seit Jahren blockiert.⁵³⁷ Sofern sie gleichwohl noch umgesetzt wird, ist davon auszugehen, dass die Schweiz diese Rechtsentwicklung mittragen müsste.

(b) Anerkennung beruflicher Qualifikationen

184 Im Vordergrund der in Anhang III referenzierten EU-Rechtsakte steht die Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen.⁵³⁸ Diese Richtlinie gilt für die Staatsangehörigen der Vertragsparteien, welche im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei einen reglementierten Beruf ausüben möchten, d.h. eine berufliche Tätigkeit, bei der die Aufnahme oder Ausübung direkt oder indirekt durch Rechts- und Verwaltungsvorschriften an den Besitz bestimmter Berufsqualifikationen gebunden ist (Art. 3).⁵³⁹

Sofern eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz weder im Bundesrecht noch im kantonalen Recht reglementiert ist (wobei es durchaus möglich ist, dass eine Tätigkeit in einem Kanton reglementiert wird und in anderen Kantonen nicht, wie dies z.B. der Fall ist für «Bauunternehmer/in / Baumeister/in und Bauspezialistbetreiber/in»), erfolgt der Marktzugang vorbehaltlich der Anforderungen hinsichtlich persönlicher Eigenschaften, Räumlichkeiten, Versicherungen etc. frei. Die Richtlinie 2005/36/EG ist diesfalls nicht anwendbar.⁵⁴⁰

⁵³⁶ Erläuterungen des EDA zum InstA, S. 14.

⁵³⁷ NZZ vom 5. November 2024, S. 7.

⁵³⁸ Die 2013 im EU-Recht mit der Richtlinie 2013/55/EU erfolgte Revision der Richtlinie 2005/36/EG wurde bis anhin nicht in Anhang III FZA übernommen (was im Urteil des VGer des Kantons Aargau vom 21. August 2018, WBE.2018.36, E. 3, verkannt wird); s. zu dieser Übernahme oben [N.103](#); zur Richtlinie 2005/36/EG und weiterer Vorgaben zur gegenseitigen Anerkennung beruflicher Qualifikationen und ihrer Bedeutung für die Schweiz umfassend GÜNTHARDT, implications, S. 237–495; BERTHOUD, Berufsqualifikationen, *passim*; BERTHOUD, reconnaissance, *passim*; EPINEY, Diplomanerkennung, *passim*; GAMMENTHALER, *passim*; zur Anerkennung von Berufsqualifikationen von Primarlehrpersonen KAUFMANN, *passim*.

⁵³⁹ S. für die in der Schweiz reglementierten Berufe www.sbfi.admin.ch/diploma.

⁵⁴⁰ Urteil des BVGer vom 25. Februar 2014, B-1129/2013 und B-4335/2013, E. 6.3.1.1; DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 1155.

Die Richtlinie 2005/36/EG enthält materielle Anerkennungsregeln wie auch Vorschriften zum Anerkennungsverfahren. Sie regelt die Anerkennung von Berufsqualifikationen für Personen, welche sich bloss vorübergehend zur Erbringung einer Dienstleistung in einen anderen Staat begeben, und für Personen, welche sich dauerhaft niederlassen wollen.⁵⁴¹ In Bezug auf den letzteren Fall wird zwischen den folgenden Anerkennungsregeln unterschieden:

- automatische Anerkennung von Berufen, für die harmonisierte Ausbildungsstandards bestehen (Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Tierärztinnen und Tierärzte, Pflegepersonal in allgemeiner Pflege, Hebammen, Apothekerinnen und Apotheker, Architektinnen und Architekten);⁵⁴²
- Anerkennung von Berufen aufgrund der Berufserfahrung, wobei die Dauer und der Inhalt der Berufserfahrung umschrieben werden (z.B. Fachkräfte im Bereich Handwerk, Handel und Industrie);⁵⁴³
- allgemeines System, bei dem die Ausbildung und Berufserfahrung mit den eigenen Anforderungen verglichen werden; bei erheblichen Unterschieden können Ausgleichsmassnahmen verlangt werden (Anpassungslehrgang oder Eignungsprüfung); das allgemeine System kommt zur Anwendung, wenn eine automatische Anerkennung und eine Anerkennung aufgrund der Berufserfahrung nicht greifen.⁵⁴⁴

Staatsangehörige einer Vertragspartei können sich auch direkt auf das FZA berufen, um eine Erwerbstätigkeit auszuüben und ihre beruflichen Qualifikationen anerkennen zu lassen.⁵⁴⁵ Diese Anerkennungsregeln kommen als Mindeststandards zur Anwendung, wenn ein Sachverhalt nicht vom sekundärrechtlichen Anerkennungsregime erfasst wird. Das FZA reflektiert in dieser Hinsicht die Rechtslage im unionalen Binnenmarktrecht, wo der EuGH Ansprüche auf Berücksichtigung von im Herkunftsstaat erlangten Qualifikationen ebenfalls direkt gestützt auf die Grundfreiheiten ableitet.⁵⁴⁶

⁵⁴¹ S. zu den Regeln bei der vorübergehenden Erbringung einer Dienstleistung unten [N. 205](#).
⁵⁴² S. Urteil des BGER vom 1. Januar 2013, 2C.668/2012, E. 3; Urteil des BGER vom 17. Juni 2013, 2C.622/2012, E. 3.2.2, beide betr. Ärzte; Urteil des BVGER vom 26. August 2021, B-6186/2020, E. 2 und E. 3, betr. Krankenschwester.
⁵⁴³ S. Urteil des BVGER vom 19. März 2018, B-3503/2016, E. 3.5, betr. Elektroinstallateur.
⁵⁴⁴ S. Urteil des BVGER vom 28. Februar 2013, B-3738/2011, betr. Optiker; Urteil des BVGER vom 27. Juni 2013, B-6467/2012, betr. Fahrlehrer; BVGE 2015/14 betr. Meisterprüfungszeugnis als Optiker und Verhältnis des FZA zur Vereinbarung vom 1. Dezember 1937 zwischen der Schweiz und dem Deutschen Reich, wonach deutsche Meisterprüfungszeugnisse oder Meisterbriefe «automatisch», d.h. «nach einer formellen Prüfung, aber ohne inhaltlich-materielle Prüfung» anerkannt werden; zu dieser mittlerweile aufgehobenen Vereinbarung auch oben [Fn. 454](#); zur Zulässigkeit von Ausgleichsmassnahmen die Hinweise auf die Praxis bei MÜLLER/PRANTL, 2023, S. 528-531.
⁵⁴⁵ S. BGE 136 II 470, E. 4.1; BGE 133 V 33, E. 9.4; Gutachten der WEKO vom 16. Juli 2012, RPW 2012/3, S. 708 und S. 713; s. auch oben [N. 179](#).
⁵⁴⁶ Grundlegend Urteil Hoczman, C-238/98, EU:C:2000:440, Rn. 23.

- 186 Die Richtlinie 2005/36/EG verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten und die Schweiz zur Benennung eines nationalen Koordinators, welcher die Behörden der Aufnahme- und Herkunftsmitgliedstaaten bei der Zusammenarbeit inkl. Amtshilfe unterstützt (Art. 56), und zur Benennung einer nationalen Kontaktstelle, welche die Information der Bürgerinnen und Bürger und der Kontaktstellen der anderen Mitgliedstaaten sicherstellt (Art. 57). In der Schweiz übernimmt das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) diese Funktionen (Art. 71 BBV).

Im EU-Recht legt die Richtlinie (EU) 2018/958 einen gemeinsamen Rechtsrahmen zur Durchführung von Verhältnismässigkeitsprüfungen vor der Einführung neuer oder der Änderung bestehender Rechts- und Verwaltungsvorschriften fest, mit denen der Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung in den Mitgliedstaaten beschränkt wird. Diese Richtlinie ist nicht Teil des bilateralen *Acquis*. Es ist dem Vernehmen nach auch nicht geplant, sie in den Anhang III FZA aufzunehmen.

- 187 Die Anerkennung von gewissen Berufsqualifikationen wird speziell geregelt. Dies trifft etwa auf Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte zu: Die Richtlinie 77/249/EWG regelt die vorübergehende Erbringung anwaltlicher Dienste in einem anderen EU-Mitgliedstaat; das ist unter Verwendung der ursprünglichen Berufsbezeichnung in der Sprache des Herkunftsstaats zulässig.⁵⁴⁷ Die Richtlinie 98/5/EG regelt die ständige Ausübung des Rechtsanwaltsberufs in einem anderen EU-Mitgliedstaat als in dem, in dem die Qualifikation erworben wurde; dies ist zulässig unter der Berufsbezeichnung, welche die Anwältin oder der Anwalt im Herkunftsstaat erworben hat. Nach dreijähriger Tätigkeit im Aufnahmestaat besteht die Möglichkeit der Integration in den Berufsstand des Aufnahmestaats; beim fehlenden Nachweis ausreichender Praxiserfahrung im Aufnahmestaat besteht die Verpflichtung, eine Eignungsprüfung abzulegen. Diese Richtlinien gelten qua Verweis in Anhang III FZA auch zwischen der Schweiz und der EU. Die Schweiz hat sie im Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (BGFA) von 2000 umgesetzt.⁵⁴⁸

Weitere EU-Rechtsakte, welche Bestandteil des bilateralen *Acquis* sind, regeln bereichsspezifisch den Zugang zu Berufen und deren Ausübung, typischerweise nicht durch gegenseitige Anerkennung, sondern durch Harmonisierung. Dazu gehören etwa die Verordnung (EG) Nr. 1071/2009 zur Festlegung gemeinsamer Regeln für die Zulassung zum Beruf des Kraftverkehrsunternehmers (LandVA) und die Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 zur Harmo-

⁵⁴⁷ S. ROTHENBÜHLER, *passim*.

⁵⁴⁸ SR 935.61; s. dazu Urteil des BGer vom 9. August 2004, 2A.536/2003, betr. Eintragung in ein kantonales Anwaltsregister; Beschluss der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich vom 6. September 2012, KF110428, ZR 2012, 221, betr. nicht notwendiger Kenntnisse der Amtssprache als Eintragungsvoraussetzung.

nisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt (LVA).⁵⁴⁹

Die Anerkennung von universitären Abschlüssen (akademische Anerkennung) wird in Anhang III FZA und den darin referenzierten Rechtsakten nicht erfasst. In diesem Bereich gilt primär das Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region von 1997 (Lissaboner Übereinkommen).⁵⁵⁰ Auch die Schweiz und alle EU-Mitgliedstaaten sind Vertragsparteien dieses Übereinkommens. Weiter hat die Schweiz mit ausgewählten europäischen Staaten bilaterale Verträge abgeschlossen. Dazu gehört etwa das Abkommen mit Österreich über die gegenseitige Anerkennung von Gleichwertigkeiten im Hochschulbereich von 1993.⁵⁵¹

188

29 europäische Staaten, darunter auch die Schweiz, beschlossen in der Bologna-Erklärung von 1999, einen europäischen Hochschulraum (EHR) zu schaffen.⁵⁵² Das übergeordnete Ziel dieses Prozesses ist die Förderung der Mobilität und die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit des Bildungsstandorts Europa. Die zentralen Elemente sind das dreistufige Studiensystem mit Bachelor, Master und PhD, das Leistungspunktesystem ECTS, die Zusammenarbeit bei der Qualitätssicherung und die Einführung von nationalen Qualifikationsrahmen. 2010 wurde der EHR symbolisch eröffnet. Seither haben sich die beteiligten Staaten – mittlerweile sind 49 Staaten und die Kommission der EU Mitglieder des EHR – auf weitere Massnahmen geeinigt. Der Bologna-Prozess ist formell zwar nicht mit dem Lissaboner Übereinkommen verknüpft; gleichwohl bestehen Gemeinsamkeiten und Interdependenzen.⁵⁵³

7. Geplante Neuerungen

Die neuen institutionellen Regeln werden auf das Freizügigkeitsabkommen anwendbar sein.⁵⁵⁴ Die Europäische Kommission und der Bundesrat schlagen weiter vor, diejenigen Teile der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG in das Abkommen zu übernehmen, welche freizügigkeitsrechtlich begründet sind und

189

⁵⁴⁹ S. zu letzterer Verordnung auch unten [N. 228](#).

⁵⁵⁰ SR 0.414.8; BERTHOUD, *Etudier, passim*; s. BGE 140 II 185, wonach der im Lissabonner Übereinkommen verankerte Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung der im Ausland erworbenen Qualifikationen für den Hochschulzugang unmittelbar anwendbar ist.

⁵⁵¹ SR 0.414.991.631.

⁵⁵² S. zum EHR <https://ehea.info>.

⁵⁵³ S. zum Bologna-System und zur Umsetzung in der Schweiz www.sbf.admin.ch und Link zu Bologna-Prozess.

⁵⁵⁴ S. oben [N. 119–126](#); die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt Zuwanderung des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz; zu den geplanten Neuerungen im Bereich des Lohnschutzes und der FlaM unten [N. 209–210](#).

nicht direkt auf der Unionsbürgerschaft beruhen.⁵⁵⁵ Gemäss Bundesrat handelt es sich um eine für die Schweiz «massgeschneidert[e]» Lösung.⁵⁵⁶

- Das Daueraufenthaltsrecht wird in der Schweiz nur Personen gewährt, welche erwerbstätig sind. Vollständige Sozialhilfeabhängigkeiten von mehr als sechs Monaten zählen für die für das Daueraufenthaltsrecht erforderliche Aufenthaltsfrist von fünf Jahren nicht. Die Zuwanderung bleibt «arbeitsmarktorientiert».⁵⁵⁷
- Die Schweiz übernimmt im Bereich der Landesverweisung keine neuen Regeln der Unionsbürgerrichtlinie, welche über das Freizügigkeitsabkommen hinausgehen.

Die Schweiz scheint davon auszugehen, dass die grosszügige Praxis des BGer zur Landesverweisung – die wesentlich auf der Grundlage von Art. 121 BV und Art. 66a StGB entwickelt wurde, deren Vereinbarkeit mit dem FZA aber umstritten ist – weitergeführt werden kann.⁵⁵⁸ Ungeklärt bleibt, ob die EU mit der Einigung über die Modalitäten der partiellen Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie in das FZA unausgesprochen zu verstehen gibt, dass sie diese Praxis respektiert.

- Die Frist für die Beantragung einer Niederlassungsbewilligung beträgt neu für alle Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in der Schweiz – wie auch für Schweizerinnen und Schweizer im EU-Ausland – einheitlich fünf Jahre. Die weiteren Integrationsvoraussetzungen – wie etwa Kenntnisse einer Landessprache – gelten davon unabhängig weiter.
- Absicherungen betreffen den Entzug des Daueraufenthaltsrechts von erwerbslosen Personen, welche sich nicht um eine Erwerbstätigkeit bemühen, das Meldeverfahren für Personen, welche sich bis zu drei Monaten zum Zweck der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufhalten, die Weitergeltung von nicht-biometrischen Identitätskarten für Reisen in die EU während einer Übergangsfrist und die Weitergeltung der Einschränkungen beim Erwerb von Immobilien durch Unionsbürgerinnen und Unionsbürger in der Schweiz.
- Das Verfahren zur Aktivierung der Schutzklausel gemäss Art. 14 Abs. 2 FZA wird neu konzipiert. Sofern die EU einer von der Schweiz vorgeschlage-

⁵⁵⁵ S. zum Ganzen EPINEY, Unionsbürgerrichtlinie, *passim*; die Verweise oben [Fn. 300](#).

⁵⁵⁶ Bundesrat, Faktenblatt: Zuwanderung, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz, S. 1.

⁵⁵⁷ Bundesrat, Faktenblatt: Zuwanderung, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz, S. 3.

⁵⁵⁸ S. zu dieser Praxis oben [N. 87](#) und [N. 179](#).

nen Schutzmassnahme nicht zustimmt, kann die Schweiz ein Schiedsgericht anrufen. Dieses prüft, ob die Voraussetzungen für den Erlass der Massnahme erfüllt sind. Die Schweiz kann beim Schiedsgericht beantragen, die Massnahme vorläufig in Kraft zu setzen. Sofern eine rechtmässig ergriffene Massnahme ein Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien bewirkt, kann die EU verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen im Bereich der Personenfreizügigkeit erlassen.⁵⁵⁹

Der Bundesrat hat angekündigt, dem Parlament Vorschläge für die Konkretisierung der Voraussetzungen für die Auslösung der Schutzklausel und für griffige Schutzmassnahmen im Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG) vorzulegen. Dabei ist zu beachten, dass Schutzmassnahmen nur bei schwerwiegenden wirtschaftlichen oder sozialen Problemen ergriffen werden können.⁵⁶⁰ Der Entscheid, ob solche Probleme vorliegen und auch die weiteren Voraussetzungen gemäss Art. 14 Abs. 2 FZA erfüllt sind, obliegt bei Meinungsverschiedenheiten einem Schiedsgericht. Es ist folglich zwar zumindest missverständlich, wenn der Bundesrat davon ausgeht, die Schweiz könne die Schutzklausel «eigenständig» aktivieren.⁵⁶¹ Gleichwohl handelt es sich bei dieser Novellierung um einen Verhandlungserfolg der Schweiz. Die EU hat kein Vetorecht mehr.

Das Freizügigkeitsabkommen regelt weder den Zugang von Studierenden zur Ausbildung noch die Unterhaltsbeihilfen für Studierende.⁵⁶² Neu verpflichten sich die Schweiz und die EU wenigstens, Staatsangehörige der anderen Vertragspartei in Bezug auf Studiengebühren von überwiegend öffentlich finanzierten universitären Hochschulen und Fachhochschulen gleich zu behandeln wie die eigenen Staatsangehörigen.

190

⁵⁵⁹ S. zu den neuen Regeln über die Streitbeilegung im Allg. oben [N. 124](#).

⁵⁶⁰ Wobei die Schweiz keineswegs das einzige Land in Europa ist, dessen Bevölkerung in den letzten 20 Jahren massiv zugenommen hat; s. NZZ vom 12. Januar 2024, S. 21; NZZ vom 27. August 2024, S. 8.

⁵⁶¹ Bundesrat, Faktenblatt: Zuwanderung, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz, S. 2; vgl. demgegenüber die Lesart der Europäischen Kommission: «the clause is not unilateral», Questions and answers on the broad package of measures to deepen and expand the EU-Switzerland relationship, 20 December 2024, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner>. – Die neu avisierte Regelung ähnelt dem Verfahren zum Erlass von Schutzmassnahmen im EWR-Recht, wobei es hier nicht erforderlich ist, dass bei Meinungsverschiedenheiten ein Schiedsgericht angerufen wird, s. Art. 112-114 des EWR-Abkommens.

⁵⁶² S. oben [N. 173](#).

C. Dienstleistungshandel

1. Völkerrechtlicher Rahmen und Übersicht

- 191 Das Allgemeine Abkommen über den Dienstleistungshandel (GATS) der WTO stellt die Grundordnung für den Dienstleistungshandel zwischen der EU und der Schweiz dar.⁵⁶³ Es legt die wesentlichen Grundsätze für eine schrittweise Liberalisierung fest. Länderspezifische Listen enthalten Verpflichtungen in Bezug auf den Marktzugang und die Gewährung der Meistbegünstigung und Inländerbehandlung.⁵⁶⁴ Die Marktzugangsliste der Schweiz beruht – analog zu denjenigen vieler anderer WTO-Mitglieder – auf dem Grundsatz des Status quo: Die Schweiz hat sich im Rahmen der Uruguay Runde verpflichtet, den damals bestehenden Marktzugang für auswärtige Dienstleistungen künftig nicht mehr einzuschränken.⁵⁶⁵ Mit den beiden Separatabkommen über die Finanzdienstleistungen und die Telekommunikation wurden bereichsspezifisch weitergehende Liberalisierungsschritte eingeleitet.
- 192 In Ergänzung zum WTO-Recht regeln eine Vielzahl von bi- und plurilateralen Verträgen zwischen der Schweiz und einem oder mehreren EU-Mitgliedstaaten Teilaspekte des Dienstleistungshandels. Voraussetzung dafür ist selbstredend, dass die EU-Mitgliedstaaten unionsrechtlich in einem solchen Bereich überhaupt noch über eigene Vertragsschlusskompetenzen verfügen (vgl. Art. 207 AEUV).⁵⁶⁶

Solche Verträge betreffen etwa den grenzüberschreitenden Verkehr auf der Strasse, auf dem Wasser und in der Luft. Beispiele sind die Vereinbarung zwischen dem Eidgenössischen Post- und Eisenbahndepartement und dem Bundesminister für Verkehr der Bundesrepublik Deutschland über den gewerblichen Strassenpersonen- und -güterverkehr von 1953⁵⁶⁷, das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich über den grenzüberschreitenden Verkehr mit Motorfahrzeugen auf öffentlichen Strassen von 1958⁵⁶⁸, das Schweizerisch-deutsche Abkommen über den Grenz- und Durchgangsverkehr von 1958⁵⁶⁹, die Rheinschiffahrts-Akte von 1868 (Mannheim-Übereinkommen)⁵⁷⁰ und das Übereinkommen über die Personenbeförderung im grenz-

⁵⁶³ S. zum WTO-Recht oben [Fn. 376](#).

⁵⁶⁴ S. für die Verpflichtungsliste der EU WTO Doc. GATS/SC/31; für die Liste der Schweiz WTO Doc. GATS/SC/83.

⁵⁶⁵ ETTER, S. 101-102.

⁵⁶⁶ S. zu diesen Vertragsschlusskompetenzen oben [N. 38](#).

⁵⁶⁷ SR 0.741.619.136; s. dazu auch oben [N. 38](#).

⁵⁶⁸ SR 0.741.619.163; s. zum Verhältnis dieser Verträge zum FZA unten [N. 202](#).

⁵⁶⁹ SR 0.631.256.913.61.

⁵⁷⁰ SR 0.747.224.101.

überschreitenden Gelegenheitsverkehr mit Kraftomnibussen (ASOR) von 1982.⁵⁷¹ 2024 unterzeichneten Vertreter der Schweiz und Italiens ein bilaterales Abkommen zum grenzüberschreitenden regionalen Linienbusverkehr.⁵⁷²

Ein weiteres Beispiel ist der Briefwechsel vom 3. Juli 2013/15. August 2013 zwischen der Schweiz und Deutschland zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Tätigkeiten im Finanzbereich.⁵⁷³ Hiermit wird Banken in der Schweiz ermöglicht, auch ohne Vermittlung eines in Deutschland bewilligten Kreditinstituts bzw. eines EWR-Kreditinstituts grenzüberschreitende Geschäftsbeziehungen in Deutschland anzubahnen. Banken, welche diese Möglichkeit nutzen wollen, müssen die relevanten deutschen Vorgaben zum Verbraucherschutz und zur Geldwäschereibekämpfung einhalten.⁵⁷⁴

Der bilaterale *Acquis* Schweiz-EU kennt kein umfassendes Dienstleistungsabkommen. Bestrebungen, den Dienstleistungsverkehr zwischen der Schweiz und der EU umfassend zu liberalisieren, scheiterten regelmässig. Protektionistische Interessen in zahlreichen Sektoren, das lange Zeit als «unverhandelbar» betrachtete Bankkundengeheimnis und offene Fragen in Bezug auf die Auswirkungen der diesfalls von der EU erwarteten Übernahme des einschlägigen *Acquis communautaire* (z.B. Konsumentenschutz, Wettbewerbs- und Beihilferecht) verhinderten ernsthafte Verhandlungen.⁵⁷⁵ Vor dem Hintergrund geänderter Rahmenbedingungen und tendenziell höherer Marktzugangshürden für schweizerische Unternehmen in der EU wäre es nahe liegend, wieder vermehrt über die Wunsch- und Machbarkeit zumindest eines Finanzdienstleistungsabkommens zu diskutieren.⁵⁷⁶ 193

Die bilateralen Abkommen enthalten punktuell Bestimmungen über den Dienstleistungshandel. Dazu gehören das Versicherungsabkommen, das Freizügigkeitsabkommen, das Landverkehrsabkommen, das Luftverkehrsabkommen und das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens. Diese Abkommen werden im Folgenden vorgestellt.⁵⁷⁷ 194

Es ist mit Blick auf diesen Flickenteppich gegenseitiger Liberalisierungen (und die Ausnahme von Finanzdienstleistungen vom Geltungsbereich der Dienstleistungsfreiheit im FZA) nicht davon auszugehen, dass der *Acquis* Schweiz-EU die Voraussetzungen von Art. V

⁵⁷¹ SR 0.741.618.

⁵⁷² Medienmitteilung des Bundesrates vom 17. Oktober 2024, Bundesrat Röstli unterzeichnet in Rom Vereinbarung zum grenzüberschreitenden Linienbusverkehr.

⁵⁷³ SR 0.956.113.61.

⁵⁷⁴ FINMA-Mitteilung 54/2014 vom 6. Januar 2014; www.finma.ch und Link zu Dokumente; SCHÄREN, S. 666-667.

⁵⁷⁵ S. zu diesen Gründen COTTIER et al., Rz. 541-547.

⁵⁷⁶ Vgl. Schweizerische Bankiervereinigung, Marktzugang für Schweizer Banken, Bedeutung und Perspektiven, Hintergrundpapier vom Juni 2019, S. 4; zum Ganzen auch Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 22; SCHÄREN, S. 673-675.

⁵⁷⁷ S. zum letztgenannten Abkommen unten [N. 248-254](#).

GATS erfüllt. Gemäss dieser Bestimmung können Ausnahmen von der Meistbegünstigung gemäss Art. II GATS gerechtfertigt werden, sofern eine bilaterale Übereinkunft zur Liberalisierung des Dienstleistungshandels «einen beträchtlichen sektoralen Geltungsbeereich» aufweist und «praktisch jede Diskriminierung» beseitigt wird. Damit entfele für die Schweiz wie auch für die EU die Möglichkeit, allfällige Ausnahmen von der Meistbegünstigung durch Rekurs auf Art. V GATS zu rechtfertigen.⁵⁷⁸ Denkbar wäre eine Rechtfertigung auch unter Rekurs auf die von der Schweiz beim Abschluss des GATS verankerten Ausnahmen zur Meistbegünstigung gemäss Art. II Abs. 2 GATS. Dabei wird bei der Schweiz allerdings nur auf natürliche Personen Bezug genommen (und nicht auf juristische Personen); auch ist umstritten, ob diese Ausnahmelisten auf zehn Jahre befristet waren oder nicht.⁵⁷⁹

- 195 Die Schweiz verfolgt – gleichsam als Ausgleich zum Fehlen eines umfassenden Dienstleistungsabkommens – auch im Dienstleistungsbereich konsequent die Politik des autonomen Nachvollzugs. Auf diese Weise wird zumindest punktuell die Grundlage dafür gelegt, dass die EU schweizerischen Unternehmen auch ohne staatsvertragliche Verpflichtung Marktzugang gewährt.⁵⁸⁰

2. Direktversicherungen

- 196 Die EWG liberalisierte in den 1970er Jahren den Markt für Direktversicherungen mit Ausnahme der Lebensversicherung. Die Richtlinie 73/239/EWG koordinierte die einschlägigen Rechts- und Verwaltungsvorschriften. Die Richtlinie 73/240/EWG hob die Beschränkungen der Niederlassungsfreiheit in den Mitgliedstaaten auf.⁵⁸¹ In der Folge war die Schweiz bestrebt, mit der EWG ein Abkommen abzuschliessen, um die Niederlassungsfreiheit auf schweizerische Unternehmen auszudehnen. Langwierige Verhandlungen führten 1989 zur Unterzeichnung des Abkommens betreffend die Direktversicherung mit Ausnahme der Lebensversicherung (Versicherungsabkommen, VersA). Es wurde 1993 in Kraft gesetzt.⁵⁸²

Der Versicherungssektor ist für die schweizerische Wirtschaft bedeutsam. 2019 arbeiteten rund 47'000 Personen in der Schweiz und knapp 150'000 Personen im Ausland für schweizerische Privatversicherer. Im Bereich der Schadensversicherung (Nichtlebensversicherung) belaufen sich die über Zweigniederlassungen verdienten Bruttoprämien aus der EU auf mehr als eine 1 Mia. CHF.⁵⁸³

⁵⁷⁸ OESCH, Integration, S. 235-238; s. auch GÜNTHARDT, implications, S. 178.

⁵⁷⁹ DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 335-337.

⁵⁸⁰ S. zum autonomen Nachvollzug im Finanzmarktrecht unten [N. 424-426](#).

⁵⁸¹ Diese beiden Richtlinien wurden mittlerweile durch die Richtlinie 2009/138/EG betreffend die Aufnahme und Ausübung der Versicherungs- und der Rückversicherungstätigkeit (Solvabilität II) ersetzt.

⁵⁸² S. Richtlinie 91/371/EWG für die Anwendung des Abkommens in der EU; Urteil Kommission/Spanien, C-360/95, EU:C:1997:624.

⁵⁸³ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen bis 1999/Versicherungen.

Das Versicherungsabkommen bezweckt, auf der Grundlage der Gegenseitigkeit die Voraussetzungen zu regeln, um Agenturen und Zweigniederlassungen von Unternehmen, die ihren Sitz im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei haben und sich im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei niederlassen wollen oder dort bereits niedergelassen sind, die Aufnahme oder Ausübung der selbständigen Tätigkeit der Direktversicherung, mit Ausnahme der Lebensversicherung, zu ermöglichen (Art. 1). Das Abkommen gewährt die sekundäre Niederlassungsfreiheit auf der Basis der Gegenseitigkeit; es gewährt kein Recht, grenzüberschreitend Dienstleistungen zu erbringen oder zu empfangen (Dienstleistungsfreiheit). Die Vertragsparteien verpflichten sich, im Geltungsbereich des Abkommens den Grundsatz der Nichtdiskriminierung zu beachten (Art. 5). Das Abkommen harmonisiert die Voraussetzungen, welche erfüllt sein müssen, damit die Errichtung einer Agentur oder Zweigniederlassung im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei genehmigt wird (z.B. Solvabilität und Mindestgarantiefonds, Art. 10 und Protokoll Nr. 1), und zählt die zulässigen Rechtsformen auf, die ein Unternehmen annehmen kann (Art. 9 und Anhang Nr. 3).

197

2018 wurde das Abkommen bzw. die einschlägigen Anhänge und Protokolle an die in der EU (Solvabilität II) und der Schweiz (Schweizer Solvenztest) mittlerweile geltenden Vorgaben betr. Berechnung der Solvabilität angepasst. Auch wurden die im Zug der EU-Erweiterungsrunden von 2004, 2007 und 2013 ebenfalls gültig anerkannten Rechtsformen von Versicherungsunternehmen eingefügt und der Umrechnungskurs CHF-EUR aktualisiert.⁵⁸⁴

Das Abkommen ist auf den Bereich der direkten Schadensversicherung anwendbar. Dazu gehören insbesondere die folgenden Versicherungsfälle: Unfall, Krankheit, Landfahrzeug-Kasko und Haftpflicht, Transportgüter, Feuer- und Elementarschäden, sonstige Sachschäden, verschiedene finanzielle Verluste, Rechtsschutz, touristische Beistandsleistungen (Anhang Nr. 1). Lebensversicherungen, Rentenversicherungen, Versicherungen im Rahmen eines gesetzlichen Systems der sozialen Sicherheit, Rückversicherungen und Ausfuhrkreditversicherungen fallen nicht in den Geltungsbereich des Abkommens (Anhang Nr. 2). Weiter betrifft das Abkommen gewisse namentlich aufgeführte Unternehmen nicht; dazu gehören typischerweise Gebäudeversicherungsanstalten, wie sie in Deutschland und der Schweiz gängig sind.

198

Das BGer war 2012 aufgerufen, die Zulässigkeit einer unternehmerischen Tätigkeit der Kantonalen Sachversicherung Glarus (Glarnersach) zu beurteilen.⁵⁸⁵ Die Glarnersach ist in einem Monopolbereich tätig (Gebäudeversicherung), kann von Gesetzes wegen im Wett-

⁵⁸⁴ Pressemitteilung des Bundesrates vom 5. Juli 2018, Die Schweiz und die EU passen ihr Versicherungsabkommen an.

⁵⁸⁵ BGE 138 I 378; s. dazu REICH, Gebäudeversicherung, *passim*.

bewerb mit privaten Versicherungsgesellschaften aber auch weitere Gefahren versichern (Sachversicherung). Das BGER kam zum Schluss, dass dies zulässig ist, insbesondere auch im Licht der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 und Art. 94 BV). Weiter setzte es sich mit der Reichweite der Ausnahme der Glarnersach vom Geltungsbereich des VersA auseinander (Anhang Nr. 2 Bst. D. 1. lit. g). Es kam mit Blick auf dessen Zweckartikel (Art. 1) zum Schluss, dass das VersA «einzig die grenzüberschreitende Tätigkeit der Versicherungen regelt; innerstaatliche Sachverhalte sind nur im Hinblick auf den grenzüberschreitenden Aspekt erfasst, soweit nicht der schweizerische Gesetzgeber unabhängig von dieser Zielsetzung parallel analoge Bestimmungen erlässt (...). Der Umstand, dass die in Anhang 2 Bst. D genannten Versicherungen nicht unter das Abkommen fallen, bedeutet demnach, dass diese Monopolversicherungen weiterhin auch im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU zulässig sind und die entsprechenden Versicherungsbereiche mithin den Versicherungsunternehmen aus der jeweils anderen Vertragspartei nicht zugänglich sind. Dadurch wird nicht ausgeschlossen, dass die genannten Versicherungen ihre Tätigkeitsbereiche im Wettbewerb – und damit in Konkurrenz auch zu den Versicherungsunternehmen aus der EU – erweitern. Sie unterstehen den Anforderungen des Abkommens einzig soweit sie in der EU tätig sein wollen.»⁵⁸⁶

- 199 Institutionell beruht das Abkommen auf dem traditionellen Zweisäulenprinzip.⁵⁸⁷ Das Bundesgericht bejaht die unmittelbare Anwendbarkeit des Abkommens.⁵⁸⁸ Das Abkommen sieht vor, zur Lösung einer Streitigkeit über seine Auslegung und Anwendung ein Schiedsgericht einzusetzen, dessen Entscheidung für die Parteien bindend ist (Art. 38).⁵⁸⁹ Es verpflichtet die Behörden der Vertragsparteien zur Zusammenarbeit. Sie übermitteln einander alle Unterlagen und Auskünfte, die für die Ausübung der Aufsicht zweckdienlich sind; spezielle Bestimmungen gelten für Geschäftsgeheimnisse (Art. 30-33).

Über das VersA hinaus haben die Europäische Aufsichtsbehörde für das Versicherungswesen und die betriebliche Altersversorgung (EIOPA) und die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) in einem Memorandum of Understanding von 2012 vereinbart, bei Aufsichtsfragen im Zusammenhang mit Versicherungsgruppen mit internationaler Geschäftstätigkeit im EWR und der Schweiz zusammenzuarbeiten.⁵⁹⁰

Weiter hat die Europäische Kommission – ebenfalls unabhängig vom VersA – das in der Schweiz geltende Solvabilitäts- und Aufsichtssystem für Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen mit Sitz in der Schweiz als den Anforderungen gemäss der Richtlinie 2009/138/EG (Solvency II) gleichwertig betrachtet.⁵⁹¹ Dieser Gleichwertigkeitsbeschluss bildet die Grundlage für den grenzüberschreitenden Marktzugang schweizerischer Versicherungsunternehmen in der EU in den vom Beschluss betroffenen Geschäftsfeldern.

⁵⁸⁶ Kritisch dazu COTTIER et al., Rz. 599, weil dieses Businessmodell die Gefahr einer Wettbewerbsverzerrung zugunsten des Monopolisten und zu Lasten der Privatassekuranz birgt.

⁵⁸⁷ S. oben [N. 60](#).

⁵⁸⁸ BGE 138 I 378, E. 10; s. oben [N. 198](#).

⁵⁸⁹ S. oben [N. 107](#).

⁵⁹⁰ www.finma.ch und Link zu News/FINMA und EIOPA unterzeichnen ein Memorandum of Understanding.

⁵⁹¹ Delegierter Beschluss (EU) 2015/1602.

3. Kurzzeitige Dienstleistungen

(a) Im Allgemeinen

Das Freizügigkeitsabkommen liberalisiert die Erbringung von kurzzeitigen Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien (Art. 1 lit. b). Es umfasst sowohl die aktive Dienstleistungsfreiheit als auch die passive Dienstleistungsfreiheit (Art. 5 FZA, Art. 17-23 Anhang I FZA): 200

- Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern einschliesslich Gesellschaften in der EU und der Schweiz wird das Recht eingeräumt, Dienstleistungen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei zu erbringen, deren tatsächliche Dauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitet. Natürliche und juristische Personen können sich auf die aktive Dienstleistungsfreiheit berufen. Dieses Recht besteht unbeschadet besonderer Abkommen über die Erbringung von Dienstleistungen zwischen den Vertragsparteien (einschliesslich des Abkommens über das öffentliche Beschaffungswesen, sofern es die Erbringung von Dienstleistungen umfasst).
- Natürlichen Personen, die Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaates oder der Schweiz sind und sich nur als Empfänger einer Dienstleistung in das Hoheitsgebiet einer Vertragspartei begeben, wird das Einreise- und Aufenthaltsrecht eingeräumt. Die passive Dienstleistungsfreiheit wird nur natürlichen Personen gewährt. Juristische Personen können sich nicht darauf berufen.

Diverse EU-Rechtsakte, auf die in den Anhängen II und III verwiesen wird, sind auch bei der grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung anwendbar.⁵⁹² Demgegenüber ist die Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt im Verhältnis zwischen der Schweiz und der EU nicht einschlägig. 201

Das Abkommen umschreibt den Begriff der Dienstleistung nicht. Es ist gestützt auf die Auslegungsregel gemäss Art. 16 FZA davon auszugehen, dass die im EU-Recht entwickelten (Abgrenzungs-)Kriterien auch im bilateralen Verhältnis einschlägig sind.⁵⁹³ 202

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich kam 2014 zum Schluss, dass das FZA deutschen und österreichischen Taxifahrerinnen und Taxifahrern das Recht einräumt, während 90 Tagen pro Jahr Gäste auf der Strecke zum und vom Flughafen Zürich zu transportieren, weil das Abkommen – im Unterschied zum EU-Recht (Art. 58 AEUV) – Verkehrsdienstleis-

⁵⁹² S. unten [N. 205](#).

⁵⁹³ S. zu Art. 16 FZA oben [N. 85-87](#).

tungen nicht speziell regelt und solche Dienstleistungen folglich als Dienstleistungen im Sinn des Abkommens zu qualifizieren sind. Aus diesem Grund erklärte das Verwaltungsgericht den Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Deutschland von 1953 und den Staatsvertrag zwischen der Schweiz und Österreich von 1958, welche umfassende gewerbsmässige Beförderungsrechte nur 5 bzw. 10 km diesseits und jenseits der Grenze vorsehen, als nicht anwendbar.⁵⁹⁴

Das BGer bejahte 2022, dass sich die Uber International Holding BV mit Geschäftssitz in den Niederlanden auf das FZA berufen kann.⁵⁹⁵ Taxidienstleistungen werden – im Unterschied zu den Tätigkeiten der Arbeitsvermittlungs- und -verleihunternehmen und genehmigungspflichtigen Finanzdienstleistungen (Art. 22 Anhang I) – nicht vom Geltungsbereich des Abkommens ausgenommen. Das BGer liess in der Folge allerdings offen, ob die in Frage stehende Tätigkeit von Uber mit Art. 5 FZA vereinbar ist bzw. ob diese Bestimmung Uber das Recht einräumt, diese Tätigkeit auszuüben; diese Fragen waren nicht Gegenstand des Verfahrens.

(b) Aktive Dienstleistungsfreiheit

- 203 Die Vertragsparteien räumen den Staatsangehörigen der anderen Vertragspartei einschliesslich Gesellschaften, die nach dem Recht eines Mitgliedstaats der EU oder nach schweizerischem Recht gegründet wurden und ihren satzungsmässigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung im Gebiet einer Vertragspartei haben, das Recht ein, Dienstleistungen zu erbringen, deren tatsächliche Dauer 90 Arbeitstage pro Kalenderjahr nicht überschreitet (Art. 5).⁵⁹⁶ Dazu gehört das Recht auf Einreise und Aufenthalt der Dienstleistungserbringerin oder des Dienstleistungserbringers, um die Tätigkeit auszuführen, einschliesslich der Arbeitnehmenden der Dienstleistungserbringerin oder des Dienstleistungserbringers – unabhängig von ihrer Staatsangehörigkeit –, welche zwecks Erbringung einer Dienstleistung entsandt

⁵⁹⁴ Urteil vom 4. September 2014, VB.2013.00231; s. zu diesen Staatsverträgen (SR 0.741.619.136; SR 0.741.619.163) auch oben [N. 192](#); zum Ganzen OESCH, *Wirtschaft*, S. 322–323; EPINEY/MOSTERS, S. 120–121, zum Begriff der (Verkehrs-)Dienstleistungen; vgl. auch Entscheid des Rekursgerichts im Ausländerrecht des Kantons Aargau vom 30. Mai 2008, AGVE 2008, S. 412, zur Abgrenzung der Erbringung einer Dienstleistung von der Auslieferung und Montage einer Ware.

⁵⁹⁵ Urteil des BGer vom 30. Mai 2022, 2C_34/2021; dazu EPINEY/ROVELLI, S. 304–306, auch mit Hinweis darauf, dass Uber gemäss EuGH eine Verkehrsdienstleistung und nicht etwa nur eine Vermittlungsdienstleistung erbringen; s. Urteil *Elite Taxi*, C-434/15, EU:C:2017:981; Urteil *Uber France SA*, C-320/16, EU:C:2018:221.

⁵⁹⁶ S. BGE 131 I 223, E. 1, betr. Anspruchsberechtigung einer juristischen Person mit Sitz in Deutschland, welche im Bereich der Finanzierung von Rechtsprozessen tätig ist; Urteil *Viagogo*, C-70/22, EU:C:2023:350, wonach sich ein Unternehmen, das über das Internet den Weiterverkauf von Tickets zu Veranstaltungen vermittelt, nicht auf das FZA berufen kann, weil das Angebot solcher Dienstleistungen naturgemäss über 90 Tage hinausgeht; dazu EPINEY/MOSTERS, S. 124.

werden (Art. 17 Anhang I).⁵⁹⁷ Ungeklärt ist, ob nur Dienstleistungen unter persönlicher Anwesenheit der dienstleistenden Person oder entsandter Arbeitnehmenden unter das Abkommen fallen oder auch Dienstleistungen auf dem Korrespondenzweg (wie etwa die juristische Beratung von Mandanten via Telefon oder Mail).⁵⁹⁸

Die Dienstleistungserbringerin und der Dienstleistungserbringer verfügen über die gleichen Bedingungen, wie sie der betroffene Staat für seine eigenen Staatsangehörigen vorschreibt (Art. 19 Anhang I).⁵⁹⁹ Das Abkommen verbietet – zumindest gemäss dem Wortlaut von Art. 17 Anhang I – auch darüber hinausgehende Beschränkungen.⁶⁰⁰ Ungleichbehandlungen und Beschränkungen können aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Art. 5 Anhang I) und weiterer zwingender Gründe des Allgemeininteresses (Art. 22 Abs. 4) eingeschränkt werden.⁶⁰¹ Tätigkeiten, die auch nur gelegentlich die Ausübung hoheitlicher Befugnisse umfassen, profitieren nicht vom vertraglich gewährleisteten Marktzugangsrecht (Art. 22 Anhang I).⁶⁰² Ausgenommen sind zudem Tätigkeiten von Arbeitsvermittlungs- und -verleihunternehmen sowie genehmigungspflichtige Finanzdienstleistungen (Art. 22 Anhang I).

Die von den Vertragsparteien vereinbarten Begleitmassnahmen zur Erleichterung der Ausübung der Freizügigkeit im Bereich der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Anhang II) und der gegenseitigen Anerkennung beruflicher Qualifikationen (Anhang III) greifen auch bei der Erbringung von kurzzeitigen Dienstleistungen:

- Die Verordnung (EG) Nr. 883/2004 und die Verordnung (EG) Nr. 987/2009 sind bei der grenzüberschreitenden Erbringung von Dienstleistungen anwendbar.⁶⁰³ Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringer sowie entsandte Arbeitnehmende unterliegen weiterhin den Rechtsvorschriften des Heimatstaates (Art. 12 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004).

⁵⁹⁷ S. dazu EPINEY/MOSTERS, S. 121, wonach das FZA folglich «lediglich Aufenthaltsrechte im Zusammenhang mit der Erbringung oder dem Empfang von Dienstleistungen, nicht aber die aktive Dienstleistungsfreiheit als solche» garantiert.

⁵⁹⁸ S. DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 263 und Rz. 956; EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität, S. 213; TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 321.

⁵⁹⁹ S. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 4. September 2014, VB.2013.00231, E. 6.4; zum Grundsatz der Nichtdiskriminierung oben [N. 175–178](#).

⁶⁰⁰ DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 789; EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität, S. 219; GÜNTHARDT, implications, S. 173; a.M. TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 327.

⁶⁰¹ S. oben [N. 179–180](#).

⁶⁰² S. zu den analogen Bereichsausnahmen im Rahmen der Personenfreizügigkeit oben [N. 171](#).

⁶⁰³ S. zu diesen Verordnungen oben [N. 182–183](#).

- Die Richtlinie 2005/36/EG sieht ausdrücklich Regeln für die Anerkennung von Berufsqualifikationen für Staatsangehörige eines EU-Mitgliedstaats oder der Schweiz vor, welche sich bloss vorübergehend zur Dienstleistungserbringung in einen anderen Vertragsstaat begeben.⁶⁰⁴ Solche Personen dürfen ohne Überprüfung ihrer Qualifikationen am Erbringungsort tätig werden.⁶⁰⁵ Nur bei Berufen, welche nicht von der automatischen Anerkennung oder der Anerkennung gestützt auf die Berufserfahrung profitieren und bei denen ein Risiko für die öffentliche Gesundheit oder Sicherheit besteht, können die Qualifikationen der Dienstleistungserbringerin oder des Dienstleistungserbringers nachgeprüft werden. Dabei sind strikte Fristen zu beachten. Wenn ein wesentlicher Unterschied zur geforderten Ausbildung besteht, können die Dienstleistungserbringerin oder der Dienstleistungserbringer verpflichtet werden, eine Eignungsprüfung zu absolvieren. Sie verwenden die Berufsbezeichnung ihres Herkunftsstaats. In der Schweiz stellen das Bundesgesetz über die Meldepflicht und die Nachprüfung der Berufsqualifikationen von Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern in reglementierten Berufen von 2012 (BGMD) und die dazugehörige Verordnung (VMD) die Rechtsgrundlagen für die Meldepflicht und Nachprüfung dar.

Die Richtlinie 2005/36/EG erfasst nur die aktive Dienstleistungsfreiheit. Die Vorgaben, welche bei der passiven Dienstleistungsfreiheit und der Korrespondenzdienstleistung zu beachten sind, richten sich im EU-Recht nach der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt und der Richtlinie 2000/31/EG über den elektronischen Geschäftsverkehr.⁶⁰⁶ Diese Richtlinien sind im bilateralen Verhältnis nicht anwendbar.

(c) Flankierende Massnahmen

- 206 Die Vertragsparteien sind berechtigt, Vorschriften über die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen für die im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu erlassen (Art. 22 Anhang I). Zu diesem Zweck wird auf die Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen verwiesen. Diese Richtlinie bezweckt, sowohl einen fairen Wettbewerb zu garantieren als auch die Wahrung der Rechte der Arbeitnehmenden zu schützen und damit Sozialdumping zu verhindern (Erwg. 5).⁶⁰⁷

⁶⁰⁴ S. zu dieser Richtlinie oben [N. 184–186](#).

⁶⁰⁵ DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 1137.

⁶⁰⁶ DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 1136; s. zur ungeklärten Anwendbarkeit des FZA auf Korrespondenzdienstleistungen oben [N. 203](#).

⁶⁰⁷ S. zur Praxis des EuGH zur Zulässigkeit von Massnahmen zur Durchsetzung des Prinzips «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort» in der EU und zu den FlaM in der

In der EU wurde die Entsenderichtlinie 96/71/EG durch die Richtlinie (EU) 2018/957 revidiert. Zudem wurde die Richtlinie 2014/67/EU zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG (Durchsetzungsrichtlinie) erlassen. Diese Novellierungen wurden bis anhin nicht in das FZA aufgenommen.

In der Schweiz wurden flankierende Massnahmen (FlaM) in Kraft gesetzt, um diese Ziele zu erreichen.⁶⁰⁸ 207

- Das Entsendegesetz (EntsG) regelt die minimalen Arbeits- und Lohnbedingungen für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die eine Arbeitgeberin oder ein Arbeitgeber mit Wohnsitz oder Sitz im Ausland in die Schweiz entsendet, um dort eine Dienstleistung zu erbringen. Die Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber müssen die Arbeits- und Lohnbedingungen einhalten, die in Bundesgesetzen, Verordnungen, allgemein verbindlich erklärten Gesamtarbeitsverträgen und Normalarbeitsverträgen vorgeschrieben sind und die folgenden Bereiche betreffen: minimale Entlohnung inklusive Zuschläge, Arbeits- und Ruhezeit, Mindestdauer der Ferien, Arbeitssicherheit und Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz, Schutz von Schwangeren, Wöchnerinnen, Kindern und Jugendlichen, Nichtdiskriminierung, namentlich Gleichbehandlung von Frau und Mann. Die Kontrolle obliegt den Behörden, paritätisch zusammengesetzten Organen, tripartiten Kommissionen und Inspektoren. Bei Verstössen drohen Verwaltungssanktionen und Strafen (Wegweisung, Tätigkeitsverbot bis zu fünf Jahren, Busse bis 1 Mio. CHF).⁶⁰⁹ Der Erstunternehmer haftet solidarisch für die Nichteinhaltung der Arbeits- und Lohnbedingungen durch die Subunternehmer.

Gemäss BGer ist es zulässig, von ausländischen Dienstleistungserbringern zu verlangen, die Auslagen im Zusammenhang mit der Entsendung von Arbeitnehmenden (Verpflegung, Unterbringung) zu vergüten und nicht vom Gehalt abzuziehen.⁶¹⁰ Art. 2 Abs. 3 EntsG sieht eine solche Verpflichtung ausdrücklich vor. Diese Bestimmung verletzt das freizügigkeitsrechtliche Diskriminierungsverbot nicht. Entscheidend war für das BGer, dass Art. 2 Abs. 3 EntsG sinngemäss Art. 3 Abs. 7 UAbs. 2 der Richtlinie 96/71/EG nachgebildet ist. Gemäss Benedikt Pirker und Paula Gadola nimmt das BGer in diesem Urteil (implizit) auf den Grundsatz der «Sperrwirkung» des Sekundärrechts, der im Verhältnis von unionalem Primärrecht (Grundfreiheiten) und (primärrechtskonformem) Sekundärrecht gilt, Bezug und wendet ihn auf die Beziehung des Diskriminierungsverbots zu einer referenzierten Richtlinie im FZA an.⁶¹¹

Schweiz EPINEY/HEHEMANN, Rz. 3-15 und Rz. 24-31; NOTTER, Lohnschutz, *passim*; PÄRLI, Handkommentar, *passim*; PÄRLI, Sozialschutz, *passim*; TIEFENTHAL, *passim*.

⁶⁰⁸ S. zu den flankierenden Massnahmen PORTMANN, *passim*.

⁶⁰⁹ S. BGE 140 II 447 = Pra 104 [2015] Nr. 43, E. 4, zur Vereinbarkeit der Beschränkung des Erlasses von Dienstleistungssperren auf ausländische Dienstleistungserbringer mit Art. 2 FZA.

⁶¹⁰ BGE 147 II 375, E. 5.

⁶¹¹ PIRKER/GADOLA, S. 129; s. zur Sperrwirkung auch EPINEY, Sperrwirkung, *passim*.

- Das Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen ermöglicht den Behörden im Fall von wiederholter missbräuchlicher Unterbietung der orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne und Arbeitszeiten, einen zwischen Verbänden abgeschlossenen Gesamtarbeitsvertrag auf Arbeitgeber und Arbeitnehmende des betroffenen Wirtschaftszweigs oder Berufs auszudehnen.
- Das Obligationenrecht erlaubt den Behörden, einen befristeten Normalarbeitsvertrag zu erlassen, der nach Regionen differenzierte Mindestlöhne vorsieht, sofern innerhalb einer Branche oder einem Beruf die orts-, berufs- oder branchenüblichen Löhne wiederholt in missbräuchlicher Weise unterboten werden und kein Gesamtarbeitsvertrag mit Bestimmungen über Mindestlöhne vorliegt, der allgemein verbindlich erklärt werden kann (Art. 360a-360f).

2023 kontrollierten die schweizerischen Vollzugsorgane die Einhaltung der Lohn- und Arbeitsbedingungen bei rund 36'000 Unternehmen und knapp 150'000 Personen in der Schweiz (wobei die nachfolgend festgestellten Verstösse nicht repräsentativ für die Gesamtsituation auf dem Schweizer Arbeitsmarkt sein dürften, weil gezielt dort kontrolliert wurde, wo Lohndumping vermutet wird). Auf nationaler Ebene wurden 7 % der Schweizer Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, 26 % der Entsandten und 31 % der selbständigen Dienstleistungserbringerinnen und -erbringer einer Kontrolle unterzogen. Die Quote der Verstösse gegen GAVs im Entsendebereich betrug gemäss den paritätischen Kommissionen 23 %. Die kantonalen tripartiten Kommissionen stellten bei Entsandten Lohnunterbietungen in 21 % der kontrollierten Fälle fest. Bei den Schweizer Arbeitgebern wurden Unterbietungen von Lohnbestimmungen in 11 % der kontrollierten Fälle festgestellt. Bei den selbständigen Dienstleistungserbringerinnen und -erbringern wurde bei 6 % der 4'700 durchgeführten Kontrollen eine Scheinselbständigkeit vermutet.⁶¹²

Die Schweiz ist nicht an der Europäischen Arbeitsbehörde (ELA) beteiligt, welche mit der Verordnung (EU) 2019/1149 errichtet wurde (wobei im Titel ausdrücklich von einem «Text von Bedeutung für den EWR und die Schweiz» die Rede ist). Diese Behörde unterstützt die Mitgliedstaaten und die Kommission bei der wirksamen Anwendung und Durchsetzung des EU-Rechts im Bereich der Arbeitskräftemobilität und der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (Art. 1); dazu gehört auch der Kampf gegen Lohndumping. Die Schweiz geniesst zurzeit Beobachterstatus.

- 208 Ausländische Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringer, die sich auf die selbständige Erwerbstätigkeit berufen, haben diese gegenüber den Kontrollorganen auf Verlangen nachzuweisen (Art. 1a EntsG); auf diese Weise soll Scheinselbständigkeit verhindert werden.⁶¹³ Ausländische Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringer müssen ihren Einsatz

⁶¹² SECO, FlaM Bericht 2023, *passim*.

⁶¹³ S. zum Ganzen DIMITRIJEWITSCH, *passim*; Urteil des BGer vom 9. Januar 2020, 2C_912/2018, E. 2-5, zur Verhältnismässigkeit der Verpflichtung zum Nachweis über bezahlte Sozialversicherungsbeiträge der entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer.

zudem acht Tage vor Aufnahme des Einsatzes den Behörden melden (Art. 6 Abs. 3 EntsG).⁶¹⁴ Diese Acht-Tage-Regel gilt für die meisten Branchen; ausgenommen sind Notfälle (Reparaturen, Unfälle, Naturkatastrophen und andere nicht vorhersehbare Ereignisse).⁶¹⁵ Sofern ein allgemein verbindlich erklärter Gesamtarbeitsvertrag die Hinterlegung einer Kautions durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber vorsieht, so gelten die entsprechenden Bestimmungen auch für Arbeitgeberinnen und Arbeitgeber, welche Arbeitnehmende in die Schweiz entsenden (Art. 2 Abs. 2^{ter} EntsG). Die Kautionspflicht wurde eingeführt, damit die Kontrollorgane beim Vollzug der flankierenden Massnahmen eine Sicherheit haben.

Die EU stellt sich auf den Standpunkt, dass die Wartefrist von acht Tagen gegen das FZA verstösst.⁶¹⁶ Die Schweiz argumentiert, die Voranmeldung sei notwendig, um die Kontrolle der Einhaltung der FlaM vor Ort zu organisieren und sicherzustellen.⁶¹⁷ Bis heute konnte diese Meinungsverschiedenheit im Gemischten Ausschuss nicht gelöst werden. Auch die Rechtmässigkeit der Kautionspflicht ist umstritten.⁶¹⁸

Die neuen institutionellen Regeln werden auf das Freizügigkeitsabkommen anwendbar sein.⁶¹⁹ In Bezug auf den Lohnschutz und die flankierenden Massnahmen (FlaM) schlugen die Europäische Kommission und der Bundesrat zudem folgende Elemente vor:⁶²⁰

209

- Die Schweiz und die EU bekennen sich zum Prinzip «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort». Die Schweiz akzeptiert die Übernahme der Durchsetzungsrichtlinie 2014/67/EU und der Revision der Entsende-

⁶¹⁴ Eine zusätzliche Meldepflicht beim Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) gilt überdies für Dienstleistungserbringende, die in der Schweiz einen reglementierten Beruf ausüben möchten, s. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Personenfreizügigkeit; zum BGMD und zu der VMD oben [N. 205](#); PÄRLI, Handkommentar, Art. 6 Rz. 21.

⁶¹⁵ www.sem.admin.ch und Link zu Einreise & Aufenthalt/Meldeverfahren für kurzfristige Erwerbstätigkeit.

⁶¹⁶ Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 7. September 2010 zu dem Thema EWR-Schweiz, Rz. 12; Schlussfolgerungen des Rates vom 20. Dezember 2012, Rz. 35; Schlussfolgerungen des Rates vom 19. Februar 2019, Rz. 13.

⁶¹⁷ S. zu dieser Kontroverse EPINEY/MATTER, S. 378-380; TOBLER, EuGH, S. 383.

⁶¹⁸ S. zum Ganzen EPINEY/HEHEMANN, Rz. 31.

⁶¹⁹ S. oben [N. 119-126](#); die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt Lohnschutz des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz.

⁶²⁰ Vgl. für eine Einschätzung der im InstA-Entwurf von 2018 vorgeschlagenen Novellierungen, welche zumindest in den Grundzügen wohl auch Eingang in den neuen Vertragstext gefunden haben dürften, EPINEY/HEHEMANN, *passim*; NOTTER, Lohnschutz, *passim*.

richtlinie (EU) 2018/957 in das Freizügigkeitsabkommen. Es wurde vereinbart, dass das in der Schweiz gängige duale Kontrollsystem (paritätische und tripartite Kommissionen) weiterhin angewendet werden kann.

- Die EU anerkennt einzelne flankierende Massnahmen der Schweiz ausdrücklich als zulässig. Diese Massnahmen werden «immunisiert»; es besteht in diesen Bereichen keine Verpflichtung zur dynamischen Übernahme neuen Rechts. Dazu gehört eine Voranmeldefrist von vier Arbeitstagen, basierend auf einer branchenspezifischen Risikoanalyse. Die Schweiz kann von Firmen, welche bei einer früheren Dienstleistungserbringung ihren finanziellen Verpflichtungen nicht nachgekommen sind, eine Kautions verlangen. Zur Bekämpfung der Scheinselbstständigkeit ist es erlaubt, von selbständigen Dienstleistungserbringerinnen und Dienstleistungserbringern die Vorlage von Dokumenten zu verlangen.
- Eine *Non Regression*-Klausel gewährleistet, dass die Schweiz neue Rechtsakte der EU nicht übernehmen muss, sofern sich das Schutzniveau in der Schweiz in Bezug auf die Arbeits- und Lohnbedingungen dadurch verschlechtern würde.
- Die EU sichert der Schweiz zu, bei den Arbeiten der Europäischen Arbeitsbehörde (ELA) weiterhin als Beobachterin partizipieren zu können.

210 Die Schweiz war sich vor den Verhandlungen bewusst, dass «[d]ie Spesenvergütung von Arbeitgebern an entsandte Arbeitnehmende nach den Konditionen des Herkunftslandes (...) zur Deckung der Kosten für Reise, Unterkunft und Mahlzeiten, wie dies bei einheimischen Arbeitnehmenden der Fall ist, nicht ausreichend sein [könnte].»⁶²¹ Aus diesem Grund war sie bestrebt, die in der Schweiz geltende Rechtslage abzusichern, wonach entsandten Arbeitnehmenden die Spesen gemäss den in der Schweiz üblichen Ansätzen zurückzuerstatten sind. Die EU war nicht bereit, eine solche Zusicherung abzugeben. Es ist unklar, ob die Entsenderichtlinie 96/71/EG es zulässt, von ausländischen Arbeitgebern zu verlangen, Spesen auf der Grundlage der im Gaststaat geltenden Regelung zurückzuerstatten.⁶²² Die Praxis in der EU ist uneinheitlich. So verlangen diverse EU-Mitgliedstaaten – darunter etwa Deutschland – von ausländischen Dienstleistungserbringern Spesenzahlungen gemäss den am Ort üblichen Ansätzen.⁶²³

⁶²¹ Verhandlungsmandat, Ziff. 9.2.4.

⁶²² S. zum Ganzen EPINEY, Spesenregelung, *passim*, wonach die Entsenderichtlinie gewisse Gestaltungsspielräume eröffnet; zur Reform der Entsenderichtlinie im Allg. KELLERBAUER, *passim*.

⁶²³ S. zur Rechtslage in Deutschland EPINEY, Spesenregelung, Rz. 26.

Es wäre denkbar, dass die Schweiz dem Abkommenstext eine einseitige Erklärung beifügt, in der sie ihre Lesart der einschlägigen Vorgaben zur Spesenregelung darlegt. Eine solche Erklärung könnte in einem Rechtsstreit vor schweizerischen Behörden oder in einem zwischenstaatlichen Verfahren vor einem Schiedsgericht bedeutsam sein.

(d) Passive Dienstleistungsfreiheit

Natürlichen Personen, welche Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der EU oder der Schweiz sind und sich als Empfängerin einer Dienstleistung – z.B. für touristische Zwecke oder medizinische Behandlungen – in das Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei begeben, wird das Einreise- und Aufenthaltsrecht eingeräumt (Art. 5 Abs. 3). Für Aufenthalte von mehr als drei Monaten erhalten Dienstleistungsempfängerinnen und Dienstleistungsempfänger eine Aufenthaltserlaubnis, deren Gültigkeitsdauer der Dauer der Dienstleistung entspricht; ein Anspruch auf Sozialhilfe besteht nicht (Art. 23 Anhang I). Die passive Dienstleistungsfreiheit kann aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit (Art. 5 Anhang I) und weiterer zwingender Gründe des Allgemeininteresses (Art. 22 Abs. 4) eingeschränkt werden.⁶²⁴

211

Das BGer hat 2023 klargestellt, dass ein Bettelverbot nicht gegen das FZA verstösst.⁶²⁵ In Bezug auf die Dienstleistungsfreiheit begründete das BGer die Rechtslage wie folgt: «Für das Aufenthaltsrecht von Dienstleistungsempfängerinnen und -empfängern (gemäss Art. 5 Abs. 3 FZA und Art. 23 Anhang I FZA) verlangt die schweizerische Praxis gleich wie beim erwerbslosen Aufenthalt ausreichende finanzielle Mittel und eine gültige Krankenversicherung (...), was auch für Aufenthalte zwecks Bettelns gilt (...). Unter Dienstleistungsempfang wird überdies namentlich der Bezug touristischer und medizinischer Leistungen verstanden. Die Praxis verneint, dass Betteln als Entgegennahme von Almosen unter den freizügigkeitsrechtlichen Begriff des Dienstleistungsempfangs fällt (vgl. die Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation 10.3274 vom 19. Mai 2010 auf Curia Vista). Verwaltungsweisungen und -praxis binden das Bundesgericht zwar nicht (...), doch vermögen die Beschwerdeführenden keinen überzeugenden Grund aufzuzeigen, weshalb hier davon abzuweichen wäre.»⁶²⁶ Weiter machte das BGer einen Seitenblick auf das Recht und die Praxis in der EU, unter Bezugnahme auf die Auslegungsregel gemäss Art. 16 FZA, und hielt mit Verweis auf ein Urteil des EGMR von 2021 fest: «[Aus einer Übersicht über die Rechtslage in 38 Mitgliedstaaten des Europarates] geht hervor, dass namentlich in den EU-Mitgliedstaaten Estland, Frankreich, Irland, Italien, Kroatien, Luxemburg, Polen, Slowenien, Ungarn und Zypern Bettelverbote auf nationaler Ebene sowie in Belgien, Deutschland, Lettland, Litauen, Niederlande, Österreich, Schweden, Spanien und Tschechien solche auf lokaler Stufe gelten bzw. im Zeitpunkt des Urteils des EGMR galten. Wenn in diesem Sinne 19 (von 27) Mitgliedstaaten der EU ein Bettelverbot kennen bzw. im Jahre 2021 noch kannten und darin, soweit ersichtlich und bekannt, keine Verletzung der gemeinschaftsrechtlichen Frei-

⁶²⁴ S. oben [N. 179–180](#).

⁶²⁵ BGE 149 I 248; s. zu den Erwägungen des BGer betr. Ansprüche von nicht erwerbstätigen Personen oben [N. 173](#).

⁶²⁶ *Ibid.*, E. 6.6.

zügigkeit erkennen, muss dies umso mehr für die assoziierungsrechtliche sektorische Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU und ihren Mitgliedstaaten gelten.»⁶²⁷

- 212 Der EuGH und das Bundesgericht legen die passive Dienstleistungsfreiheit nach Massgabe des Freizügigkeitsabkommens restriktiv aus. Gemäss höchst-richterlicher Praxis gewährt die passive Dienstleistungsfreiheit – gestützt auf eine wörtliche Auslegung von Art. 5 Abs. 3 – kein umfassend geltendes Recht auf Nichtdiskriminierung.⁶²⁸ Dies gilt sowohl in Bezug auf die Behandlung, welche Personen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei erfahren,⁶²⁹ als auch in Bezug auf die Behandlung, welche ihnen in ihrem Heimatstaat zuteil wird, nachdem sie im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei eine Dienstleistung empfangen haben.

Das BGer bestätigte in einem Urteil von 2007 den Entscheid der Behörden des Kantons Tessin, wonach sich ein von einem Geburtsgebrechen betroffener Minderjähriger nicht auf das FZA berufen kann, um die Übernahme von Kosten einer in Deutschland erfolgten ambulanten Behandlung zu beanspruchen.⁶³⁰

- 213 Vereinzelt hat die Schweiz mit anderen europäischen Staaten Vereinbarungen abgeschlossen, wonach die Staatsangehörigen der Vertragsstaaten in Bezug auf spezifische Aktivitäten nicht diskriminiert werden dürfen, wenn diese in das Staatsgebiet der anderen Vertragspartei einreisen und eine Dienstleistung konsumieren. Solche Verträge ergänzen die Bestimmungen zur Dienstleistungserbringung im Freizügigkeitsabkommen.

Die Schweiz und Italien vereinbarten 2007, dass Staatsangehörigen der Schweiz und Italiens gleiche Zugangsbedingungen (Eintrittspreis, Ermässigungen) zu Kulturstätten wie Museen, Galerien, Parks und archäologischen Stätten gewährt werden wie einheimischen Personen.⁶³¹

4. Landverkehr

- 214 1992 schlossen die EWG und die Schweiz das Abkommen über den Güterverkehr auf Strasse und Schiene ab.⁶³² Es bezweckte, die Zusammenarbeit insbesondere beim alpenquerenden Transitverkehr zu verstärken. Die Schweiz ver-

⁶²⁷ Ibid., E. 6.7, m.V.a. Urteil des EGMR vom 19. Januar 2021, Lacatus gegen Schweiz, Nr. 14065/15; s. zu Art. 16 FZA oben [N. 85–87](#).

⁶²⁸ DIEBOLD, Freizügigkeit, Rz. 620–632; GÜNTHARDT, implications, S. 175–178.

⁶²⁹ Urteil Hengartner und Gasser, C-70/09, EU:C:2010:430, betr. Pacht eines Jagdgebiets in Österreich durch zwei Schweizer und der für die Jagdausübung geschuldeten Abgabe.

⁶³⁰ BGE 133 V 624; kritisch dazu BOILLET, S. 77–80; EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität, S. 214–215.

⁶³¹ Decreto 19 ottobre 2007: Ingresso gratuito e agevolato nelle sedi espositive dello Stato ai cittadini della Confederazione svizzera, zit. aus TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 352.

⁶³² AS 1993 1198.

pflichtete sich langfristig zum Bau einer Eisenbahntransitstrecke durch die Alpen (Neue Eisenbahn-Alpentransversale, NEAT), inkl. des Gotthard-Basistunnels und des Lötschberg-Basistunnels (Art. 5).⁶³³ Die EWG verpflichtete sich, die Kapazitäten für die Nord- und Südzulaufstrecken zur NEAT zu erhöhen (Art. 6). Dieses Abkommen blieb in Teilen bis 2005 in Kraft. In Ergänzung dazu schloss die Schweiz mit Deutschland (1996) und Italien (1999) Abkommen, mit denen sich diese Staaten verpflichteten, ausreichende Kapazitäten auf den Hauptzulaufstrecken zur NEAT zur Verfügung zu stellen, um den grenzüberschreitenden Verkehr auf der Schiene in seiner Leistungsfähigkeit zu sichern.⁶³⁴

1994 nahmen Volk und Stände die Alpenschutzinitiative an (Art. 36^{sexies} aBV, Art. 84 BV). Gleichentags stimmten Volk und Stände auch der Einführung einer leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe zu (LSVA, Art. 36^{quater} aBV, Art. 85 BV). Hauptanliegen der Alpenschutzinitiative ist die Reduktion der transitverkehrsbedingten Umweltbelastung in den Alpen, insbesondere auf der Nord-Süd-Achse durch den Gotthard. Zu diesem Zweck erfolgt der alpenquerende Gütertransitverkehr von Grenze zu Grenze auf der Schiene (Abs. 2). Die Transitstrassen-Kapazität im Alpengebiet darf nicht erhöht werden (Abs. 3). Die Annahme der Initiative führte zu Beginn der Verhandlungen über die Bilateralen I zu einer Blockade, welche erst aufgelöst werden konnte, als die Schweiz eine nichtdiskriminierende Umsetzung der Initiative in Aussicht stellte.⁶³⁵ Problematisch – wenngleich mit Blick auf die kollidierenden Ziele und Interessen, der «Quadratur des Lastwagenrads»⁶³⁶ gleichend, nicht überraschend – ist, dass der Verfassungsauftrag zur Verlagerung des Schwerverkehrs auf die Schiene bis heute nicht erfüllt ist. Das liegt allerdings nicht allein am fehlenden politischen Willen in der Schweiz, sondern auch am unzulänglichen Engagement der Nachbarländer (unzureichende Anbindung an das Schienennetz der Schweiz) und der EU (unzulängliche Verlagerungspolitik). Mittlerweile beteiligt sich die Schweiz finanziell am Ausbau von ausgewählten Bahnstrecken in deutschen und französischen Grenzgebieten. Als Gegenleistung hat sie etwa bei der Modernisierung der Strecke zwischen Basel Badischer Bahnhof und Erzingen im Klettgau gefordert, dass das GA und das Halbtax der SBB gültig sind und die SBB diese Strecke teilweise selbst bedienen können.⁶³⁷

1999 unterzeichneten die EG und die Schweiz das Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (Landverkehrsabkommen, LandVA).⁶³⁸ Es wurde 2002 in Kraft gesetzt und bezweckt, den Zugang der Ver-

215

⁶³³ Mit der Inbetriebnahme des Lötschberg-Basistunnels 2007, des Gotthard-Basistunnels 2016 und des Ceneri-Basistunnels 2020 wurde die NEAT finalisiert und diese Verpflichtung eingelöst, www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Landverkehr.

⁶³⁴ SR 0.742.140.313.69; SR 0.742.140.345.43.

⁶³⁵ Botschaft Bilaterale I, S. 6129; s. zum Konfliktpotential mit dem Grundsatz der Nichtdiskriminierung gemäss LandVA EPINEY, Art. 84 BV Rz. 11-13.

⁶³⁶ Gemäss der Weltwoche, zit. in NZZ vom 20. Februar 2024, S. 9.

⁶³⁷ NZZ vom 5. November 2024, S. 7.

⁶³⁸ S. zu diesem Abkommen WEBER/FRIEDLI, *passim*.

tragsparteien zum Güter- und Personenverkehrsmarkt auf der Strasse und auf der Schiene zu liberalisieren, damit eine effizientere Verkehrsabwicklung auf jener Route gewährleistet ist, die technisch, geographisch und wirtschaftlich am besten auf die verschiedenen Verkehrsträger abgestimmt ist; des Weiteren soll es die Bedingungen für eine koordinierte Verkehrspolitik festlegen (Art. 1).⁶³⁹

- 216 Das Abkommen beruht auf den Grundsätzen der Gegenseitigkeit und der freien Wahl des Verkehrsträgers. Die Schweiz verpflichtet sich zur Anwendung von Vorschriften, welche mit den im Abkommen und seinen Anhängen aufgeführten EU-Rechtsakten gleichwertig sind (Art. 52 Abs. 6, Ingress zu Anhang 1). Diese Rechtsakte betreffen im Wesentlichen den Zugang zum Beruf der Kraftverkehrsunternehmerin und des Kraftverkehrsunternehmers, Sozialvorschriften, technische Vorschriften für den Betrieb von Kraftfahrzeugen, Zugangs- und Transitrechte im Eisenbahnverkehr und die Operabilität und Sicherheit der Eisenbahnsysteme.

Die Schweiz und die EU haben 2021 vereinbart, auch die Gleichwertigkeit der Passagierrechte im öffentlichen Verkehr gegenseitig anzuerkennen. Sie haben die Verordnung (EG) Nr. 1371/2007 über die Rechte und Pflichten der Fahrgäste im Eisenbahnverkehr (welche im EU-Recht mittlerweile als Verordnung (EU) 2021/782 neugefasst wurde) in Anhang 1 des LandVA übernommen.⁶⁴⁰ In der Schweiz werden die Rechte der Passagiere des öffentlichen Verkehrs bei Verspätungen und Ausfällen in Art. 21-21d des Personenbeförderungsgesetzes von 2009 (PBG) geregelt.

- 217 Bei der Anwendung des Abkommens ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung zentral (Art. 1). Dieser Grundsatz wird an diversen Stellen konkretisiert (s. etwa Art. 32 betr. Massnahmen zur Verwirklichung der koordinierten Verkehrspolitik).⁶⁴¹ Das Abkommen enthält auch beihilferechtliche Bestimmungen.⁶⁴²
- 218 Das Abkommen liberalisiert den grenzüberschreitenden gewerblichen Strassengüter- und Personenverkehr mit Kraftomnibussen. Dies gilt in Bezug auf den Gütertransport auch für den Verkehr zwischen zwei EU-Mitgliedstaaten (grosse Kabotage). Beförderungen zwischen zwei Orten im Gebiet eines EU-Mitgliedstaats (Güter; kleine oder nationale Kabotage) und zwischen zwei Orten im Gebiet der EU (Personen) sowie Beförderungen zwischen zwei Orten im Gebiet der Schweiz (Güter und Personen) werden vom Abkommen nicht er-

⁶³⁹ S. zum Ganzen SOLLBERGER, *passim*; SOLLBERGER/EPINEY, *passim*.

⁶⁴⁰ Beschluss Nr. 1/2021 des Landverkehrsausschusses Gemeinschaft/Schweiz vom 30. Juni 2021.

⁶⁴¹ S. zum Ganzen EPINEY/FREI, Schwerverkehr, Rz. 39-64; EPINEY/HEUCK/KERN, *passim*.

⁶⁴² S. unten [N. 244](#).

fasst (Art. 14 und Art. 20). Für den Güterverkehr gilt in der Schweiz ein Nachtfahrverbot (22.00 Uhr bis 05.00 Uhr) und ein Sonntagsfahrverbot (Art. 15). Bei Fahrten aus dem Ausland in die Schweiz und umgekehrt ist ein Gesamtgewicht von 40 Tonnen zulässig.

Art. 3 definiert den Begriff des «Fahrzeugs» u.a. als «Kraftfahrzeug, das nach seiner Bauart und Ausstattung dazu bestimmt und geeignet ist, mehr als neun Personen, einschliesslich des Fahrers, zu befördern». Aus diesem Grund ist das Abkommen nicht anwendbar auf Taxidienstleistungen mit herkömmlichen Kraftfahrzeugen.⁶⁴³

Das Abkommen liberalisiert den grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr für den Gütertransport. Es gewährt den im Gebiet der Vertragsparteien niedergelassenen Eisenbahnunternehmen bestimmte Zugangs- und Transitrechte, um Verkehrsdienstleistungen im grenzüberschreitenden kombinierten Verkehr zu erbringen (Art. 24). Die nationalen Zuweisungsstellen gewährleisten, dass die Fahrwegkapazität (Zugtrasse) gerecht und in nichtdiskriminierender Weise zugewiesen wird und dass das Zuweisungsverfahren eine effiziente und optimale Nutzung des Fahrwegs erlaubt (Art. 27). Das Abkommen enthält keine Vorgaben zum Personenverkehr auf der Schiene.

219

Die Vertragsparteien sind übereingekommen, eine koordinierte Verkehrspolitik auf dem Gebiet des Güter- und Personenverkehrs zu entwickeln. Sie bemühen sich darum, eine weitgehende Vergleichbarkeit der Bedingungen im Verkehrsbereich, einschliesslich betreffend die Steuervorschriften, zu schaffen, insbesondere um Umwegverkehr im Alpenraum zu vermeiden oder dort eine bessere Verkehrsverteilung zu erzielen (Art. 30). Zu diesem Zweck ergreifen die Vertragsparteien Massnahmen, die darauf abzielen, einen lautereren Wettbewerb zwischen den Verkehrsträgern und innerhalb der Verkehrsträger zu gewährleisten und den Einsatz umweltverträglicherer Verkehrsmittel zu erleichtern (Art. 31). Solche Massnahmen müssen den Grundsatz der Nichtdiskriminierung und den Grundsatz der Nichteinführung einseitiger mengenmässiger Beschränkungen beachten (Art. 32).⁶⁴⁴ Die Vertragsparteien werden ermächtigt, eine nichtdiskriminierende Gebührenregelung für Kraftfahrzeuge einzuführen (Art. 38 und Art. 40, Anhang 10). Auf dieser Grundlage – und dem 1998 in einer Referendumsabstimmung gutgeheissenen Bundesgesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (SVAG) – hat die Schweiz die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (LSVA) geschaffen.⁶⁴⁵ Der Bundes-

220

⁶⁴³ S. zum Taxistreit oben [N. 202](#).

⁶⁴⁴ EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität, S. 242-248.

⁶⁴⁵ SR 641.81.

rat umschrieb die Bedeutung der Abkommensbestimmungen zu den Gebührenregelungen im Strassenverkehr wie folgt:

«Dieser Abschnitt ist der wichtigste Teil des Abkommens, da die Vertragsparteien hier gewisse Anwendungskriterien und Grenz- bzw. Referenzwerte festgelegt haben. Für die Schweiz haben die Bestimmungen dieses Abschnitts eine besonders grosse Bedeutung, da sie es erlauben, die Verkehrspolitik des Bundesrates umzusetzen (insbesondere die vom Alpenschutzartikel in der Bundesverfassung geforderte Verkehrsverlagerung auf die Schiene) und die im November 1998 von Volk und Ständen gutgeheissene Finanzierung der Grossprojekte der Bahn sicherzustellen. Darüber hinaus enthält dieser Abschnitt das unverzichtbare Gegenstück zur Erhöhung der Gewichtslimite. Auch für die Gemeinschaft ist dieser Abschnitt von ausschlaggebender Bedeutung, da er zu einer besseren Vergleichbarkeit mit den auf den innergemeinschaftlichen alpenquerenden Achsen (Brenner, Montblanc) erhobenen Strassenbenutzungsgebühren führt.»⁶⁴⁶

- 221 Die LSVA wird auf alle Kraftfahrzeuge und deren Anhänger entrichtet, die ein Gesamtgewicht von mehr als 3,5 Tonnen aufweisen, Güter transportieren, im In- oder Ausland immatrikuliert sind und das öffentliche Strassennetz der Schweiz befahren.⁶⁴⁷ Die Höhe der geschuldeten Abgabe ist vom Gesamtgewicht, von der Schadstoffemissionsstufe (Fahrzeugkategorie) und von den gefahrenen Kilometern in der Schweiz abhängig. Das Abkommen deckelt den gewichteten Durchschnitt der Gebühren auf höchstens 325 CHF für ein Fahrzeug, dessen Gesamtgewicht in beladenem Zustand nicht über 40 Tonnen liegt und das eine alpenquerende Strecke von 300 km, also beispielweise die Strecke Basel-Chiasso, zurücklegt. Die Gebühr für die Kategorie mit dem höchsten Verschmutzungsgrad beträgt nicht mehr als 380 CHF. Der Gemischte Ausschuss passt die Erhebungsmodalitäten periodisch an.⁶⁴⁸

Die Nettoeinnahmen, welche die Schweiz aus der LSVA generiert, betragen jährlich ca. 1,5 Mia. CHF. Rund ein Viertel dieses Betrags stammt von ausländischen Transporteuren. Die Einnahmen werden vorwiegend zur Finanzierung der Bahninfrastruktur und weiterer Verkehrsprojekte verwendet.⁶⁴⁹

- 222 Weiterentwicklungen im EU-Recht – wie die Bahnpakete von 2000, 2004, 2007 und 2016 – sind auch für das Landverkehrsabkommen bedeutsam, soweit sie abkommensrelevante Sachbereiche betreffen.⁶⁵⁰ Diesfalls liegt es am Ge-

⁶⁴⁶ Botschaft Bilaterale I, S. 6275.

⁶⁴⁷ Die LSVA ist gleichsam das landverkehrsrechtliche Pendant zum personenfreizügigkeitsrechtlichen Prinzip «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort», dessen Beachtung mithilfe der flankierenden Massnahmen (FlaM) sichergestellt werden soll.

⁶⁴⁸ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Landverkehr; s. zur Umsetzung von Beschlüssen des Gemischten Ausschusses im schweizerischen Recht BGE 136 II 337, E. 4.1.

⁶⁴⁹ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Landverkehr.

⁶⁵⁰ www.bav.admin.ch und Link zu Bahnreformen in der EU.

mischten Ausschuss, die Anhänge zu aktualisieren oder eine Änderung des Abkommens selbst vorzuschlagen, sofern ein solcher Schritt – v.a. auch mit Blick auf das ordnungsgemässe Funktionieren des Abkommens – sachgerecht erscheint.

In der EU wurde 2006 die Eisenbahnagentur (ERA) gegründet.⁶⁵¹ Ziel der Agentur ist es, zur weiteren Entwicklung und zum reibungslosen Funktionieren eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums ohne Grenzen beizutragen (Sicherheit, Interoperabilität, Konkurrenzfähigkeit des Eisenbahnsektors, Genehmigungen für das Inverkehrbringen von Eisenbahnfahrzeugen und von Sicherheitsbescheinigungen für Eisenbahnunternehmen). Seit 2015 existiert ein Mandat zur Aufnahme von Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU über einen Beitritt der Schweiz zur ERA.⁶⁵² Aufgrund der offenen institutionellen Fragen wird die Zusammenarbeit seit 2019 im Rahmen einer Übergangslösung sichergestellt.⁶⁵³

Die neuen institutionellen Regeln werden auf das Landverkehrsabkommen anwendbar sein.⁶⁵⁴ Das gilt auch für die Beihilferegeln.⁶⁵⁵ Die Europäische Kommission und der Bundesrat haben sich geeinigt, Ausnahmen und Sonderlösungen weiterzuführen. Dazu gehören etwa das Nacht- und Sonntagsfahrverbot, die Gewichtslimite für Lastwagen von 40 Tonnen, der Ausschluss der Kabotage für den Güter- und Personenverkehr auf der Strasse sowie die LSWA; sie sind von der dynamischen Rechtsübernahme ausgenommen. Die Schweiz und die EU verpflichten sich, den internationalen Schienenpersonenverkehr für Unternehmen aus der anderen Vertragspartei zu öffnen. Ausländische Bahnunternehmen müssen dabei die in der Schweiz geltenden Lohn- und Arbeitsbedingungen einhalten. Der Taktfahrplan hat Vorrang vor der Trassenvergabe an ausländische Unternehmen. Trassenrestkapazitäten sollen allerdings prioritär an ausländische Unternehmen vergeben werden, um den internationalen Schienenverkehr zu fördern. Die Zusammenarbeit mit der Europäischen Eisenbahnagentur (ERA) soll vertieft werden.

223

5. Luftverkehr

Die EWG hat seit den 1980er-Jahren schrittweise einen europäischen Luftverkehrsbinnenmarkt entwickelt. Luftfahrtunternehmen der EWG/EG/EU sind

224

⁶⁵¹ Verordnung (EU) 2016/796.

⁶⁵² Pressemitteilung des Bundesrates vom 20. Mai 2015.

⁶⁵³ Pressemitteilung des Bundesrates vom 13. Dezember 2024.

⁶⁵⁴ S. oben [N. 119–126](#); die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt Landverkehr des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz.

⁶⁵⁵ S. unten [N. 245–247](#).

berechtigt, innergemeinschaftliche Strecken zu nutzen sowie Flugpreise und Frachtraten frei festzusetzen, sofern sie die gemeinsamen Vorgaben an die Sicherheit ihrer Flugzeuge, die fachliche Eignung ihres Personals und die Strukturen ihrer Organisation einhalten. Flankierende Massnahmen wie Vorgaben über Kartelle, den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung und staatliche Beihilfen schützen den Wettbewerb. 2002 wurde die Europäische Agentur für Flugsicherheit gegründet (EASA). Seit 2004 ist der europäische Gesetzgeber zudem bestrebt, einen einheitlichen europäischen Luftraum (Single European Sky, SES) zu schaffen. Damit soll die Effizienz des Flugverkehrsmanagements und der Flugsicherungsdienste erhöht werden.

- 225 1999 schlossen die EG und die Schweiz das Abkommen über den Luftverkehr (Luftverkehrsabkommen, LVA) ab.⁶⁵⁶ Es wurde 2002 in Kraft gesetzt und ermöglicht der Schweiz die Teilnahme am europäischen Luftverkehrsbinnenmarkt. Das Abkommen wird als «partiellen Integrationsvertrag»⁶⁵⁷ bezeichnet, weil sich die Schweiz damit zur weitreichenden Übernahme des *Acquis communautaire* verpflichtet hat und die Durchführung des Abkommens und die Gewährung von Rechtsschutz teils durch die Organe der EU wahrgenommen werden.⁶⁵⁸ Gemäss Bundesverwaltungsgericht «wird die Schweiz [mit dem Luftverkehrsabkommen] luftrechtlich von einem Drittland zu einem EU-Binnenmarktland.»⁶⁵⁹ Das Abkommen enthält kartell- und beihilferechtliche Bestimmungen.⁶⁶⁰
- 226 Das Abkommen gewährt den Staatsangehörigen eines EU-Mitgliedstaats und der Schweiz sowie nach dem Recht eines EU-Mitgliedstaats oder der Schweiz gegründeten Gesellschaften, die ihren satzungsmässigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung in der EU oder in der Schweiz haben, die primäre und sekundäre Niederlassungsfreiheit (Art. 4). Die Niederlassungsfreiheit umfasst das Recht zur Aufnahme und Ausübung selbständiger Erwerbstätigkeiten sowie zur Gründung und Leitung von Unternehmungen, Agenturen und Zweigniederlassungen. Vorbehalten bleibt die Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen (Art. 4 und Art. 5).⁶⁶¹ Der EuGH hat festgestellt, dass das Ab-

⁶⁵⁶ S. zu diesem Abkommen DETTLING-OTT, Luftverkehrsabkommen *passim*.

⁶⁵⁷ Botschaft Bilaterale I, S. 6156.

⁶⁵⁸ S. oben [N. 66](#); Urteil des BVGer vom 16. November 2022, B-710/2014, zur Zuständigkeit der schweizerischen Behörden zur Beurteilung von kartellrechtlichen Belangen «in Bezug auf Strecken zwischen der Schweiz und Drittländern» gemäss Art. 11 Abs. 2 LVA.

⁶⁵⁹ Urteil des BVGer vom 16. November 2022, B-786/2014, E. 3.1.

⁶⁶⁰ S. unten [N. 237–240](#) und [N. 243](#).

⁶⁶¹ Gemäss Ingress zum Anhang sind die Verweise auf die Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 als Verweise auf die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 zu verstehen.

kommen keine spezielle Bestimmung enthält, die darauf abzielt, die betroffenen Luftfahrtunternehmen in den Genuss der unionsrechtlichen Vorschriften über die Dienstleistungsfreiheit kommen zu lassen.⁶⁶²

Das Abkommen gewährleistet Luftfahrtunternehmen der EU und der Schweiz, welche über eine Genehmigung nach Massgabe der Verordnung (EWG) Nr. 2407/92 über die Erteilung von Betriebsgenehmigungen an Luftfahrtunternehmen verfügen, vorbehaltlich der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 über den Zugang von Luftfahrtunternehmen der Gemeinschaft zu Strecken des innergemeinschaftlichen Flugverkehrs, Verkehrsrechte (Art. 15):⁶⁶³

227

- Überflugrechte und Zwischenlandungen zu nichtkommerziellen Zwecken sind im Abkommen nicht erwähnt, werden aber stillschweigend vorausgesetzt (1. und 2. Freiheit),⁶⁶⁴
- Verkehrsrechte zwischen jedem Punkt in der EU und jedem Punkt in der Schweiz (3. und 4. Freiheit);
- Verkehrsrechte in Bezug auf Zwischenlandungen mit der Aufnahme von Fluggästen bei internationalen Flügen (5. und 6. Freiheit);
- Verkehrsrechte für schweizerische Luftfahrtunternehmen zwischen Punkten in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten (7. Freiheit);
- Inlandflüge in einem EU-Mitgliedstaat und in der Schweiz werden nicht erfasst; die Vertragsparteien haben sich zwar darauf geeinigt, die EU macht den Abschluss aber von einer Einigung bei den institutionellen Fragen abhängig (8. und 9. Freiheit).⁶⁶⁵

Die Schweiz ist verpflichtet, eine Vielzahl von EU-Rechtsakten zu beachten, auf die im Abkommen selbst oder in dessen Anhang verwiesen wird. Prominente Beispiele betreffen die Verordnung (EWG) Nr. 3922/91 zur Harmonisierung der technischen Vorschriften und der Verwaltungsverfahren in der Zivilluftfahrt, die Fluggastrechteverordnung (EG) Nr. 261/2004,⁶⁶⁶ die Verordnung (EG) Nr. 300/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zi-

228

⁶⁶² Urteil Fluglärmstreit, C-547/10 P, EU:C:2013:139, Rn. 81; s. zu diesem Urteil oben [N. 81](#) und unten [N. 230](#).

⁶⁶³ Gemäss Ingress zum Anhang sind die Verweise auf die Verordnungen (EWG) Nr. 2407/92 und (EWG) Nr. 2408/92 als Verweise auf die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 zu verstehen; s. zu diesen Freiheiten www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Luftverkehr; zur Weitergeltung von Luftverkehrsabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz Art. 16; DETTLING-OTT, Luftverkehrsabkommen, Rz. 74-76.

⁶⁶⁴ DETTLING-OTT, Luftverkehrsabkommen, Rz. 73.

⁶⁶⁵ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Luftverkehr; s. unten [N. 233](#).

⁶⁶⁶ S. zur Auslegung dieser Verordnung oben [N. 88](#); CHEYNEL, *passim*.

villuftfahrt, die Verordnung (EG) Nr. 1008/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Durchführung von Luftverkehrsdiensten in der Gemeinschaft und die Verordnung (EU) 2018/1139 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Europäischen Agentur für Flugsicherheit. Diese Rechtsakte sind auch in der Schweiz unmittelbar anwendbar.

In einem Urteil von 2012 bejahte das BGer die unmittelbare Anwendbarkeit der Anhänge der Verordnung (EWG) Nr. 3922/91. Es kam zum Schluss, dass diese Anhänge die *in casu* strittigen Anforderungen, denen ein «Postholder Flight Operations» genügen muss, mit hinreichender Klarheit umschreiben. Dabei hielt das BGer auch fest, dass diese Vorgaben eine gesetzliche Grundlage für einen Grundrechtseingriff (Art. 36 BV) – *in casu* die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) – darstellen können.⁶⁶⁷ In einem Urteil von 2018 bestätigte das BGer, dass die justiziablen Bestimmungen des LVA und seiner Anhänge unmittelbar anwendbar sind; auch können diese Anhänge eine ausreichende gesetzliche Grundlage für die Anordnung erforderlicher Massnahmen – *in casu* für den Entzug von Flughafenausweisen für im Sicherheitsbereich tätige Personen – darstellen.⁶⁶⁸

In der EU wurden mehrere Vorabentscheidungsersuchen, welche die Auslegung der bilateral einschlägigen Fluggastrechteverordnung (EG) Nr. 261/2004 spezifisch mit schweizerischem Bezug betrafen (wie die Anwendbarkeit der Verordnung bei Flügen, die in der Schweiz beginnen, einen Zwischenstopp in der EU einlegen und dann zu ihrem Zielflughafen ausserhalb Europas aufbrechen), wieder zurückgezogen und vom EuGH im Register gestrichen.⁶⁶⁹ Die Parteien einigten sich mutmasslich aussergerichtlich.

- 229 Bei der Auslegung des Abkommens und der in den Anhängen referenzierten Rechtsakte gilt für die schweizerischen Behörden ein Beachtungsgebot hinsichtlich der Praxis in der EU.⁶⁷⁰ Die Anhänge müssen bei Weiterentwicklungen des EU-Rechts aufdatiert werden, um das gute Funktionieren des Abkommens nicht zu gefährden, was routinemässig geschieht.⁶⁷¹
- 230 Das Abkommen verbietet jegliche Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit (Art. 3). Ungleichbehandlungen können aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit gerechtfertigt werden (Art. 7). Hinzu kommen die Vorgaben der einschlägigen EU-Rechtsakte.⁶⁷²

Das LVA stand im Zentrum des Fluglärmstreits. Deutschland verfügte 2003 einseitig Beschränkungen von An- und Abflügen zum und vom Flughafen Zürich mit dem Ziel, im deutsch-schweizerischen Grenzgebiet die Lärmbelastung zu verringern. Diese Massnah-

⁶⁶⁷ BGE 138 II 42, E. 3.

⁶⁶⁸ BGE 144 II 376, E. 9.4.1.

⁶⁶⁹ S. etwa Beschluss Recinto-Pfingsten, C-259/13, EU:C:2014:236; Beschluss Stück, C-3/15, EU:C:2015:595; Beschluss Kammerer, C-172/16, EU:C:2016:625; Beschluss Schwarzder, C-33/23, EU:C:2023:926.

⁶⁷⁰ S. oben [N. 85](#) und [N. 88](#).

⁶⁷¹ S. oben [N. 103](#).

⁶⁷² TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 309.

men waren eine Folge davon, dass die Bundesversammlung einem von der Schweiz mit Deutschland ausgehandelten Staatsvertrag zur gütlichen Regelung der Flüge über Süd-Deutschland die Zustimmung verweigert hatte.⁶⁷³ Die Europäische Kommission bestätigte die Rechtmässigkeit der deutschen Massnahmen, worauf sich die Schweiz an den Gerichtshof der EU wandte. Das EuG und der EuGH liessen die Frage offen, ob die Schweiz überhaupt zur Einreichung einer Nichtigkeitsklage berechtigt war. Generalanwalt Niilo Jääskinen bejahte die Klagebefugnis der Schweiz gestützt auf Art. 263 Abs. 4 AEUV, während er eine Klagebefugnis gestützt auf Art. 263 Abs. 2 AEUV verneinte, weil der Umstand, dass die Schweiz Vertragspartei des LVA ist, nicht ausreiche, um sie einem Mitgliedstaat gleichzustellen: «[D]er von der Schweizerischen Eidgenossenschaft gewählte Weg der bilateralen Zusammenarbeit kann nicht dazu führen, dass dieser «à la carte»-Weg den mit einem Beitritt zur Union verbundenen Vorteilen entspricht.»⁶⁷⁴ Im Übrigen fehle es auch «an einer Perspektive eines Beitritts zur Union».⁶⁷⁵ Das EuG stellte fest, dass die deutsche Massnahme zu einer indirekten Schlechterbehandlung der Swiss International Air Lines führte. Diese Schlechterbehandlung konnte durch objektive Umstände gerechtfertigt werden und stand auch in einem angemessenen Verhältnis zu dem mit der Massnahme verfolgten Ziel des Lärmschutzes. Das Verbot der Diskriminierung von Luftfahrtunternehmen auf Grund der Staatsangehörigkeit gemäss Art. 3 LVA war folglich nicht verletzt. Der EuGH wies die Beschwerde der Schweiz gegen das Urteil des EuG ab. Er kam auch zum Schluss, dass die unionsrechtlich gewährleistete Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 AEUV) nicht unbeschadet auf das LVA übertragen werden kann, ohne dass dieses Abkommen ausdrücklich eine entsprechende Bestimmung enthält. Dies war weder im Abkommen selbst noch in der darin referenzierten Verordnung Nr. 2408/92 der Fall. Der EuGH folgerte, dass die Dienstleistungsfreiheit und damit auch die entsprechende Praxis des EuGH *in casu* nicht einschlägig waren.⁶⁷⁶

Wenig überraschend wurde der Ausgang des Verfahrens in der Schweiz kritisch kommentiert.⁶⁷⁷ Das Urteil war rechtlich zwar durchaus vertretbar: Mitentscheidend war, dass das LVA im fraglichen Bereich, d.h. bei der Einschränkung der Ausübung von Verkehrsrechten, das unionale Recht nur lückenhaft abbildet. Dessen ungeachtet drängt sich bei der Lektüre der Ausführungen der Kommission und der Gerichte aber auch der Eindruck auf, dass hier kein Musterbeispiel für eine sorgfältige Verhältnismässigkeitsprüfung vorliegt.⁶⁷⁸ Hier mag durchschimmern, dass es beim Fluglärmstreit um eine Nichtigkeitsklage eines Drittstaats ging. Würden analoge einseitige Massnahmen von Deutschland etwa gegenüber Flügen

⁶⁷³ S. zum Ganzen Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation vom 20. Dezember 2006 «Ablehnung des Staatsvertrags Schweiz-Deutschland bezüglich des Flughafens Zürich. Folgen» vom 28. März 2007.

⁶⁷⁴ Schlussanträge Fluglärmstreit, C-547/10 P, EU:C:2012:565, Rn. 59.

⁶⁷⁵ *Ibid.*, Rn. 36.

⁶⁷⁶ Urteil Fluglärmstreit, C-547/10 P, EU:C:2013:139, s. dazu oben [N. 81](#); für eine Würdigung des erstinstanzlichen Urteils SCHLEISS, Rz. 33-37; MARESCEAU, S. 749-750, der argumentiert, dass die Begründung einer Zuständigkeit des EuG mit dem Wortlaut und dem Geist («the terms and spirit») des Abkommens nicht vereinbar ist.

⁶⁷⁷ S. etwa L. M. BAUDENBACHER, Luftverkehrsabkommen, *passim*; TOBLER, Luftverkehrsrecht, *passim*.

⁶⁷⁸ S. auch SCHWEIZER/TOBLER, S. 354, wonach die Kommission, das EuG und der EuGH die deutschen Massnahmen «erstaunlich mild» beurteilten, wobei die Gründe hierfür «möglicherweise im Wertungsspielraum der Mitgliedstaaten im Bereich des Gesundheitsschutzes» liegen.

zum und vom Flughafen Salzburg – eine ansatzweise vergleichbare innerunionale Konstellation, bei der bayerische Gebiete in Grenznähe ebenfalls, wenngleich bis heute vergeblich, Massnahmen zur Reduktion der Lärmbelastung durch Flugzeuge fordern – einer strengeren Verhältnismässigkeitsprüfung unterzogen?⁶⁷⁹

- 231 Das Abkommen stellt die Grundlage dar für die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Agentur für Flugsicherheit (EASA; Verordnung (EU) 2018/1139),⁶⁸⁰ Diese Agentur wurde 2002 gegründet; ihr Sitz befindet sich in Köln. Sie ist für die Sicherheit in der europäischen Luftfahrt zuständig und unterstützt die Europäische Kommission bei der Vorbereitung von Massnahmen insbesondere zur Durchführung von Verordnungen. Die EASA nimmt die ihr zugewiesenen Aufgaben – wie Musterzulassungen von Luftfahrzeugen, Überwachung der Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmer, Qualifikation von Pilotinnen und Piloten und von Fachpersonal – auch gegenüber der Schweiz wahr.

Der Beitrag der Schweiz an die EASA belief sich 2014–2019 auf 9 Mio. CHF.⁶⁸¹

- 232 Die Schweiz nimmt seit 2006 auch am einheitlichen europäischen Luftraum (Single European Sky, SES) teil. Die Europäische Kommission prüft und genehmigt den Leistungsplan der Schweiz (Skyguide) in den Bereichen der Sicherheit, Umwelt, Verkehrskapazität und Kosteneffizienz auf der Grundlage der Durchführungsverordnung (EU) 2019/317 zur Festlegung eines Leistungssystems und einer Gebührenregelung für den einheitlichen europäischen Luftraum regelmässig.⁶⁸²
- 233 Die neuen institutionellen Regeln werden auf das Luftverkehrsabkommen anwendbar sein.⁶⁸³ Auch die Beihilferegeln sollen novelliert werden.⁶⁸⁴ Die Europäische Kommission und der Bundesrat schlagen zudem vor, die Kabotagerechte einzuführen (8. und 9. Freiheit), womit der Prozess der gegenseitig gewährten Verkehrsrechte abgeschlossen sein wird. Weiter soll sich die

⁶⁷⁹ S. aber auch DETTLING-OTT, EuGH, *passim*, wonach es «im Urteil zu den Anflugbeschränkungen beim Flughafen Zürich keine Hinweise darauf [gab], dass der EuGH die anwendbare europäische Verordnung in einem Streit zwischen zwei Mitgliedstaaten anders auslegen würde.»

⁶⁸⁰ S. zum Ganzen SPECK, *passim*.

⁶⁸¹ Stellungnahme des Bundesrates vom 20. November 2019 auf die Interpellation 19.4008 «Aktualisierte Zusammenstellung aller Zahlungen und Beiträge der Schweiz an die EU».

⁶⁸² www.bazl.admin.ch und Link zu Flugsicherung und Luftraum/Single European Sky (SES).

⁶⁸³ S. oben N. 119–126; die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt Luftverkehr des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz.

⁶⁸⁴ S. unten N. 245–247.

Schweiz an SESAR 3, einem Forschungsprogramm zur Modernisierung des Flugverkehrsmanagements, beteiligen.⁶⁸⁵

D. Wettbewerbsrecht

1. Völkerrechtliche Grundlagen und Übersicht

Die bis anhin vorgestellten Abkommen thematisieren vorwiegend Marktzugangsfragen in einem klassischen Sinne. Sie bezwecken, staatliche Marktzugangshürden für den Waren- und Dienstleistungshandel abzubauen (z.B. Zölle, mengenmässige Beschränkungen, technische Handelshemmnisse, interne Vorschriften) und die Personenfreizügigkeit zu fördern (z.B. Dienstleistungs- und Niederlassungsfreiheit, Familiennachzug, Anerkennung von Berufsqualifikationen). In Ergänzung dazu besteht eine Vielzahl von weiteren staatlichen und privaten Praktiken, welche den Handel zwischen der EU und der Schweiz mutmasslich behindern. Dazu gehören Verhaltensweisen privater Unternehmen, staatliche Beihilfen und das öffentliche Beschaffungswesen. Massnahmen, welche verpönte Verhaltensweisen privater Unternehmen und protektionistische Praktiken des Gemeinwesens disziplinieren, werden hinlänglich unter dem Titel des Wettbewerbsrechts zusammengefasst.

234

Das WTO-Recht enthält wettbewerbsrechtliche Bestimmungen, welche auch für die EU und die Schweiz verbindlich sind.⁶⁸⁶ In Bezug auf staatliche Beihilfen disziplinieren Art. II:8(b) und Art. XVI GATT sowie das WTO-Übereinkommen über Subventionen und Ausgleichsmassnahmen die Gewährung von Beihilfen durch die EU, ihre Mitgliedstaaten und die Schweiz. Diese Vorgaben verbieten gewisse Kategorien staatlicher Beihilfen (z.B. Exportsubventionen). Sie ermächtigen WTO-Mitglieder zum Erlass von Ausgleichsmassnahmen gegen Beihilfen, sofern dadurch die einheimische Industrie geschädigt wird.⁶⁸⁷ Das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens erweitert den Anwendungsbereich des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen im Verhältnis zwischen der EU und der Schweiz. Dieses Übereinkommen sieht für Beschaffungen durch die öffentliche Hand über einem gewissen Schwellenwert eine öffentliche Vergabe vor (Transparenz- und Nichtdiskriminierungsgebot, Verfahrensgarantien). Demgegenüber enthält das WTO-Recht keine Regeln über die Zulässigkeit von Kartellen und

235

⁶⁸⁵ S. zu SESAR 3 <https://www.sesarju.eu/>.

⁶⁸⁶ S. zum WTO-Recht oben [Fn. 376](#).

⁶⁸⁷ S. zum Ganzen GUILLIARD, S. 79-137; OESCH, Subventionen, S. 258-262.

anderen Wettbewerbsbeschränkungen durch Private. Das Vorhaben, im Rahmen der WTO umfassende Wettbewerbsregeln einzuführen, wurde – trotz einer gegenteiligen Absichtserklärung anlässlich der WTO-Ministerkonferenz in Singapur 1996 – bis heute nicht weiterverfolgt.⁶⁸⁸

Die EU und die Schweiz haben 2024 die OECD-Mindestbesteuerung grosser, international tätiger Unternehmen mit einem Umsatz von mehr als 750 Mio. Euro eingeführt (Global Anti-Base Erosion rules, GloBE; Richtlinie (EU) 2022/2523 zur Gewährleistung einer globalen Mindestbesteuerung für multinationale Unternehmensgruppen und große inländische Gruppen in der Union; Art. 129a BV, Mindestbesteuerungsverordnung, MindStV⁶⁸⁹). Solche Unternehmen müssen in jedem Staat, in dem sie unternehmerisch tätig sind, mindestens 15 % Steuern auf ihren Gewinn bezahlen. Gemäss Art. 2 MindStV beachtet die Schweiz bei der Berechnung des Gewinns die GloBE-Mustervorschriften und den zugehörigen Kommentar der OECD. Diese Dokumente enthalten – wenngleich vorläufig in rudimentärer Form – auch Vorgaben zur Behandlung von Vorteilen, welche den Unternehmen in Form von Finanzhilfen oder Steuererleichterungen gewährt werden (etwa im Bereich von Forschung & Entwicklung oder Dekarbonisierung). In Bezug auf kantonale Standortfördermassnahmen soll gemäss Bundesrat auf die Vereinbarkeit mit dem EU-Beihilferecht geachtet werden; dabei «kommt dem Kriterium der «Nicht-Selektivität», das heisst der allgemeinen und diskriminierungsfreien Zugänglichkeit von Standortmassnahmen, eine zentrale Bedeutung zu.»⁶⁹⁰

- 236 Der bilaterale *Acquis* Schweiz-EU äussert sich punktuell zu wettbewerbsrechtlichen Aspekten.⁶⁹¹ Einzelne Abkommen enthalten Bestimmungen zum Verhalten privater Unternehmen und zu staatlichen Beihilfen. Das Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens und das Abkommen über die Zusammenarbeit bei der Anwendung des Wettbewerbsrechts der EU und der Schweiz machen Vorgaben zu den titelgebenden Sachbereichen.

2. Kartellrecht

- 237 Das Freihandelsabkommen (Art. 23 Abs. 1 lit. i und ii) und das Luftverkehrsabkommen (Art. 8 und Art. 9) enthalten kartellrechtliche Bestimmungen, die sich an private Unternehmen richten. Demnach sind wettbewerbsverhindernde, -einschränkende oder -verfälschende Vereinbarungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen sowie die missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung mit dem guten Funktionieren der Abkommen unvereinbar, soweit sie geeignet sind, den Handel zwischen der EU und der

⁶⁸⁸ S. zu dieser Absichtserklärung WT/MIN/96/DEC, para. 20; DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 3 Rz. 197-199, auch zum Scheitern weiterer Initiativen zur Schaffung eines multilateralen Abkommens über das Verbot von privaten Wettbewerbsbeschränkungen und zu einzelnen Kartellbestimmungen im WTO-Recht (Art. VIII GATS; Anhang über Telekommunikation).

⁶⁸⁹ SR 642.161.

⁶⁹⁰ Botschaft Besteuerung, S. 26.

⁶⁹¹ S. zum Ganzen TOBLER, Wirtschaftsrecht, *passim*.

Schweiz zu beeinträchtigen. Diese Bestimmungen ähneln dem Wortlaut der kartellrechtlichen Bestimmungen im EWGV (Art. 85, Art. 86 und Art. 90) bzw. AEUV (Art. 101, Art. 102 und Art. 106); die EWG erklärte beim Abschluss des Freihandelsabkommens, sie würde die kartellrechtlichen Bestimmungen des Freihandelsabkommens auf der Grundlage der Kriterien beurteilen, welche sich aus der Anwendung der Bestimmungen des EWGV ergeben.⁶⁹² Im Geltungsbereich des Luftverkehrsabkommens sind qua Verweis im Anhang (2. Wettbewerbsregeln) die Verordnung (EG) Nr. 487/2009 zur Freistellung bestimmter Vereinbarungen im Luftverkehr und die Fusionskontrollverordnung (EG) Nr. 139/2004 anwendbar.

Unternehmen in der Schweiz und der EU sind ungeachtet bilateraler Verpflichtungen ohnehin verpflichtet, das unionale und schweizerische Wettbewerbsrecht zu beachten, sofern sich ihre Praktiken in der EU und der Schweiz auswirken, auch wenn diese Praktiken im Ausland veranlasst wurden. Das Auswirkungsprinzip wurde in der EU wesentlich durch den EuGH entwickelt.⁶⁹³ In der Schweiz ist es in Art. 2 Abs. 2 KG verankert.⁶⁹⁴

Die kartellrechtlichen Bestimmungen des Freihandelsabkommens sind in der Praxis selten getestet worden. Ein Grund dafür ist zumindest mit Blick auf die Schweiz, dass das Bundesgericht diese Bestimmungen als nicht unmittelbar anwendbar qualifiziert.⁶⁹⁵ Sofern eine Vertragspartei der Meinung ist, eine bestimmte Praktik sei mit Art. 23 Abs. 1 FHA nicht vereinbar, kann sie den Gemischten Ausschuss befassen und – sofern keine gütliche Einigung erzielt wird – Schutzmassnahmen ergreifen (Art. 27 FHA).

238

Die Europäische Kommission und die (damalige) schweizerische Kartellkommission untersuchten in der zweiten Hälfte der 1990er-Jahre kartellrechtlich problematische Vereinbarungen der Volkswagen AG mit ihren Händlern in Italien zur Verhinderung von Direkt- und Parallelimporten von Autos der Marke VW und Audi in andere europäische Staaten.⁶⁹⁶ Die Schweiz stellte sich im Gemischten Ausschuss auf den Standpunkt, dass das Verhalten der Volkswagen AG auch gegen Art. 23 Abs. 1 lit. i FHA verstiesse. Der Gemischte Ausschuss verzichtete allerdings darauf, eine Entscheidung zu fällen.⁶⁹⁷

⁶⁹² S. zu dieser Erklärung oben [N. 85](#).

⁶⁹³ S. zum räumlichen Geltungsbereich des unionalen Kartellrechts SCHROEDER/SCHUHMACHER/STOCKENHUBER, Art. 101 Rz. 31-39.

⁶⁹⁴ Vgl. dazu BGE 127 III 219, E. 3; COTTIER et al., Rz. 692-697; HEIZMANN/MAYER, Art. 2 Rz. 55-80.

⁶⁹⁵ BGE 104 IV 175, E. 2c; s. dazu DIEBOLD/RÜTSCHÉ, § 3 Rz. 204; BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 825; MERKT, S. 289. Dieses Urteil erging 1978 und damit vor der Einführung einer griffigen Kartellgesetzgebung in der Schweiz. Dies mag mit ein Grund für die Ablehnung der unmittelbaren Anwendbarkeit gewesen sein. Diese Überlegung verdanke ich Nicolas Diebold.

⁶⁹⁶ S. für die Haltung der Kommission, wonach Volkswagen AG Zuwiderhandlungen gegen Art. 85 EGV beging, Entscheid vom 28. Januar 1998, 1998/L 124/60.

⁶⁹⁷ TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 380; MERKT, S. 281.

- 239 Die kartellrechtlichen Bestimmungen des Luftverkehrsabkommens wurden bis anhin einige Male im Zusammenhang mit Handlungen der Lufthansa AG/Swiss International Air Lines AG angewendet. Abweichend vom Grundsatz, wonach die Vertragsparteien für die Durchführung der Abkommen zuständig sind, obliegt die Durchführung der kartellrechtlichen Bestimmungen des Luftverkehrsabkommens auch vis-à-vis der Schweiz der Europäischen Kommission (Art. 11); der Gerichtshof der EU ist für die Gewährung des Rechtsschutzes zuständig (Art. 20).

2005 genehmigte die Europäische Kommission die Übernahme der Swiss International Air Lines AG durch die Deutsche Lufthansa AG auf der Grundlage der Fusionskontrollverordnung und von Art. 11 LVA.⁶⁹⁸

2010 stellte die Europäische Kommission Zuwiderhandlungen diverser Flugunternehmen – u.a. der Swiss International Air Lines AG und der Deutschen Lufthansa AG – gegen Art. 101 AEUV, Art. 53 EWRA und Art. 8 LVA fest wegen unrechtmässiger Absprachen über Preise bei Luftfrachtflügen.⁶⁹⁹ Einzelne Unternehmen profitierten von Kronzeugenregelungen. Andere wurden zur Bezahlung von Geldbussen verpflichtet. Die daraufhin anhängig gemachten Rechtsstreitigkeiten vor dem EuG und EuGH – auch gegen einen zwischenzeitlich neu ergangenen Bussenbeschluss der Kommission – wurden noch nicht definitiv entschieden.⁷⁰⁰

- 240 Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass die kartellrechtlichen Bestimmungen gemäss Art. 8 und Art. 9 LVA «beide ohne weiteres *self-executing* sind».⁷⁰¹

3. Beihilferecht

(a) Geltende Regelungen

- 241 Das Freihandelsabkommen (Art. 23 Abs. 1 lit. iii) und das Luftverkehrsabkommen (Art. 13) enthalten Bestimmungen zu staatlichen Beihilfen.⁷⁰² Demnach sind mit dem guten Funktionieren der Abkommen staatliche Beihilfen, die den Wettbewerb durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige verfälschen oder zu verfälschen drohen, unvereinbar, soweit sie ge-

⁶⁹⁸ Entscheidung vom 4. Juli 2005, COMP/M.3770; s. Art. 42a KG zur Zuständigkeit bei Untersuchungen.

⁶⁹⁹ Beschluss vom 9. November 2010, 2014/C 371/09.

⁷⁰⁰ S. z.B. C-379/22 P, Singapore Airlines und Singapore Airlines Cargo/Kommission; BREITENMOSER/WEYENETH, Rz. 923; MÜLLER/PRANTL, 2023, S. 494-495.

⁷⁰¹ Urteil des BVerfG vom 16. November 2022, B-786/2014, E. 5.4.2; s. DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 3 Rz. 207; FREUND, Rz. 47; zum Verhältnis zwischen Art. 9 und Art. 12 LVA Urteil des BVerfG vom 16. April 2018, 2C_377/2016, E. 5.

⁷⁰² S. zum Ganzen DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 2 Rz. 505-514; DUMONT/ADEMI, Rz. 379-396; GUILLIARD, S. 425-435; MAYORAZ, *passim*.

eignet sind, den Handel zwischen der EU und der Schweiz zu beeinträchtigen. Das Luftverkehrsabkommen enthält zudem eine Liste von Beihilfen, welche mit dem Abkommen vereinbar sind. Diese Bestimmungen sind praktisch gleich formuliert wie die beihilferechtlichen Bestimmungen im EWGV (Art. 92) bzw. AEUV (Art. 107 AEUV); die EWG erklärte beim Abschluss des Freihandelsabkommens, sie würde die beihilferechtlichen Bestimmungen dieses Abkommens auf der Grundlage der Kriterien beurteilen, welche sich aus der Anwendung der Bestimmungen des EWGV ergeben.⁷⁰³

Art. 23 Abs. 1 lit. iii FHA enthält keine Ausnahmetatbestände. Das dürfte auf ein Missverständnis zurückzuführen sein und nicht auf einen bewussten Entscheid, im bilateralen Verhältnis Beihilfen ausnahmslos zu verbieten.⁷⁰⁴ Die im EU-Recht einschlägigen Ausnahmen dürften *mutatis mutandis* auch bilateral greifen. Die Schweiz beharrt darauf, die Beihilferegelung im FHA autonom auszulegen, orientiert sich aber auch an der Praxis in der EU. So bejahte der Bundesrat 2022 die Vereinbarkeit der geplanten Tonnagesteuer auf Seeschiffe (welche das Parlament schliesslich verwarf, nicht zuletzt aufgrund ernsthafter Zweifel an der Verfassungsmässigkeit einer solchen Steuer) mit Art. 23 Abs. 1 FHA mit dem Zirkelschluss, wonach das EU-Recht ebenfalls solche Steuervergünstigungen zulässt: «Unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit von Artikel 23 FHA ist die Kompatibilität mit dem von der EU gesteckten Rahmen für die Tonnagesteuer sichergestellt. Die Schweiz richtet sich bei der Ausgestaltung ihrer Tonnagesteuer in den zentralen Bereichen nach den Leitlinien für staatliche Beihilfen im Seeverkehr der EU, die für die Europäische Kommission als zentrale Rechtfertigung zur Einräumung der mitgliedstaatlichen Steuervergünstigungen für die EU-Schifffahrtsindustrie genügen. Während gemäss den EU-Leitlinien ein Mindestanteil der Schiffsflotte das EU-/EWR-Flaggenerfordernis erfüllen muss, soll in der Schweiz als Voraussetzung die kumulative Ratifikation der vier zentralen maritimen Übereinkommen vorausgesetzt werden. Trotz gewisser Unterschiede führt das Schweizer Tonnagesteuerregime damit insgesamt zu gleich langen Spiessen im Vergleich zu jenen EU-Mitgliedstaaten, die ebenfalls Tonnagesteuerregelungen vorsehen.»⁷⁰⁵

Ungeachtet völkerrechtlicher Verpflichtungen sind Drittstaaten und Unternehmen, welche ihren Sitz in einem Drittstaat haben, gut beraten, das EU-Recht zur Beihilfegewährung zu beachten, wenn solche Unternehmen eine wirtschaftliche Tätigkeit auf dem Binnenmarkt ausüben. Die Verordnung (EU) 2022/2560 über drittstaatliche Subventionen, welche den Binnenmarkt verzerren, enthält Regeln für die Prüfung solcher Subventionen und die Beseitigung von Verzerrungen.⁷⁰⁶ Verzerrungen können etwa bei Zusammenschlüssen und öffentlichen Vergabeverfahren auftreten. Die Kommission kann Abhilfemassnahmen auferlegen. Art. 44 Abs. 9 der Verordnung verbietet eine Befassung durch die Kommission, sofern diesfalls völkerrechtliche Verpflichtungen der EU – wie WTO-Recht oder das FHA mit der Schweiz – verletzt würden.

⁷⁰³ S. zu dieser Erklärung oben [N. 85](#).

⁷⁰⁴ A.M. DUMONT/ADEMI, Rz. 380, wonach die Tatsache, dass der Schlussakte eine Auslegungserklärung beigelegt ist, den Schluss nahelegt, dass die Vertragsparteien das FHA autonom auslegen.

⁷⁰⁵ Botschaft Tonnagesteuer, S. 42-43.

⁷⁰⁶ S. zu den Auswirkungen der neuen Verordnung auf die Schweiz BREITENMOSER/BAI, *passim*; BUNDI, EU-Binnenmarkt, *passim*; HIRSBRUNNER, Bilaterale III, Rz. 16-19.

242 Die beihilferechtlichen Bestimmungen des Freihandelsabkommens haben in der Praxis nur vereinzelt eine Rolle gespielt. Sie richten sich primär an die Behörden der Schweiz und der EU und ihrer Mitgliedstaaten. Ungeklärt ist, ob und – sofern dies der Fall ist – unter welchen Voraussetzungen Einzelne sich unmittelbar darauf berufen können.⁷⁰⁷

Der bekannteste Fall, in dem Art. 23 Abs. 1 lit. iii FHA zur Debatte stand, war der Steuerstreit zwischen der EU und der Schweiz. Gestützt auf eine betont binnenmarktrechtlich orientierte Auslegung dieser Bestimmung kam die Europäische Kommission 2007 zum Schluss, dass die kantonalen Steuerprivilegien für im Ausland tätige Unternehmen mit Sitz in der Schweiz mit dem bilateralen Beihilfeverbot nicht vereinbar waren.⁷⁰⁸ 2014 unterzeichneten die EU und die Schweiz ein Memorandum of Understanding, um diese Auseinandersetzung gütlich beizulegen. Der Bundesrat erklärte sich bereit, die Abschaffung von Steuerregimes, welche eine unterschiedliche Behandlung in- und ausländischer Erträge vorsehen, in die Wege zu leiten. Die EU-Mitgliedstaaten bekräftigten ihre Absicht, gegen die Schweiz ergriffene Gegenmassnahmen aufzuheben. Die Auseinandersetzung fand mit der Annahme des Bundesgesetzes über die Steuerreform und die AHV-Finanzierung (STAF) durch die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger 2019 zumindest auf Bundesebene ihren Abschluss.⁷⁰⁹

Die Eidgenössische Rekurskommission für Infrastruktur und Umwelt qualifizierte in einem Entscheid von 2005 den Vorzugstarif für die Beförderung von Presseerzeugnissen, welche im Inland gedruckt wurden, von denen im Ausland gedruckte Presseerzeugnisse aber nicht profitieren konnten, als staatliche Beihilfe gemäss Art. 23 FHA und bestätigte gestützt auf eine völkerrechtskonforme Auslegung von Art. 15 des Postgesetzes (in der damaligen Fassung) die Unrechtmässigkeit der unterschiedlichen Behandlung.⁷¹⁰

In Frankreich qualifizierte das Tribunal de Commerce de Lyon in einem Entscheid von 2016 finanzielle Unterstützungsleistungen der Schweizerischen Post AG an die CarPostal France SAS (eine Tochtergesellschaft der Schweizerischen Post AG) und eine Tochtergesellschaft der CarPostal France SAS als staatliche Beihilfen i.S.v. Art. 23 FHA. Mithilfe dieser Beihilfen waren diese Gesellschaften in der Lage, künstlich tiefe Angebote für öffentliche Aufträge auf dem Markt des öffentlichen Verkehrs einzureichen, und verursachten eine unlautere Wettbewerbsverzerrung. Das Gericht verurteilte die CarPostal France SAS und deren Tochtergesellschaft wegen des Verstosses gegen das FHA und weiterer Verstösse gegen wettbewerbsrechtliche Vorgaben im französischen Recht zur Bezahlung von Schadenersatz an die Konkurrenzunternehmen in der Höhe von 10,6 Mio. EUR.⁷¹¹ Die CarPostal France SAS und de-

⁷⁰⁷ S. DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 2 Rz. 511-512; BAUMANN, Rz. 561; BUNDI, Zulässigkeit, S. 137-138.

⁷⁰⁸ Entscheid vom 13. Februar 2007, C (2007) 411; s. zur Erklärung der EWG über die Auslegung von Art. 23 FHA oben [N. 85](#); offen bleibt, warum die Schweiz nicht versucht hat, diese Entscheidung mittels Nichtigkeitsklage vor dem EuG/EuGH anzufechten (Art. 230 EGV, Art. 263 AEUV); s. OESCH, EuGH, Rz. 83.

⁷⁰⁹ S. zum STAF AS 2019 2395; zur rechtlichen Einschätzung der unterschiedlichen Positionen der Schweiz und der EU ARIOLI, Tragweite, *passim*; COTTIER et al., Rz. 737-742; COTTIER/MATTEOTTI, *passim*; EPINEY, Steuern, *passim*; GUILLIARD, S. 429-431; MAYORAZ, S. 160-167.

⁷¹⁰ Entscheid vom 20. Oktober 2005, H-2004-174, E. 13.6-13.8; s. dazu auch oben [N. 137](#).

⁷¹¹ Jugement du 23 septembre 2016, Rôle n° 2014J00357.

ren Tochtergesellschaft legten in der Folge Beschwerde ein. Vor dem Entscheid des Appellationsgerichts einigten sich die Parteien aussergerichtlich.⁷¹²

Das Luftverkehrsabkommen verpflichtet die Vertragsparteien, die in den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz bestehenden und geplanten Beihilferegulungen fortlaufend zu prüfen (Art. 14). In der EU übernimmt die Europäische Kommission diese Aufgabe. In der Schweiz wurde diese Aufgabe der Wettbewerbskommission (WEKO) übertragen. Sie überprüft, ob geplante Beihilfen durch den Bundesrat, die Kantone, Gemeinden oder andere öffentlich-rechtliche Körperschaften und Anstalten mit dem Luftverkehrsabkommen vereinbar sind; die für die Beihilfengewährung zuständigen Behörden berücksichtigen das Ergebnis der Prüfung der WEKO, sind aber nicht daran gebunden (Art. 103 LFG).⁷¹³

243

Die WEKO war einige Male aufgerufen, als Beihilfeaufsichtsbehörde nach Massgabe von Art. 14 LVA i.V.m. Art. 103 LFG zu amten. 2004 kam sie zum Schluss, dass bei einem staatlich unterstützten Projekt zur Wiederinbetriebnahme des früheren Terminals T2 des Flughafens Genf keine staatliche Beihilfe i.S.v. Art. 13 LVA vorlag.⁷¹⁴ 2018 prüfte die WEKO einen Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS im Zusammenhang mit dem Erlass eines neuen Lärmgebührenmodells für Luftfahrzeuge am Flughafen Zürich; sie qualifizierte diesen Mechanismus nicht als staatliche Beihilfe gemäss Art. 13 LVA.⁷¹⁵ Während der Covid-19-Pandemie 2020 fanden zwei Beihilfeprüfungen statt. Das erste Verfahren betraf Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss, welche als mit dem LVA vereinbar eingestuft wurden.⁷¹⁶ Im zweiten Verfahren war die WEKO aufgerufen, Unterstützungsmassnahmen des Bundesrates in Form von Garantien zur Sicherung von Darlehen an die SR Technics zu überprüfen.⁷¹⁷ Sie berücksichtigte in ihrer Stellungnahme eine Vielzahl von EU-Rechtsakten und Mitteilungen der Kommission und hierzu ergangene Urteile des EuGH, auch ohne dass diese Rechtsakte und Mitteilungen im LVA referenziert waren. Gemäss WEKO ist eine «grundsätzliche Orientierung» an diesen Rechtsakten und Mitteilungen angezeigt, um «eine einheitliche Auslegung» des LVA zwischen den Vertragsparteien zu gewährleisten.⁷¹⁸ Die WEKO kam zum Schluss, dass die Unterstützungsmassnahmen nicht vereinbar waren mit dem LVA. Dies hinderte den Bundesrat allerdings nicht daran, sie gleichwohl zu gewähren: «Der Bundesrat nimmt diese Stellungnahme zur Kenntnis, möchte aber an der Unterstützung festhalten.»⁷¹⁹

Das Landverkehrsabkommen enthält zwei Bestimmungen zu staatlichen Beihilfen. Die Vertragsparteien können zur Schaffung eines angepassten Angebots im Schienen- und kombinierten Verkehr Investitionen in die Eisenbahninfrastruktur, die

244

⁷¹² Niederer Kraft Frey Client News vom 22. April 2020, www.nkf.ch.

⁷¹³ S. zum Verfahren vor der WEKO HIRSBRUNNER, Kontrolle, Rz. 4-12.

⁷¹⁴ RPW 2004/4, S. 1300.

⁷¹⁵ RPW 2019/3b, S. 1040; Verfügung des BAZL vom 5. Juni 2019, Rz. 112-115.

⁷¹⁶ RPW 2020/3b, S. 1233.

⁷¹⁷ RPW 2020/3b, S. 1266; s. dazu DUMONT/ADEMI, Rz. 391-392; SEITZ/BERNE, Entwicklungen, S. 436-437.

⁷¹⁸ Ibid., Rz. 71-72.

⁷¹⁹ Pressemitteilung des Bundesrates vom 1. Juli 2020.

festen und beweglichen Umschlageneinrichtungen zwischen Landverkehrsträgern, das im kombinierten Verkehr eingesetzte Material und die Betriebskosten der kombinierten Verkehrsdienste im Transit durch die Schweiz finanziell unterstützen, sofern diese Massnahmen die Qualität und die Wettbewerbsfähigkeit des Preisangebots im Schienen- und kombinierten Verkehr verbessern und keine unverhältnismässigen Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Betreibern verursachen (Art. 35 Abs. 2). Die Vertragsparteien gewähren Unternehmen, insbesondere Verkehrsunternehmen, keine direkten oder indirekten staatlichen Beihilfen mit dem Ziel, die Auswirkungen zu mildern, die sich für die Unternehmen dadurch ergeben, dass die Kosten, welche die in diesem Abkommen vorgesehenen Gebühren verursachen, der Beförderung angelastet werden (Art. 38 Abs. 6).

(b) Geplante Neuerungen

- 245 Die Europäische Kommission und der Bundesrat schlagen vor, dass die Schweiz und die EU das unionale Beihilferecht im Geltungsbereich der folgenden Abkommen anwenden: Luftverkehrsabkommen (LVA), Landverkehrsabkommen (LandVA) und Stromabkommen.⁷²⁰ Entsprechend dem vertikalen Ansatz der avisierten Vertragsrevisionen wird das einschlägige Recht – einheitliche Grundsätze, bereichsspezifische Konkretisierungen und Ausnahmen – separat in den jeweiligen Abkommen geregelt. Vor allem das Stromabkommen soll für die wichtigsten Fördermassnahmen der Schweiz diverse sektorspezifische Absicherungen enthalten.⁷²¹
- 246 In Bezug auf die Überwachung gilt weiterhin das Zweisäulenprinzip: Die Vertragsparteien sind verpflichtet, die beihilferechtlichen Vorgaben in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet ordnungsgemäss durchzuführen. Während in der EU naturgemäss die Kommission diese Aufgabe wahrnimmt, wird die Schweiz verpflichtet, eine unabhängige Überwachungsbehörde einzurichten. Bund, Kantone und Gemeinden müssen neue Beihilfen, welche nicht von einer Ausnahme profitieren (Freistellung) und über einem gewissen Schwellenwert liegen, bei dieser Behörde notifizieren. Sie prüft die Vereinbarkeit der geplanten Beihilfe mit dem betroffenen Abkommen. Der Bundesrat schlägt ein Mo-

⁷²⁰ Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt Beihilfen des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz. – Vgl. zu Implikationen einer Übernahme des EU-Beihilferechts in ausgewählten Sektoren (über die abgeschlossenen Verhandlungen hinaus) KELLERHALS/TRÜTEN (Hrsg.), *passim*.

⁷²¹ Bundesrat, Faktenblatt Strom, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz.

dell vor, wonach die Überwachungsbehörde ein unverbindliches Gutachten vorlegt. Sofern die beihilfegewährende Behörde einem negativen Gutachten nicht folgt, befinden auf Beschwerde hin die schweizerischen Gerichte über die Vereinbarkeit der Beihilfe mit den bilateralrechtlichen Vorgaben. Dies müsste konsequenterweise auch bei Beihilfen, welche die Bundesversammlung beschliesst, gelten. Andernfalls würde der Vorgabe, einen Überwachungsmechanismus einzurichten, der demjenigen in der EU gleichwertig («equivalent») ist, kaum Genüge getan.⁷²² Hier ist noch manches unklar.⁷²³

Ein ähnlicher Überwachungsmechanismus besteht bereits im Geltungsbereich des LVA. Zurzeit ist die WEKO für die Überwachung der Beihilfenregeln gemäss LVA zuständig. Neu wäre es auch hier möglich, eine Beihilfengewährung gerichtlich anzufechten, wenn einer Stellungnahme nicht gefolgt wird (wie dies bei der Beihilfengewährung an SR Technics 2020 der Fall war).⁷²⁴ Es scheint naheliegend, die WEKO als Überwachungsbehörde auch für die Prüfung von Beihilfen gemäss LandVA und Stromabkommen zu intronisieren.⁷²⁵

Die Schweiz tut gut daran, die Ausgestaltung der neuen Überwachungsbehörde, ihre Kompetenzen und das Verhältnis zur gerichtlichen Nachkontrolle nicht nur mit Blick auf die aktuell betroffenen drei Abkommen zu definieren, sondern auch mit Blick auf potentiell weitere Anwendungsfälle. Es ist durchaus denkbar, dass dereinst eine Modernisierung des FHA von 1972 und die Schaffung eines (Finanz-)Dienstleistungsabkommens avisiert wird. Dabei dürfte die Qualifikation dieser Abkommen als Binnenmarktabkommen und damit ihre Unterstellung unter die Beihilferregeln naheliegen – womit die Beihilfenkontrolle in einem deutlich umfassenderen Ausmass greifen würde.⁷²⁶ Das wäre ein Paradigmawechsel in einem Land, das weder griffige Beihilferregeln noch wirksame Kontrollmechanismen kennt.⁷²⁷

⁷²² Vgl. Ziff. 17 des Common Understanding; gemäss der Europäischen Kommission einigten sich die Unterhändlerinnen und Unterhändler auf das folgende: «Switzerland will have to establish a State aid control system delivering an equivalent level of surveillance and enforcement as the one provided in the EU system, including through an independent surveillance authority.», Questions and answers on the broad package of measures to deepen and expand the EU–Switzerland relationship, 20 December 2024, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner>.

⁷²³ Fraglich ist weiter, ob die Einrichtung einer Überwachungsbehörde auf der Grundlage der geltenden BV möglich ist oder ob hierfür (etwa in Bezug auf die Kontrolle von Beihilfen der Kantone und Gemeinden) eine neue Verfassungsgrundlage geschaffen werden muss. S. zum Ganzen Expertenkommission Reform Wettbewerbsbehörden, Schlussbericht vom 1. Dezember 2023, S. 36; GSCHWEND/SULGER, *passim*; HIRSBRUNNER, Kontrolle, *passim*; SEILER, Beihilfenüberwachung, *passim*.

⁷²⁴ S. oben N. 243.

⁷²⁵ Vgl. dazu aber auch HIRSBRUNNER, Kontrolle, Rz. 18–24, der darauf hinweist, dass bei einer unabhängigen, «technischen» Behörde ohne direkte politische Verantwortung wie der WEKO die Gefahr bestünde, dass sie im Vergleich zur Europäischen Kommission «päpstlicher als der Papst» agieren würde; dabei verfügt gerade die Kommission im Beihilfenrecht über zuweilen erhebliche Ermessensspielräume und politische Steuerungsmöglichkeiten, was beim Aufbau einer solchen Behörde in der Schweiz (institutionelle Stellung, Zusammensetzung, Kompetenzen) zu berücksichtigen ist.

⁷²⁶ Vgl. auch BALDI, Rz. 25–29; HIRSBRUNNER, Beihilfen, *passim*; ZURKINDEN, S. 17–24.

⁷²⁷ S. etwa BUNDI, Zulässigkeit, *passim*; OESCH, Subventionen, *passim*.

- 247 Sofern die EU oder die Schweiz der Meinung sind, die Gewährung einer Beihilfe verstosse gegen ein Abkommen, können sie neu die Einsetzung eines Schiedsgerichts verlangen, sofern der Streitfall im Gemischten Ausschuss nicht beigelegt werden kann. Wirft der Streitfall eine Frage betreffend die Auslegung von «Begriffen des EU-Rechts» auf – was bei den «vervölkerrechtlichen» Beihilferegeln regelmässig der Fall sein dürfte, sofern es nicht um spezifisch der Schweiz zugestandene Ausnahmen ohne Bezug zum EU-Recht geht –, ruft das Schiedsgericht den EuGH an.⁷²⁸

4. Öffentliches Beschaffungswesen

- 248 Die EG und die Schweiz einigten sich im Nachgang zur Uruguay Runde (1986-1994) darauf, bilateral über eine Ausweitung des Geltungsbereichs des WTO-Übereinkommens über das öffentliche Beschaffungswesen (GPA) zu verhandeln. Diese Verhandlungen führten 1999 zur Unterzeichnung des Abkommens über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens.⁷²⁹ Es trat 2002 in Kraft.

Gemäss Schätzungen der Europäischen Kommission weist der Beschaffungsmarkt der öffentlichen Hand in der EU jährlich ein Volumen von rund 2'400 Mia. EUR auf. Zu diesem Markt haben nach Massgabe des WTO-Übereinkommens und des bilateralen Abkommens auch schweizerische Unternehmen Zugang.⁷³⁰

- 249 Dieses Abkommen bewirkt eine mit dem EWR-Abkommen vergleichbare gegenseitige Marktöffnung zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz. Es dehnt den Anwendungsbereich des WTO-Übereinkommens auf die schweizerischen Gemeinden und Bezirke aus, lässt einzelne im Rahmen des WTO-Übereinkommens angebrachte Vorbehalte der EU gegenüber der Schweiz fallen und unterstellt gewisse öffentliche und private Vergabestellen in den Sektoren Telekommunikation, Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung der Ausschreibungspflicht. Eine Auslinkklausel stellt sicher, dass solche Vergabestellen nicht mehr der Ausschreibungspflicht unterstehen, sofern in dem Sektor, in dem sie tätig sind, nachweislich Wettbewerb herrscht (Art. 3 Abs. 5).

Zurzeit sind die Sektoren Telekommunikation und Güterverkehr auf Normalspur vom Geltungsbereich des Abkommens ausgenommen.⁷³¹

⁷²⁸ S. für die geplanten Regeln zur Streitbeilegung oben [N. 124](#).

⁷²⁹ S. zu diesem Abkommen BIAGGINI, Beschaffungswesen, *passim*; ZIMMERLI, *passim*.

⁷³⁰ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Öffentliches Beschaffungswesen.

⁷³¹ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Öffentliches Beschaffungswesen.

Die einschlägigen Schwellenwerte werden im WTO-Übereinkommen und – für die erwähnten öffentlichen und privaten Vergabestellen, die ebenfalls ausschreibungspflichtig sind – in Art. 3 Abs. 4 des Abkommens umschrieben. 250

Das Abkommen verpflichtet die Vertragsparteien, darauf zu achten, dass die von ihren Vergabestellen angewandten Verfahren und Praktiken der Auftragsvergabe den Grundsätzen der Nichtdiskriminierung, der Transparenz und der Gleichbehandlung entsprechen (Art. 4 und Art. 6). Das für die Auftragsvergabe massgebende Kriterium ist das wirtschaftlich günstigste Angebot unter Berücksichtigung besonderer Wertungskriterien (wie Lieferfrist, Ausführungsdauer, Preis-Leistungs-Verhältnis, Qualität, technischer Wert, Kundendienst und Verpflichtungen hinsichtlich Ersatzteile) oder ausschliesslich der niedrigste Preis (Art. 4 Abs. 1 lit. e). Die Vertragsparteien sind verpflichtet, nicht-diskriminierende, rasch greifende, transparente und wirksame Verfahren einzurichten, damit Lieferantinnen oder Dienstleistungserbringer gegen Verletzungen des Abkommens bei Beschaffungen, an denen sie ein Interesse haben oder hatten, Beschwerde erheben können (Art. 5 Anhang V). Das Prinzip der Nichtdiskriminierung gilt auch in Verfahren zur Vergabe von Aufträgen, deren Auftragswert unter den einschlägigen Schwellenwerten liegt (Art. 6 Abs. 3); diesfalls sieht das Abkommen allerdings keine Möglichkeit vor, die Vergabe an einen Konkurrenten anzufechten. 251

Uneinigkeiten zwischen den Vertragsparteien werden im Gemischten Ausschuss erledigt. Die Durchführung des Abkommens wird in jeder Vertragspartei zudem von einer unabhängigen Überwachungsbehörde kontrolliert (Art. 8). In der Schweiz wurde zu diesem Zweck die Kommission für das Beschaffungswesen Bund-Kantone (KBBK) geschaffen (Art. 59 BöB). In der EU übernimmt die Europäische Kommission diese Aufgabe. 252

Die Europäische Kommission forderte Italien 2011 auf, die Verpflichtungen gegenüber der Schweiz im Bereich des öffentlichen Beschaffungswesens zu respektieren, nachdem bekannt geworden war, dass Schweizer Firmen bei der Vergabe von öffentlichen Aufträgen wiederholt benachteiligt wurden. Im Anschluss daran beschloss der italienische Wirtschafts- und Finanzminister die Aufhebung der umstrittenen Praktiken gegen Schweizer Unternehmen.⁷³²

Das Abkommen lässt die Rechte und Pflichten gemäss WTO-Übereinkommen unberührt, womit bei Streitigkeiten im Anwendungsbereich des Kapitels I (Erweiterung des Geltungsbereichs des WTO-Übereinkommens) das WTO-Streitbeilegungsverfahren zur Verfügung steht. Das Abkommen sieht aus- 253

⁷³² Stellungnahme des Bundesrates vom 18. Mai 2011 zur Motion 11.3157 «Beziehungen zwischen der Schweiz und Italien. Wogen glätten».

drücklich vor, dass die Rechte und Pflichten, die sich für die Vertragsparteien aus den im Rahmen der WTO geschlossenen Übereinkommen ergeben, vom Abkommen unberührt bleiben (Art. 15).

- 254 Das Abkommen geht von der Gleichwertigkeit der Rechtssysteme der EU und der Schweiz aus.⁷³³ Es verweist nicht auf EU-Rechtsakte, womit keine Notwendigkeit besteht, das Abkommen periodisch an das sich weiterentwickelnde EU-Recht anzupassen.

5. Zusammenarbeit der Wettbewerbsbehörden

- 255 Die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz einerseits und der EU und ihren Mitgliedstaaten andererseits bei der Durchsetzung ihres Wettbewerbsrechts bei Abreden von Unternehmen, bei Missbräuchen marktbeherrschender Stellungen und bei Unternehmenszusammenschlüssen ist seit jeher von grosser Bedeutung. Bis vor einigen Jahren war eine solche Zusammenarbeit – mit Ausnahme der Zusammenarbeit gestützt auf das Luftverkehrsabkommen (Art. 19 LVA, Art. 42a KG) – allein informell möglich. Sie erfolgte aufgrund von nichtverbindlichen OECD-Empfehlungen über die Zusammenarbeit im Wettbewerbsbereich⁷³⁴ sowie im Rahmen des *International Competition Network* (ICN) und des OECD-Wettbewerbsausschusses.⁷³⁵
- 256 Die EU und die Schweiz schlossen 2013 das Abkommen über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts (Wettbewerbsabkommen, WettbA) ab, um diese Lücke zu schliessen.⁷³⁶ Es trat 2014 in Kraft und bezweckt, durch Zusammenarbeit und Koordinierung einschliesslich des Informationsaustauschs zwischen den Wettbewerbsbehörden der Vertragsparteien zur wirksamen Durchsetzung des Wettbewerbsrechts der Vertragsparteien beizutragen und die Möglichkeit von Konflikten zwischen den Vertragsparteien in allen Angelegenheiten, die die Anwendung ihres Wettbewerbsrechts betreffen, auszuschliessen oder zu verringern (Art. 1). Die vom Abkommen erfassten Wettbewerbsbehörden sind die Europäische Kommission (EU) und die Wettbewerbskommission (WEKO) einschliesslich ihres Sekretariats (Schweiz). Die Wettbewerbsbehörden der EU-Mitgliedstaaten wie auch die Gerichte der EU und der Schweiz gehören nicht dazu.

⁷³³ Botschaft Bilaterale I, S. 6147.

⁷³⁴ Recommendation of the OECD Council Concerning Co-operation between Member Countries on Anticompetitive Practices Affecting International Trade, 1986/1995; Recommendation on Effective Action against Hard-Core Cartels, 1998.

⁷³⁵ COTTIER et al., Rz. 714.

⁷³⁶ S. zu diesem Abkommen DUCREY, *passim*.

Die Wettbewerbsbehörden koordinieren Durchsetzungsmassnahmen, wenn sie solche Massnahmen in Bezug auf miteinander verbundene Vorgänge durchführen (Art. 4). Die Wettbewerbsbehörde einer Vertragspartei trägt den wichtigen Interessen der anderen Vertragspartei in allen Phasen von Durchsetzungsmassnahmen Rechnung; Konflikte sind zu vermeiden (Art. 5, *negative comity*). Ist die Wettbewerbsbehörde einer Vertragspartei der Auffassung, dass wettbewerbswidrige Verhaltensweisen im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei wichtige Interessen ihrer Vertragspartei beeinträchtigen können, so kann sie unter Berücksichtigung der Bedeutung der Vermeidung von Zuständigkeitskonflikten und dessen, dass die Wettbewerbsbehörde der anderen Vertragspartei möglicherweise wirksamer gegen die betreffenden wettbewerbswidrigen Verhaltensweisen vorgehen kann, die Wettbewerbsbehörde der anderen Vertragspartei ersuchen, geeignete Durchsetzungsmassnahmen einzuleiten oder auszuweiten (Art. 6, *positive comity*). Das Abkommen regelt den Austausch von Informationen und ihre Verwendung; vertrauliche Informationen unterliegen besonders strikten Anforderungen (Art. 7-9).⁷³⁷

257

Das Abkommen beruht auf dem Prinzip der Gleichwertigkeit der Wettbewerbsrechte der EU und der Schweiz. Es verweist nicht auf EU-Rechtsakte, womit keine Notwendigkeit besteht, das Abkommen periodisch an das sich weiterentwickelnde EU-Recht anzupassen.

258

E. Justiz und Inneres

1. Im Allgemeinen

Mit dem Vertrag von Maastricht von 1992 wurde die EU gegründet. Sie fungierte als Dach über die weiter geltenden (Gründungs-)Verträge und als Grundlage für eine stärkere innen- und aussenpolitische Zusammenarbeit über die wirtschaftliche Integration hinaus. Die EG, die EGKS und die EAG bildeten die erste Säule der EU. Die zweite Säule der EU, die Gemeinsame Aussen- und Sicherheitspolitik (GASP), und die dritte Säule der EU, die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI), nutzten zwar die Institutionen der EG, folgten aber weiterhin zwischenstaatlichen Kooperationsformen. Bei der ZBJI ging es um die Zusammenarbeit in den Bereichen Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung sowie um die Zusammenarbeit der Gerichte in Zivil- und Strafsachen und der Polizeibehörden. Die Europäische

259

⁷³⁷ S. DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 3 Rz. 210, zu einem vereinfachten Verfahren für die Übermittlung von Akten über die WEKO an Unternehmen in der Schweiz.

Kommission, das Europäische Parlament und der EuGH verfügten in diesen Bereichen über keine nennenswerten Befugnisse; im Rat dominierte das Einstimmigkeitsprinzip. Mit dem Vertrag von Amsterdam von 1997 wurden ausgewählte Politiken wie Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung in die erste Säule (EG) integriert und vergemeinschaftet. Als Folge davon wurde 1999 die dritte Säule in Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) umbenannt; auch wurde der bis anhin völkerrechtlich geregelte Schengen-Besitzstand unter das Dach der EU gestellt. Mit dem Vertrag von Lissabon von 2009 wurde die PJZS – also auch Teile des Strafrechts und damit einen klassischen Bereich staatlicher Souveränität betreffend (*power of the sword*) – vollständig in den AEUV integriert.⁷³⁸ Titel V des AEUV (Art. 67-89; Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, RFSR) enthält die allgemeinen Grundsätze (Kap. 1) sowie die Vorgaben zu den Politiken in den Bereichen Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung (Kap. 2), justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen (Kap. 3), justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Kap. 4) und polizeiliche Zusammenarbeit (Kap. 5). Gestützt auf die Kompetenzbestimmungen in diesem Titel hat die EU eine Vielzahl von Massnahmen erlassen, welche ein eindrückliches Mass an Kooperation und Integration reflektieren und auf den Grundsätzen des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung beruhen.⁷³⁹

- 260 Die Schweiz war seit den 1990er-Jahren bestrebt, mit der EU in ausgewählten Bereichen dieser Politiken zusammenzuarbeiten. Die EU und ihre Mitgliedstaaten zeigten sich anfänglich wenig begeistert über eine formalisierte Zusammenarbeit.⁷⁴⁰ Eine beidseits zufriedenstellende Lösung gelang erst 2004 mit dem Abschluss der Bilateralen II. Der Schweiz war es ein Anliegen, in den Bereichen Grenzkontrollen, Visa und Asyl mit der EU und ihren Mitgliedstaaten zu kooperieren und an den Schengen/Dublin-Regimes teilzuhaben. Die EU war primär daran interessiert, Abkommen zur Betrugsbekämpfung und zur Zinsbesteuerung abzuschliessen. Weitere Abkommen existieren mittlerweile auch für die Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung und Kriminalitätsbekämpfung (Europol, Eurojust). Diese Abkommen werden in diesem Kapitel vorgestellt.⁷⁴¹

⁷³⁸ S. zum europäisierten Strafrecht MEYER, *passim*; zur Zusammenarbeit in diesem Bereich MOREILLON/VON WURSTEMBERGER, *passim*.

⁷³⁹ S. zum Ganzen BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 510-540; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 33 Rz. 66-77; zum Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens Urteil Minister for Justice and Equality, C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, Rn. 35-36.

⁷⁴⁰ Botschaft Bilaterale II, S. 6063-6066; COTTIER et al., Rz. 793.

⁷⁴¹ S. zum Abkommen über die Zinsbesteuerung unten [N. 358-361](#).

Ein wesentliches Merkmal der unionalen Politikgestaltung in diesen Bereichen ist der zunehmende Einsatz von computergestützten Datenbanken. In den letzten 20 Jahren errichtete die EU eine Vielzahl von unionsweit operierenden automatisierten IT-Systemen. Im Vordergrund stehen das Schengener Informationssystem (SIS)⁷⁴², das Visa-Informationssystem (VIS)⁷⁴³, Eurodac⁷⁴⁴, das Einreise-/Ausreisensystem (EES)⁷⁴⁵, das Europäische Reiseinformations- und -genehmigungssystem (ETIAS)⁷⁴⁶ und Europol⁷⁴⁷. Die Agentur der EU für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA) ist für das Betriebsmanagement dieser Datenbanken zuständig (Verordnung (EU) 2018/1726). 2019 schuf die EU die Grundlagen, um die Interoperabilität zwischen den verschiedenen Informationssystemen sicherzustellen (Verordnung (EU) 2019/817 und Verordnung (EU) 2019/818; sog. IOP-Verordnungen).

261

Die Schweiz ist an den genannten Datenbanken nach Massgabe der Schengen/Dublin-Assoziierung beteiligt. Eine separate Vereinbarung zwischen der EU einerseits und Norwegen, Island, der Schweiz und dem Fürstentum Liechtenstein andererseits regelt die Beteiligung dieser Staaten an der Agentur der EU für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA).⁷⁴⁸

In der EU werden für die Umsetzung der Interoperabilität zurzeit vier Instrumente entwickelt: Europäisches Suchportal (European Search Portal, ESP); gemeinsamer Speicher für Identitätsdaten (Common Identity Repository, CIR); Detektor für Mehrfachidentitäten (Multiple Identity Detector, MID); gemeinsamer Dienst für den Abgleich biometrischer Daten (Shared Biometric Matching Service, sBMS).⁷⁴⁹ Zurzeit arbeiten der Bund und die Kantone an der Umsetzung der IOP-Verordnungen.⁷⁵⁰

Die automatisiert generierte Erhebung und Speicherung von Daten und der erleichterte Austausch der Daten vereinfachen die tägliche Arbeit der unionalen und nationalen Stellen. Sie tragen zur Sicherheit im Schengen-Raum bei. Gleichzeitig stehen die Behörden vor der Herausforderung, die Grundrechte der Betroffenen, darunter insbesondere das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten (vgl. Art. 8

262

⁷⁴² S. unten [N. 287](#).

⁷⁴³ S. unten [N. 278](#).

⁷⁴⁴ S. unten [N. 327–330](#).

⁷⁴⁵ S. unten [N. 275](#).

⁷⁴⁶ S. unten [N. 280](#).

⁷⁴⁷ S. unten [N. 302–304](#).

⁷⁴⁸ SR 0.362.315; s. zum Ganzen TOBLER, IT-Agentur, *passim*.

⁷⁴⁹ S. <https://eur-lex.europa.eu> und Link zu Interoperabilität zwischen EU-Informationssystemen in den Bereichen Freiheit, Sicherheit und Recht; www.sem.admin.ch und Link zu Einreise/Interoperabilität (IOP).

⁷⁵⁰ S. Botschaft Interoperabilität, *passim*; www.sem.admin.ch und Link zu Einreise/Interoperabilität (IOP).

EMRK, Art. 7 und Art. 8 GRC, Art. 13 BV), zu respektieren. Die bilateralrechtlichen Vorgaben zum Datenschutz werden am Schluss dieses Kapitels behandelt.

2. Schengen

(a) Unionsrechtliche Grundlagen

263 Belgien, Deutschland, Frankreich, Luxemburg und die Niederlande vereinbarten mit dem Schengener Übereinkommen (SÜ) von 1985 und dem Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) von 1990, die Grenzkontrollen an ihren gemeinsamen Grenzen (Binnengrenzen) vollständig abzubauen, gemeinsame Vorschriften für die Kontrolle der Grenzen zu den Nicht-Schengen-Staaten (Aussengrenzen) einzuführen und als Ausgleich zur Abschaffung der Binnengrenzkontrollen flankierende Massnahmen betr. die Polizeizusammenarbeit, die Bekämpfung des Drogen- und Waffenschmuggels, die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen sowie die Regelung der Zuständigkeit für die Behandlung von Asylbegehren einzuführen.⁷⁵¹ Diese differenzierte Integration stützte sich ursprünglich auf klassisch völkerrechtliche Verträge zwischen den beteiligten Staaten und erfolgte ausserhalb des institutionellen Rahmens der EWG/EG. Der Schengen-Besitzstand wurde erst 1999 in die EU integriert (Protokoll Nr. 19 zum EUV). Bis heute beteiligt sich Irland nur partiell an den Regeln des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts; Irland geniesst primärrechtlich einen Sonderstatus (Protokoll Nr. 19 und Nr. 21 zum EUV). Dasselbe gilt in eingeschränkterem Mass auch für Dänemark (Protokoll Nr. 19 und Nr. 22 zum EUV). Die Kontrollen an den Binnengrenzen mit Zypern sind noch nicht aufgehoben. Alle anderen EU-Mitgliedstaaten sind Schengen-Vollmitglieder. Die EWR-EFTA-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen sowie die Schweiz sind durch völkerrechtliche Abkommen an den Schengen-Besitzstand gebunden. Die räumliche Ausdehnung der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten, welche sich zur Beachtung des Schengen-Besitzstands verpflichtet haben, wird als Schengen-Raum bezeichnet.

264 Mittlerweile stellen Art. 67-76 AEUV (allgemeine Bestimmungen) und Art. 77 AEUV die primärrechtlichen Grundlagen für die Grenzschutzpolitik der EU und damit auch für den Schengen-Besitzstand dar. Demnach entwickelt die EU eine Politik, mit der a) sichergestellt werden soll, dass Personen beim

⁷⁵¹ Wobei die Einführung von Regeln betr. Asylbegehren sodann ausserhalb des Schengen-Besitzstands erfolgte, s. unten [N. 307](#); zum Schengen-System im Allg. OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 33 Rz. 66-69.

Überschreiten der Binnengrenzen nicht kontrolliert werden, b) die Personenkontrolle und die wirksame Überwachung des Grenzübertritts an den Aussengrenzen sichergestellt werden soll und c) schrittweise ein integriertes Grenzschutzsystem an den Aussengrenzen eingeführt werden soll (Art. 77 Abs. 1 AEUV). Dabei gilt der Grundsatz der Solidarität (Art. 80 AEUV). Ergänzend sind auch die Vorgaben zur justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen und zur polizeilichen Zusammenarbeit einschlägig (Art. 82-89 AEUV). Gestützt auf diese Kompetenzbestimmungen hat die EU eine Vielzahl von Rechtsakten erlassen. Im Zentrum stehen das Schengener Übereinkommen (SÜ) von 1985, das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) von 1990 und die 2016 neu gefasste Verordnung (EU) 2016/399 über einen Gemeinschaftskodex für das Überschreiten der Grenzen durch Personen (Schengener Grenzkodex, SGK). Diese und weitere zentrale Erlasse werden im Folgenden vorgestellt.

Die EU entwickelt gestützt auf Art. 79 AEUV eine gemeinsame Einwanderungspolitik. Dabei verfügt sie auch über eine Zuständigkeit zum Erlass von Regeln für die Erteilung von Visa und Aufenthaltstiteln für einen langfristigen Aufenthalt (d.h. für Visa, welche für einen längeren Aufenthalt als 90 Tage berechtigen).⁷⁵² Die Richtlinie (EU) 2021/1883 regelt die Bedingungen für die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen zur Ausübung einer hochqualifizierten Beschäftigung; unter diesem Titel können an Drittstaatsangehörige und ihre Familienangehörigen «Blaue Karten EU» vergeben werden. Diese Richtlinie wird als «Hochqualifizierten- oder Blue Card-Richtlinie» bezeichnet. Die Schweiz beteiligt sich nicht an der gemeinsamen Einwanderungspolitik der EU.

Der Schengen-Besitzstand unterliegt häufigen Änderungen.⁷⁵³ Aktuelle Novel-
lierungen, welche auch für die Schweiz bedeutsam sind, betrifft die folgenden:

265

- Die EU hat 2024 als Reaktion auf die vermehrte Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen im Kontext von Migrationsbewegungen sowie der Covid-19-Pandemie den Schengener Grenzkodex (SGK) reformiert (Verordnung (EU) 2024/1717).⁷⁵⁴ Neue Bestimmungen betreffen im Wesentlichen die folgenden Elemente: Reisebeschränkungen an der Schengen-Aussengrenze zum Schutz der öffentlichen Gesundheit (Art. 21a); Grenzschiessungen im Zusammenhang mit der Instrumentalisierung von Migrantinnen und Migranten (Art. 5 Abs. 4); Wiedereinführung von Binnengrenzkontrollen (Art. 25-27a, Art. 33); Schutz der öffentlichen Gesundheit, wenn das Funktionieren des Schengen-Raums insgesamt ge-

⁷⁵² S. zum Schengen-Visum unten [N. 277-281](#).

⁷⁵³ Die Europäische Kommission veröffentlicht periodisch einen sog. Schengen-Statusbericht. Darin stellt sie die Entwicklungen, Herausforderungen und Prioritäten ihrer Tätigkeit dar; s. letzthin Europäische Kommission, Schengen-Statusbericht 2024 vom 16. April 2024, COM(2024) 173 final.

⁷⁵⁴ S. Erläuternder Bericht Grenzkodex, S. 9-10; PROGIN-THEUERKAUF, Reform, *passim*.

fährdet ist (Art. 28); Überstellung im Rahmen der grenzüberschreitenden operativen Zusammenarbeit zwischen den Schengen-Staaten in Binnen-grenzgebieten (Art. 23a). Diese Änderungen sind nach Massgabe des Schengen-Assoziierungsabkommens auch für die Schweiz bedeutsam.

- Das 2024 verabschiedete neue Migrations- und Asylpaket und die damit verbundene Weiterentwicklung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) führt zu wesentlichen Änderungen des Schengen/Dublin-Besitzstands. Dieses Paket umfasst zehn neue Verordnungen und Richtlinien (im Wesentlichen zur Änderung bereits bestehender Rechtsakte). Fünf Verordnungen davon sind auch für die Schweiz bedeutsam. Sie werden bei der Darstellung des Dublin-Systems vorgestellt.⁷⁵⁵

266 Die Schweiz ist verpflichtet, die neuen Bestimmungen des Schengener Grenzkodexes und fünf Verordnungen des neuen Migrations- und Asylpakets zu übernehmen und umzusetzen. Ihre Übernahme wird zurzeit im Parlament beraten. Gegen den Genehmigungsbeschluss des Parlaments wird das fakultative Referendum ergriffen werden können. Die Frist für die Genehmigung der Übernahme und die Umsetzung läuft bis Mai 2026 (Migrations- und Asylpaket) und Juni 2026 (Schengener Grenzkodex).⁷⁵⁶ Im Folgenden werden im Wesentlichen die aktuell geltenden Regeln dargestellt.

(b) Schengen-Assoziierungsabkommen: Im Allgemeinen

267 Die Schweiz und die EG unterzeichneten 2004 das Abkommen zwischen der Schweiz, der EU und der EG über die Assoziierung der Schweiz bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (SAA).⁷⁵⁷ Es trat 2008 in Kraft und ermöglicht der Schweiz, mitgliedstaatsähnlich am Schengen-Besitzstand und an seiner weiteren Entwicklung teilzunehmen. Die Schweiz wird bei der Tätigkeit der EU in den vom Abkommen erfassten Bereichen assoziiert (Art. 1). Sie ist verpflichtet, die in den Anhängen A und B aufgeführten Vorgaben des Schengen-Besitzstands, welche für die EU-Mitgliedstaaten gelten, umzusetzen und anzuwenden (Art. 2).

⁷⁵⁵ S. unten [N. 311](#).

⁷⁵⁶ Erläuternder Bericht Grenzkodex, S. 10; Erläuternder Bericht EU-Migrations- und Asylpaket, S. 24.

⁷⁵⁷ S. zu diesem Abkommen EPINEY/MEIER/EGBUNA-JOSS, *passim*; GOOD, *passim*. – Die EU und die Schweiz hatten sich zu Verhandlungsbeginn darauf geeinigt, dass sich die Schengen/Dublin-Assoziierung der Schweiz an den bereits bestehenden Assoziierungsabkommen der EU mit Norwegen und Island orientieren sollte; Botschaft Bilaterale II, S. 6066. Die institutionelle Architektur stand folglich nicht mehr zur Debatte. Es ging in den Verhandlungen noch darum, einige Besonderheiten auszuhandeln; Botschaft Bilaterale II, S. 6001.

Der Bundesrat veröffentlichte 2018 als Antwort auf das Postulat 15.3896 «Wirtschaftliche Vorteile dank Schengen-Partnerschaft» einen Bericht zu den volkswirtschaftlichen und finanziellen Auswirkungen der Schengen/Dublin-Assoziierung der Schweiz. Er kam zum Schluss, dass die Zusammenarbeit in diesem Bereich bedeutsame volkswirtschaftliche und finanzielle Vorteile mit sich bringt. Über den volkswirtschaftlichen und finanziellen Aspekt hinaus stellt Schengen ein grundlegendes Instrument im Bereich der inneren Sicherheit dar. Hinzu kommen weitere messbare Effekte wie die Attraktivität des Wirtschaftsstandorts Schweiz und die Auswirkungen auf den Tourismus.⁷⁵⁸

Der Gesamtbeitrag der Schweiz an die EU im Rahmen der Schengen/Dublin-Assoziierung belief sich 2014-2019 auf 224 Mio. CHF (inkl. Beiträge für EES, ETIAS, eu-LISA, Eurodac, Frontex, ISF, SIS und VIS), wobei in diesem Zeitraum 23 Mio. CHF in die Schweiz zurückflossen.⁷⁵⁹

Es ist für das ordnungsgemässe Funktionieren des Schengen-Besitzstands zentral, dass neue Schengen-relevante Rechtsakte der EU zeitnah und unkompliziert in das Schengen-Abkommen inkorporiert werden. Zu diesem Zweck enthält das Abkommen einen Mechanismus, neue Rechtsakte dynamisch in die Anhänge zu übernehmen.⁷⁶⁰ Aus dem gleichen Grund legen die schweizerischen Behörden den Schengen-Besitzstand im Licht der Praxis des EuGH aus.⁷⁶¹ Sie wenden die justiziablen Bestimmungen des Schengen-Besitzstands unmittelbar an; eine Umsetzung ins Landesrecht erfolgte nur punktuell.⁷⁶² Die rechtlichen Schicksale der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen sind miteinander verknüpft: Das eine Abkommen wird nur angewendet, wenn auch das andere angewendet wird; es handelt sich um die «kleine» Guillotine (im Gegensatz zur «grossen» Guillotine, welche die Bilateralen I aneinander kettet; Art. 15 Abs. 4 SAA, Art. 14 Abs. 2 DAA).

268

Zwischen dem SAA und dem FZA besteht keine rechtliche Verbindung. Ersteres regelt den Grenzschutz und Belange von Drittstaatsangehörigen. Letzteres regelt den Zugang zum Arbeitsmarkt sowie die Einreise und den längerfristigen Aufenthalt von nicht erwerbstätigen Staatsangehörigen der Vertragsparteien ohne Bezug zum Grenzschutz.⁷⁶³ Gleichwohl stellte die Personenfreizügigkeit bei den Verhandlungen zur Schengen/Dublin-Assoziie-

⁷⁵⁸ Bericht Schengen-Assoziierung, *passim*. S. auch Postulat 24.3946 (FDP) «Kosten und Nutzen der Abkommen von Schengen und Dublin aufzeigen»; der Bundesrat hat das Postulat angenommen und arbeitet zurzeit einen Bericht aus, der einen Bericht von 2013 und den zitierten Bericht von 2018 aktualisieren soll.

⁷⁵⁹ Stellungnahme des Bundesrates vom 20. November 2019 auf die Interpellation 19.4008 «Aktualisierte Zusammenstellung aller Zahlungen und Beiträge der Schweiz an die EU».

⁷⁶⁰ S. oben [N. 101](#).

⁷⁶¹ S. oben [N. 83](#).

⁷⁶² Botschaft Bilaterale II, S. 6300; s. etwa zur Umsetzung neuer datenschutzrechtlicher Vorschriften durch die Kantone SCHMID et al., S. 85-99.

⁷⁶³ S. zur Abgrenzung bei Drittstaatsangehörigen, welche – z.B. unter dem Titel des Familiennachzugs – freizügigkeitsberechtigt sind, COTTIER et al., Rz. 841-842.

rung der Schweiz aus Sicht der EU eine Grundlage für diese Assoziierung dar.⁷⁶⁴ Im Nachgang zur Annahme der Masseneinwanderungsinitiative 2014 verlautete die EU, dass eine nicht FZA-konforme Umsetzung dieser Initiative «Zweifel an der Assoziierung der Schweiz mit dem Schengen-Besitzstand und dem Besitzstand des Dubliner Übereinkommens (...) aufkommen lässt».⁷⁶⁵ Nach Ansicht der EU besteht folglich zumindest ein politischer Konnex.

- 269 Die Präambel des Schengen-Abkommens weist darauf hin, dass die Zusammenarbeit der Schweiz und der EU in diesem Bereich «auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Achtung der Menschenrechte, wie sie insbesondere in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 gewährleistet sind, beruht». Zuweilen verweisen unionale Rechtsakte des Schengen-Besitzstands zudem auf internationale Grundrechtsinstrumente und unionale Grundrechte, wie die folgenden Beispiele zeigen: Art. 4 SGK verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten, bei der Anwendung des Schengener Grenzkodexes «unter umfassender Einhaltung der einschlägigen Rechtsvorschriften der Union, einschliesslich der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (...), und des einschlägigen Völkerrechts» zu handeln. Art. 1 der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG betont die Verpflichtung, die Normen und Verfahren inkl. allfälliger Zwangsmassnahmen «im Einklang mit den Grundrechten als allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschafts- und des Völkerrechts, einschliesslich der Verpflichtung zum Schutz von Flüchtlingen und zur Achtung der Menschenrechte» anzuwenden. Gemäss Art. 1 der Verordnung (EU) 2019/1896 handelt die Europäische Grenz- und Küstenwache (inkl. Frontex) «unter uneingeschränkter Wahrung der Grundrechte». Art. 5 der Verordnung (EU) 2019/817 zur Errichtung eines Rahmens für die Interoperabilität zwischen EU-Informationssystemen verpflichtet die Behörden bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zur Beachtung der Menschenwürde und der Grundrechte der Betroffenen:

Art. 5 Nichtdiskriminierung und Grundrechte

Bei der Verarbeitung personenbezogener Daten für die Zwecke dieser Verordnung dürfen keine Personen aufgrund des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, einer politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung diskriminiert werden. Die Menschenwürde und die Integrität sowie die Grundrechte der Betroffenen, darunter auch das Recht auf Achtung der Privatsphäre und auf Schutz der personenbezogenen Daten, müssen uneingeschränkt gewahrt werden.

⁷⁶⁴ Botschaft Begrenzungsinitiative, S. 5055.

⁷⁶⁵ Schlussfolgerungen des Rates vom 16. Dezember 2014, Rz. 45; s. zur Masseneinwanderungsinitiative oben [N. 52](#).

Besonderer Aufmerksamkeit bedürfen Kinder, ältere Menschen, Menschen mit Behinderungen und Menschen, die internationalen Schutz benötigen. Dem Kindeswohl ist vorrangig Rechnung zu tragen.

Es ist selbstverständlich, dass nicht nur die EU und ihre Mitgliedstaaten, sondern auch die Schweiz bei der Durchführung dieser Rechtsakte die Grund- und Menschenrechte des Landes- und Völkerrechts zu beachten hat. Fraglich ist, ob und – sofern dies der Fall ist – inwieweit diese Kaskadenverweisungen auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des EU-Rechts und die Grundrechtecharta der EU dazu führen, dass das grundrechtliche Schutzsystem, wie es sich in der EU entwickelt hat, auch in der Schweiz direkt wirkt, oder ob hierzulande weiterhin zuvörderst die Grundrechte der Verfassung und der EMRK und die dazugehörige Praxis der jeweiligen Höchstgerichte gelten.⁷⁶⁶

270

Art. 8 Abs. 2 SAA ermächtigt die Schweiz, im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, in denen die Auslegung des Schengen-Besitzstands zur Debatte steht, Schriftsätze einzureichen oder schriftliche Erklärungen abzugeben.⁷⁶⁷ Die Schweiz macht von diesem Recht rege Gebrauch. Sie betont dabei regelmässig, dass sie sich zur Auslegung der Grundrechtecharta nicht äussert, da diese «für die Schweiz (...) nicht bindend» ist.⁷⁶⁸

(c) Grenzkontrollen

Das Schengen-Regime beruht auf der Maxime, dass die Binnengrenzen an jeder Stelle ohne Personenkontrolle überschritten werden dürfen (Art. 2 SDÜ; Art. 1 und Art. 22 SGK). Dieser Anspruch steht allen im Einreisestaat aufenthaltsberechtigten Personen unabhängig ihrer Staatsangehörigkeit zu. An den Binnengrenzen müssen zudem sämtliche Verkehrshindernisse entfernt werden.⁷⁶⁹ Sofern die öffentliche Ordnung oder die innere Sicherheit in einem Schengen-Staat ernsthaft bedroht ist, ist dieser Staat berechtigt, wieder Kontrollen an seinen Binnengrenzen für einen begrenzten Zeitraum einzuführen. Diesfalls ist die Verhältnismässigkeit zwischen der Massnahme und der Bedrohung darzulegen (Art. 26 SGK). Strikte Verfahrensvorgaben – insbesondere die Verpflichtung zur vorgängigen Erörterung der geplanten Wiedereinführung von Grenzkontrollen mit der Europäischen Kommission und den anderen

271

⁷⁶⁶ S. zur grundrechtskonformen Auslegung der bilateralen Abkommen im Allg. oben [N. 92–94](#); zu Kaskadenverweisen im Allg. MADER/KROPF, S. 91–95; TOBLER, Homogenität, *passim*; zur grundrechtskonformen Auslegung des DAA unten [N. 316–320](#) (inkl. Ausführungen zum Verhältnis des DAA/SAA zur EMRK in Bezug auf die unionsrechtlich bedeutsame Bosphorus-Ausnahme).

⁷⁶⁷ S. oben [N. 95–98](#).

⁷⁶⁸ S. für eine Intervention in einem Verfahren zur Auslegung des Dublin-Besitzstands unten [N. 319](#).

⁷⁶⁹ S. zu den Vorkehren für die Kontrolle von Waren an den Schweizer Grenzen unten [N. 272](#).

Schengen-Staaten – stellen sicher, dass ein solcher aussergewöhnlicher Schritt nicht leichthin getan wird (Art. 27 SGK). Eine Zustimmung der Kommission oder der anderen Mitgliedstaaten ist aber nicht notwendig.

Typische – und wiederkehrende – Auslöser für die temporäre Wiedereinführung von Kontrollen an den Binnengrenzen sind das World Economic Forum (WEF) in Davos und Sportgrosseveranstaltungen wie Fussballeuropameisterschaften. Vor einigen Jahren führten Frankreich, Österreich, Deutschland, Dänemark, Schweden und Norwegen Grenzkontrollen ein, um auf die Defizite des Grenzschutzes in anderen Schengen-Staaten und die damit einhergehende unrechtmässige Einreise von Flüchtlingen vorwiegend aus dem Nahen Osten und aus Nordafrika in den Schengen-Raum zu reagieren.⁷⁷⁰ Der EuGH hat 2022 bei der Beurteilung von in Österreich 2016 eingeführten und wiederholt verlängerten Grenzkontrollen als Massnahme gegen die Migrationskrise die Vorgaben des SGK konkretisiert und die österreichischen Kontrollen als unionsrechtswidrig erklärt.⁷⁷¹

Die grösste Belastungsprobe erfuhr das Schengensystem während der Covid-19-Pandemie: Zu Beginn der epidemiologischen Krise im Frühjahr 2020 igelten sich alle Mitgliedstaaten ein und suchten ihr Heil in nationalen Strategien. Sie führten rigide Kontrollen an den Binnengrenzen ein.⁷⁷² Dies geschah weitgehend unkoordiniert, worauf die Kommission – trotz der beschränkten Kompetenzen im Schengen-Bereich und in der Gesundheitspolitik (vgl. Art. 168 AEUV) – das Heft in die Hand nahm, die gesundheitliche Krise auch als Gefahr für das gute Funktionieren des Binnenmarktes begriff und Leitlinien für gesundheitsbezogene Grenzmanagementmassnahmen veröffentlichte.⁷⁷³ Sie forderte die Mitgliedstaaten auf, die Durchreise von Unionsbürgerinnen und Unionsbürgern zu ermöglichen, welche an ihren Wohnsitz oder in ihren Heimatstaat zurückkehren wollten, die Ein- und Ausreise von in systemrelevanten Berufen tätigen Grenzgängerinnen und Grenzgängern zu ermöglichen und die Einreise der in der Landwirtschaft unverzichtbaren Saisonarbeiterinnen und Saisonarbeiter zuzulassen. Sie wies auf die für die Versorgung der Bevölkerung wichtige Aufrechterhaltung des freien Warenverkehrs hin und empfahl, an den Grenzübergängen «grüne Korridore» einzurichten. In Bezug auf die Aussengrenzen initiierte die Kommission eine Einigung des Europäischen Rates über die Beschränkung nicht essentieller Einreisen

⁷⁷⁰ S. unten [N. 309](#).

⁷⁷¹ Urteil NW gegen Landespolizeidirektion Steiermark und Bezirkshauptmannschaft Leibnitz, C-368/20 und C-369/20, EU:C:2022:298; s. zum Ganzen auch PROGIN-THEUERKAUF, Grenzkontrollen, *passim*.

⁷⁷² S. CHATTON/COLLAUD/GONSETH, *passim*; zur Zulässigkeit von Grenzkontrollen aus Gründen der öffentlichen Gesundheit im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie Urteil Nordic Info, C-128/22, EU:C:2023:951; zur Stellungnahme der Schweiz in diesem Fall oben [Fn. 270](#).

⁷⁷³ Covid-19 Leitlinien für Grenzmanagementmassnahmen zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherstellung der Verfügbarkeit von Waren und wesentlichen Dienstleistungen, C(2020) 1753; s. auch Mitteilung der Kommission über die Umsetzung so genannter «Green Lanes» im Rahmen der Leitlinien für Grenzmanagementmassnahmen zum Schutz der Gesundheit und zur Sicherstellung der Verfügbarkeit von Waren und wesentlichen Dienstleistungen, C(2020) 1897; Mitteilung der Kommission, Leitlinien zur Ausübung der Freizügigkeit der Arbeitskräfte während des Covid-19-Ausbruchs, C(2020) 2051; Gemeinsame Erklärung der Mitglieder des Europäischen Rates vom 26. März 2020, Rz. 3.

von Drittstaatsangehörigen in die EU.⁷⁷⁴ Im Oktober 2020 nahm der Rat auf Vorschlag der Kommission die Empfehlung (EU) 2020/1475 an, mit der eine koordinierte Vorgehensweise bei der Beschränkung der Freizügigkeit im Schengen-Raum aufgrund der Covid-19-Pandemie eingeführt wurde.⁷⁷⁵

Auch die Schweiz führte im Frühjahr 2020 Einreisebeschränkungen ein. Ausgenommen davon waren u.a. Personen aus dem Fürstentum Liechtenstein, Personen, welche über einen schweizerischen Aufenthaltstitel verfügten, Grenzgängerinnen und Grenzgänger, Personen, welche im Gesundheitsbereich tätig waren, sowie Personen, welche sich in einer «Situation der äussersten Notwendigkeit» befanden.⁷⁷⁶ Dabei wurde v.a. die letztgenannte Kategorie restriktiv gehandhabt: Einreisen von Personen zwecks Besuchen bei Liebesbeziehungen und Bekanntschaften von nicht verheirateten oder nicht registrierten Partnerschaften oder von Paaren ohne gemeinsame Kinder waren nicht möglich, was grundrechtlich problematisch war.⁷⁷⁷ Die Schweiz hob die Einreisebeschränkungen gegenüber allen EU/EFTA-Staaten und dem Vereinigten Königreich per 15. Juni 2020 wieder auf. Dieser Schritt erfolgte im Anschluss an eine informelle Videokonferenz der Innenministerinnen und Innenminister der Schengen-Staaten.⁷⁷⁸

Im Frühjahr 2021 führte die EU mit der Verordnung (EU) 2021/953 das digitale Covid-Zertifikat ein. Personen, die gegen Covid-19 geimpft wurden, negativ auf Corona getestet wurden oder von Corona genesen waren, konnten sich mit einem solchen europäischen Impfpass im Schengenraum frei bewegen. Diese Verordnung wurde gestützt auf Art. 21 AEUV (Unionsbürgerschaft) erlassen. Als Teil des Schengen-Besitzstands führte die EU die Verordnung (EU) 2021/954 ein, welche das Covid-19-Zertifikat auf Drittstaatsangehörige mit rechtmässigem Aufenthalt oder Wohnsitz im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten ausdehnte. Diese Verordnung wurde gestützt auf Art. 77 AEUV (Grenzschutzpolitik) in Kraft gesetzt. Die Schweiz hat letztere Verordnung im Rahmen des Übernahmemechanismus des SAA übernommen.⁷⁷⁹ Schliesslich bestätigte die Kommission mit dem Durchführungsbeschluss (EU) 2021/1126 die Gleichwertigkeit der von der Schweiz ausgestellten Covid-19-Zertifikate mit den gemäß der Verordnung (EU) 2021/953 ausgestellten Zertifikaten, womit der freie Personenverkehr für Personen mit solchen Zertifikaten wiederum möglich war.⁷⁸⁰

An den Grenzübergängen der Schweiz zu ihren Nachbarstaaten ist es – im Gegensatz zu den Grenzübergängen zwischen EU-Mitgliedstaaten – weiterhin zulässig und üblich, Zollabfertigungen und stichprobenweise Kontrollen von Waren durchzuführen, etwa um ihren Ursprung festzustellen. Folglich darf die

272

⁷⁷⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat und den Rat, Covid-19: Vorübergehende Beschränkung von nicht unbedingt notwendigen Reisen in die EU, COM(2020) 115 final.

⁷⁷⁵ S. dazu auch 4. Erwg. der Verordnung (EU) 2021/953.

⁷⁷⁶ Art. 3 der Covid-19-Verordnung 2; Weisung des SEM vom 24. März 2020 zur Umsetzung der Covid-19-Verordnung 3, S. 3.

⁷⁷⁷ S. zur asylrechtlichen Problematik unten [N. 317](#).

⁷⁷⁸ Pressemitteilung des Bundesrates vom 5. Juni 2010, Coronavirus: Die Schweiz öffnet die Grenze zu allen EU/EFTA-Staaten.

⁷⁷⁹ SR 0.362.381.002; s. zum Ganzen TOBLER, COVID-19, S. 155-162, wonach die Schweiz auch die einschlägigen Teile der Verordnung (EU) 2021/953 übernahm.

⁷⁸⁰ S. dazu auch unten [N. 428](#).

Schweiz weiterhin Grenzeinrichtungen unterhalten und Geschwindigkeitsbegrenzungen vorsehen.⁷⁸¹ Die Schweiz ist nicht Mitglied der Zollunion der EU und handelt damit auch gegenüber der EU handelspolitisch autonom. Im Zug einer solchen Warenverkehrskontrolle ist es auch zulässig, in beschränktem Umfang akzessorisch Personen auf das Mitführen von Waren zu überprüfen.⁷⁸²

- 273 Der Schengen-Besitzstand erlaubt den Schengen-Staaten, Personenkontrollen im Inland (inkl. Grenzgebiete) durchzuführen, sofern die Ausübung solcher Befugnisse nicht die gleiche Wirkung wie Grenzübertrittskontrollen hat und sich eindeutig von systematischen Personenkontrollen an den Aussengrenzen unterscheidet (Art. 23 SGK). Problematisch sind insbesondere mobile Kontrollen im grenznahen Raum, welche von manchen Staaten als Kompensation zur Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen durchgeführt werden (sog. «Schleierfahndung»).

Der Schengener Grenzkodex beruht wesentlich auf der Praxis des EuGH zur Zulässigkeit von Personenkontrollen im Inland. Solche Kontrollen dürfen faktisch nicht Grenzkontrollen gleichkommen. Gemäss EuGH ist eine Regelung zulässig, die es den Behörden erlaubt, in einem räumlichen Gebiet von 20 km ab der Landgrenze Kontrollen durchzuführen, um zu überprüfen, ob die kontrollierten Personen die Voraussetzungen für einen rechtmässigen Aufenthalt erfüllen, sofern die Durchführung dieser Kontrollen Beschränkungen hinsichtlich ihrer Intensität und Häufigkeit unterliegt.⁷⁸³ Der EuGH äusserte sich kritisch zu einer Regelung, welche den Behörden erlaubt, innerhalb eines Gebiets von 30 km ab der Landgrenze Kontrollen unabhängig vom Verhalten der Person und vom Vorliegen besonderer Umstände durchzuführen.⁷⁸⁴ Er erachtete eine Regelung als nicht zulässig, welche Beförderungsunternehmer, die im Schengen-Raum einen grenzüberschreitenden Linienbusverkehr betreiben, verpflichtet, den Pass und den Aufenthaltstitel der Passagiere zu kontrollieren, um zu verhindern, dass Drittstaatsangehörige, die nicht im Besitz dieser Reisedokumente sind, in das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats befördert werden.⁷⁸⁵

- 274 Die Regeln über die Kontrolle der Einreise von Drittstaatsangehörigen an den Schengen-Aussengrenzen wurden vereinheitlicht. Die Aussengrenzen dürfen nur an den Grenzübergangsstellen und während der festgesetzten Verkehrsstunden überschritten werden; die Mitgliedstaaten bezeichnen die Grenzübergangsstellen (Art. 3 SDÜ; Art. 5 SGK). Drittstaatsangehörige müssen für

⁷⁸¹ Bericht der Kommission vom 13. Oktober 2010, COM(2010) 554 final, S. 7 und Fn. 8.

⁷⁸² Vgl. COTTIER et al., Rz. 818, zur Verwertbarkeit von dabei entdeckten fahndungstechnischen Zufallstreffern; s. auch www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Schengen/Dublin, wonach bei solchen Kontrollen die Verhältnismässigkeit gewahrt werden muss.

⁷⁸³ Urteil Adil, C-278/12 PPU, EU:C:2012:508.

⁷⁸⁴ Urteil A, C-9/16, EU:C:2017:483.

⁷⁸⁵ Urteil Touring Tours und Travel, C-412/17, EU:C:2018:1005.

einen geplanten Aufenthalt im Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten von bis zu 90 Tagen im Besitz eines gültigen Reisedokuments und eines gültigen Visums oder eines gültigen Aufenthaltstitels sein, über ausreichende Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts für die Dauer des beabsichtigten Aufenthalts verfügen und dürfen nicht im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschrieben sein; sie dürfen zudem keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellen und insbesondere nicht in den nationalen Datenbanken zur Einreiseverweigerung aus denselben Gründen ausgeschrieben worden sein (Art. 6 SGK).⁷⁸⁶ Die Schweiz verfügt an den internationalen Flughäfen über Aussengrenzen: Hier können Drittstaatsangehörige direkt in den Schengen-Raum einreisen.⁷⁸⁷

Die EG erliess 2004 Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten (Verordnung (EG) Nr. 2252/2004). Damit wurde u.a. bezweckt, die Verfahren, die von den Mitgliedstaaten bei der Durchführung der Personenkontrollen an den Aussengrenzen einzuhalten sind, zu vereinheitlichen und zu vereinfachen. In der Schweiz wurde gegen die Übernahme dieser auch für die assoziierten Staaten bedeutsamen Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands und die dazugehörige Umsetzungsgesetzgebung das Referendum ergriffen. 2009 stimmten 50.1 % der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger zu (wobei das BGer in der Folge diverse Abstimmungsbeschwerden u.a. mit der Begründung abwies, dass das Resultat nicht derart knapp ausgefallen sei, dass die verlangte Nachzählung vorgenommen werden müsse).⁷⁸⁸ Bei einer Ablehnung – es fehlten nur rund 5'600 Stimmen – wäre die Weiterführung der Schengen/Dublin-Abkommen ernsthaft gefährdet gewesen. Hauptgrund für die Opposition gegen die Vorlage war gemäss Vox-Analyse allerdings die zentrale Passdatenbank, welche mit der Umsetzungsgesetzgebung eingeführt wurde, ohne dass die EU-Verordnung dies verlangt hätte.⁷⁸⁹

Seit November 2024 ist das einheitliche Einreise-/Ausreisesystem (EES) zur Erfassung der Ein- und Ausreisedaten von Drittstaatsangehörigen in Betrieb (Verordnung (EU) 2017/2225 und Verordnung (EU) 2017/2226). Damit wird bezweckt, den Zeitpunkt und den Ort der Ein- und Ausreise von Drittstaatsangehörigen zu erfassen und zu speichern, die Dauer des zulässigen Aufenthalts solcher Drittstaatsangehörigen zu berechnen, Warnmeldungen für die Mitgliedstaaten zu erstellen, wenn der zulässige Aufenthalt abgelaufen ist, und

275

⁷⁸⁶ S. zum SIS unten [N. 287](#).

⁷⁸⁷ S. Richtlinie 2004/82/EG zur Pflicht von Fluggesellschaften, Angaben über die beförderten Personen vorab an die nationalen Behörden zu übermitteln; Art. 26 SDÜ und Richtlinie 2001/51/EG zur Pflicht, sich zu vergewissern, dass Drittstaatenangehörige über die für die Einreise erforderlichen Reisedokumente verfügen, und zu ihrer allfälligen Rückbeförderung; dazu auch Art. 92, Art. 104 und Art. 122a-122c AIG.

⁷⁸⁸ Urteile des BGer vom 1. Oktober 2009, 1C_241/2009, 1C_3/2009, 1C_275/2009.

⁷⁸⁹ NZZ vom 12. April 2019, S. 15; s. zu dieser Abstimmung auch oben [N. 56](#) und [N. 101](#).

den Zeitpunkt und den Ort der Einreiseverweigerung für Drittstaatsangehörige, denen die Einreise für einen Kurzaufenthalt verweigert wurde, sowie die Gründe dafür zu erfassen und zu speichern; zum Zweck der Verhütung, Aufdeckung und Untersuchung terroristischer oder sonstiger schwerer Straftaten werden zudem die Bedingungen festgelegt, unter denen die Behörden der Mitgliedstaaten und Europol für Datenabfragen Zugang zum EES erhalten können (Art. 1 der Verordnung (EU) 2017/2226). Die Agentur der EU für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA) ist für das Betriebsmanagement des Zentralsystems des EES zuständig.⁷⁹⁰

- 276 Der geltende Schengener Grenzkodex wurde mit der Verordnung (EU) 2024/1717 novelliert.⁷⁹¹ Auch die Verordnung (EU) 2024/1356 zur Einführung der Überprüfung von Drittstaatsangehörigen an den Außengrenzen (Überprüfungsverordnung) – als Teil des neuen Migrations- und Asylpakets erlassen – enthält Schengen-relevante Bestimmungen.⁷⁹² Die Schweiz ist verpflichtet, die neuen Bestimmungen zu übernehmen und umzusetzen.

(d) Schengen-Visum

- 277 Ein zentraler Bestandteil des Schengen-Besitzstands ist die gemeinsame Politik für die Ausstellung von Visa für einen Zeitraum von maximal 90 Tagen. Die Verordnung (EU) 2018/1806 (Visum-Verordnung) listet die Drittländer auf, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Aussengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie die Drittländer, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind. Ein einheitliches Schengen-Visum ist für den ganzen Schengen-Raum gültig. Im Gegensatz zu einem einheitlichen Schengen-Visum berechtigt ein Schengen-Visum mit räumlich beschränkter Gültigkeit nur zum Aufenthalt im Hoheitsgebiet eines oder mehrerer Mitgliedstaaten; solche Visa werden in Ausnahmefällen erteilt, wenn der betreffende Mitgliedstaat eine Beschränkung aus humanitären Gründen, aus Gründen des nationalen Interesses oder aufgrund internationaler Verpflichtungen für erforderlich hält (Art. 25 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009, Visakodex).

Der Visumbefreiung nach Massgabe der Visum-Verordnung (EU) 2018/1806 geht häufig der Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags zwischen der EU und dem betreffenden Drittstaat im Rahmen eines sog. Visum-Dialogs voraus. Visumbefreiungen werden dabei

⁷⁹⁰ S. zu eu-LISA oben [N. 261](#); zur Umsetzung der Vorgaben zum EES in der Schweiz Art. 103b-103f AIG.

⁷⁹¹ S. oben [N. 265](#).

⁷⁹² S. unten [N. 311](#).

an spezifische Bedingungen in anderen Politikbereichen geknüpft. Die Schweiz ist zwar nicht Vertragspartei solcher Verträge, durch die anschliessende Aufnahme eines Drittstaats in die Visum-Verordnung (EU) 2018/1806 wird eine Visumbefreiung jedoch auch für die Schweiz verbindlich. Faktisch verliert sie damit die Möglichkeit, eine autonome Visumpolitik zu betreiben.⁷⁹³

Die Verordnung (EG) Nr. 810/2009 (Visakodex) und die Verordnung (EG) Nr. 767/2008 (VIS-Verordnung) operationalisieren die gemeinsame Visumpolitik: Erstere legt die Verfahren und Voraussetzungen für die Erteilung von Schengen-Visa fest; letztere erleichtert die Bedingungen und Verfahren für den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Anträge auf Erteilung eines Schengen-Visums und legt die Funktionen und Zuständigkeiten in Bezug auf das Visa-Informationssystem (VIS) fest. Das Visa-Informationssystem ist eine schengenweit verfügbare Plattform, auf die nationale Behörden zugreifen, um Daten zu sammeln und zu speichern und automatisiert Visa auszustellen.⁷⁹⁴ Die Agentur der EU für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA) ist für das Betriebsmanagement des Visa-Informationssystems (VIS) zuständig.⁷⁹⁵ 278

Ein Schengen-Visum ermöglicht einem Drittstaatsangehörigen, in den Schengen-Raum einzureisen und sich für einen Zeitraum von maximal 90 Tagen in einem Gesamtzeitraum von 180 Tagen frei zwischen den Schengen-Staaten zu bewegen. Voraussetzung dafür ist, dass es sich beim Drittstaatsangehörigen nicht um eine im Schengener Informationssystem (SIS) zur Einreiseverweigerung ausgeschriebene Person handelt und er keine Gefahr für die öffentliche Ordnung, die innere Sicherheit, die öffentliche Gesundheit oder die internationalen Beziehungen eines Mitgliedstaats darstellt.⁷⁹⁶ 279

Die gemeinsame Visumpolitik ist insbesondere für den Tourismus in der Schweiz bedeutsam. Touristinnen und Touristen aus anderen Weltgegenden, welche in Europa herumreisen und über ein Schengen-Visum verfügen, können einen Abstecher in die Schweiz machen, ohne ein Visum spezifisch für die Schweiz beantragen zu müssen.⁷⁹⁷

Die Schweiz stellte bis 2018 für Personen, welche im Herkunftsstaat ernsthaft an Leib und Leben gefährdet waren und ein Asylgesuch auf einer Schweizer Vertretung im Ausland einreichten, humanitäre Visa als Schengen-Visa mit räumlich beschränkter Gültigkeit aus (Art. 25 der Verordnung (EG) Nr. 810/2009, Visakodex). 2017 urteilte der EuGH, dass der

⁷⁹³ COTTIER et al., Rz. 846.

⁷⁹⁴ S. zur Umsetzung der Vorgaben zum VIS in der Schweiz Art. 109a AIG.

⁷⁹⁵ S. zu eu-LISA oben [N. 261](#).

⁷⁹⁶ Art. 6 SGK; COTTIER et al., Rz. 851; s. Urteil Kommission/Spanien, C-503/03, EU:C:2006:74, zur Prüfung, ob die Anwesenheit von Personen «eine tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend schwere Gefährdung eines Grundinteresses der Gesellschaft» darstellt; zum SIS unten [N. 287](#).

⁷⁹⁷ S. dazu Bericht Schengen-Assoziierung, S. 48.

Visakodex die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet, Personen, die sich in ihr Hoheitsgebiet begeben möchten, um dort Asyl zu beantragen, ein humanitäres Visum zu erteilen; es steht ihnen weiterhin frei, dies nach Massgabe ihres nationalen Rechts zu tun (Botschafts-asyl).⁷⁹⁸ Im Nachgang zu diesem Urteil revidierte die Schweiz die Verordnung über die Einreise und die Visumserteilung (VEV); neu werden solche Visa als nationale Visa D ausgestellt (Art. 4 Abs. 2 VEV).⁷⁹⁹ Bei dieser Novellierung handelte es sich um ein seltenes Beispiel einer Anpassung eines schweizerischen Erlasses an die Praxis in der EU direkt gestützt auf ein Präjudiz des EuGH.

- 280 Neu müssen Reisewillige aus einem Drittstaat, deren Staatsangehörige von der Visumpflicht befreit sind, für die Einreise in den Schengen-Raum vorab eine Reisegenehmigung nach Massgabe der Verordnung (EU) 2018/1240 über die Einrichtung eines Europäischen Reiseinformations- und -genehmigungssystems (ETIAS) beantragen (wobei zurzeit die Vorbereitungsarbeiten für die Anwendung dieses Systems laufen).⁸⁰⁰ Die Angaben werden automatisch mit den unionalen Fahndungs- und Migrationsdatenbanken, u.a. dem Schengener Informationssystem (SIS), abgeglichen.⁸⁰¹ Bei triftigen Gründen wird die Einreise verweigert.
- 281 Die EU hat 2023 beschlossen, das Visumverfahren zu digitalisieren (Verordnung (EU) 2023/2667). Neu werden Visumanträge über eine noch zu entwickelnde elektronische EU-Plattform eingereicht. Visa werden nurmehr in digitaler Form ausgestellt. Die Schweiz wird diese assoziationsrechtlich bedeutsame Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands übernehmen müssen.⁸⁰²

(e) Rückführung von Drittstaatsangehörigen

- 282 Der für die Schweiz relevante Schengen-Besitzstand enthält keine Vorgaben zum Einwanderungsrecht in einem klassischen Sinn. Der Schweiz steht es frei, den Aufenthalt und die Niederlassung von Ausländerinnen und Ausländern zu regeln; dazu gehört auch die Regelung, unter welchen Voraussetzungen Aufenthaltrechte widerrufen und Ausländerinnen und Ausländer aus der Schweiz ausgewiesen werden (vgl. Art. 121 und Art. 121a BV). Eine Ausnahme besteht

⁷⁹⁸ Urteil X und X/État belge, C-638/16 PPU, EU:C:2017:173. Der EuGH wies eine Klage eines syrischen Ehepaars mit drei kleinen Kindern ab, welche in Aleppo lebten und auf der belgischen Botschaft in Beirut Anträge auf humanitäre Visa stellten. In dieser Konstellation war der Visakodex der EU nicht einschlägig.

⁷⁹⁹ SR 142.204.

⁸⁰⁰ Dieses System ähnelt dem US-amerikanischen *Electronic System for Travel Authorization* (ESTA); Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 33.

⁸⁰¹ S. zum SIS unten [N. 287](#).

⁸⁰² Pressemitteilung des Bundesrates vom 13. November 2024, Digitalisierung von Schengen-Visumanträgen.

einzig in Bezug auf Visa, welche gestützt auf die gemeinsame Visumpolitik der Schengen-Staaten ausgestellt werden: Ein einheitliches Schengen-Visum ermöglicht Drittstaatsangehörigen, in das Hoheitsgebiet der Schengen-Staaten einzureisen und sich für einen Zeitraum von maximal 90 Tagen im gesamten Schengen-Raum aufzuhalten.⁸⁰³

Darüber hinaus sind selbstredend weitere völker- und bilateralrechtliche Vorgaben zu beachten. Dazu gehören insbesondere das *Non Refoulement*-Gebot als Teil des völkerrechtlichen *ius cogens*, das Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 und das dazugehörige New Yorker Protokoll von 1967 sowie das FZA, welches den Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz und ihren Familienangehörigen Ansprüche auf Einreise und Aufenthalt gewährt. Problematisch war vor diesem Hintergrund das Einreiseverbot für ausländische Staatsangehörige, welches der Bundesrat zur Bekämpfung der durch Covid-19 ausgelösten epidemiologischen Krise erliess.⁸⁰⁴

Die Richtlinie 2008/115/EG über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (Rückführungsrichtlinie) gehört zum Schengen-Besitzstand, zu deren Beachtung sich auch die Schweiz verpflichtet hat.⁸⁰⁵ Diese Richtlinie ist anwendbar auf Personen, welche sich im Schengen-Raum ohne Aufenthaltsberechtigung aufhalten und kein Gesuch auf internationalen Schutz gestellt haben. Sie sieht ein mehrstufiges Vorgehen vor (Rückführung, Abschiebung bzw. – in der schweizerischen Terminologie – Wegweisung, Ausschaffung).⁸⁰⁶ Die Richtlinie verpflichtet zum Einsatz von Zwangsmassnahmen, sofern keine anderen ausreichenden, jedoch weniger intensiven Massnahmen wirksam angewendet werden können; dazu gehört auch die Inhaftnahme, wobei die Gesamthaftdauer eineinhalb Jahre nicht überschreiten darf (Art. 15 Abs. 5 und Abs. 6).

283

Der EuGH hat sich wiederholt zur Auslegung der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG und zu den rechtsstaatlich gebotenen Anforderungen an die bei einer Rückführung zu beachtenden Modalitäten geäussert, so etwa zur Haftdauer bei hinreichender Aussicht auf Abschiebung⁸⁰⁷, zur Inhaftierung in einer gewöhnlichen Haftanstalt⁸⁰⁸, zum Verhältnis der Rückführung zu strafrechtlichen Massnahmen⁸⁰⁹, zu den Voraussetzungen für die Inhaft-

⁸⁰³ S. oben [N. 279](#).

⁸⁰⁴ Art. 3 der Covid-19-Verordnung 2, SR 818.101.24; s. oben [N. 271](#) und unten [N. 317](#).

⁸⁰⁵ Vgl. etwa BGE 144 II 16, E. 4.5.2; JAAG/HÄNNI, Rz. 4128; für weitere verfahrensrechtliche Bestimmungen bei der Einreiseverweigerung Art. 14 und Anhang V Teil A SGK; zur Einführung eines europäischen Reisedokuments bei Rückführungen Verordnung (EU) 2016/1953; zur Umsetzung der Rückführungsrichtlinie in der Schweiz Art. 64-82 AIG.

⁸⁰⁶ S. zum Ganzen COTTIER et al., Rz. 855-860.

⁸⁰⁷ Urteil Kadzoev, C-357/09 PPU, EU:C:2009:741.

⁸⁰⁸ Urteil Pham, C-474/13, EU:C:2014:2096; s. dazu auch BGE 146 II 201, E. 3-8.

⁸⁰⁹ Urteil El Dridi, C-61/11 PPU, EU:C:2011:268; Urteil Achughbabian, C-329/11, EU:C:2011:807.

nahme und ihre Höchstdauer, zum Rechtsschutz⁸¹⁰ und zur Prüfung von Amtes wegen, ob die Haftvoraussetzungen weiterhin vorliegen.⁸¹¹

In einem Urteil von 2024 verurteilte der EuGH Ungarn zur Zahlung eines Pauschalbetrags von 200 Mio. EUR und eines Zwangsgelds in der Höhe von 1 Mio. EUR pro Tag, weil sich Ungarn geweigert hatte, einem Urteil des EuGH zur Rückführungsrichtlinie nachzukommen.⁸¹² Der EuGH stellte fest, dass die Vertragsverletzung durch Ungarn «eine ganz neue und aussergewöhnlich schwere Verletzung des Unionsrechts [darstellt], die eine erhebliche Bedrohung für die Einheit dieses Rechts und den in Art. 4 Abs. 2 EUV genannten Grundsatz der Gleichheit der Mitgliedstaaten darstellt».⁸¹³

- 284 Mit der Verordnung (EU) 2018/1860 wurde die Grundlage für die Nutzung des Schengener Informationssystems (SIS) für die Rückkehr illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger geschaffen.⁸¹⁴

(f) Polizei, Amts- und Rechtshilfe, Sicherheit

- 285 Die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und anderen europäischen Staaten im Bereich der Strafverfolgung – d.h. bei der Verhinderung oder Verfolgung von Straftaten (polizeiliche Zusammenarbeit, Amtshilfe) und der gerichtlichen Beurteilung von Straftaten (Rechtshilfe) – erfolgt traditionell im Rahmen von internationalen Organisationen, von Konventionen unter den Auspizien des Europarates und von weiteren bilateralen und regionalen Verträgen. Dazu gehören zuvörderst Interpol⁸¹⁵, das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen von 1959⁸¹⁶, das Europäische Auslieferungsbereinkommen von 1957⁸¹⁷ und das Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen von 1983.⁸¹⁸ Die Schweiz hat mit allen Nachbarstaaten und mit weiteren Staaten vor allem Süd- und Osteuropas weitere Abkommen abgeschlossen. Dazu gehören der Vertrag zwischen der Schweiz und Deutschland über die grenzüberschreitende polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit von 1999⁸¹⁹, das Abkommen zwischen der Schweiz und Italien über die Zusam-

⁸¹⁰ Urteil Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Délalföldi Regionális Igazgatóság, C-924/19 PPU, EU:C:2020:367.

⁸¹¹ Urteil Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Examen d'office de la rétention), C-704/20, EU:C:2022:858.

⁸¹² Urteil Kommission/Ungarn, C-123/22, EU:C:2024:493.

⁸¹³ Ibid., Rz. 107.

⁸¹⁴ S. zum SIS unten [N. 287](#).

⁸¹⁵ Statuten der Internationalen Kriminalpolizeilichen Organisation im Anhang zur Interpol-Verordnung, SR 351.21.

⁸¹⁶ SR 0.351.1.

⁸¹⁷ SR 0.353.1.

⁸¹⁸ SR 0.343.

⁸¹⁹ SR 0.360.136.1.

menarbeit der Polizei- und Zollbehörden von 2013⁸²⁰, das Abkommen zwischen der Schweiz und Frankreich über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Justiz-, Polizei- und Zollsachen von 2007⁸²¹ und der Vertrag zwischen der Schweiz, Österreich und dem Fürstentum Liechtenstein über die grenzüberschreitende polizeiliche Zusammenarbeit von 2012.⁸²²

Der Schengen-Besitzstand hat die polizeiliche Zusammenarbeit und die Rechtshilfe in Strafsachen für sämtliche Schengen-Staaten auf eine einheitliche Basis gestellt, wobei die entsprechenden Instrumente einen Mindeststandard darstellen. Die Verträge der Schweiz mit weiteren europäischen Staaten gehen – abgesehen vom Schengener Informationssystem (SIS) – über diesen Mindeststandard hinaus, was gemäss Art. 12 Abs. 2 SAA zulässig ist, soweit keine Unvereinbarkeit besteht.⁸²³ Das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) von 1990 regelt insbesondere die polizeiliche Zusammenarbeit (Art. 39-47), die Rechtshilfe in Strafsachen (Art. 48-53), das Verbot der Doppelbestrafung (Art. 54-58), die Auslieferung (Art. 59-66) und die Übertragung der Vollstreckung von Strafurteilen (Art. 67-69):

286

- Das SDÜ regelt den polizeilichen Informationsaustausch zur Kriminalitätsbekämpfung und Gefahrenabwehr auf Ersuchen oder spontan; massgeblich ist das nationale Recht (Art. 39 und Art. 46; Austausch via nationale Zentralstellen). Auf Ersuchen und unter Vorbehalt der Rechtshilfebestimmungen können auch Informationen beschafft werden, soweit dies das nationale Recht zulässt. Sind Zwangsmassnahmen erforderlich, ist der Rechtshilfeweg zu beschreiten (Art. 39 Abs. 1). Der Erleichterung des Amtshilfeverkehrs dient auch die Entsendung von Polizeiverbindungsleuten, d.h. die Stationierung einer Beamtin oder eines Beamten bei den ausländischen Behörden (Art. 47). Weiter regelt das SDÜ die grenzüberschreitende Observation (Art. 40) und die Verfolgung von auf frischer Tat ertappter Täterinnen und Täter (Nacheile, Art. 41). Eine grenzüberschreitende Observation ist nur gestützt auf ein Rechtshilfeersuchen und die Zustimmung der anderen Vertragspartei zulässig; bei Dringlichkeit gelten besondere Voraussetzungen. Die Nacheile kann ohne Ersuchen erfolgen, da dort naturgemäss Dringlichkeit besteht. Sie darf innerhalb eines Gebiets und für einen Zeitraum erfolgen, welche jeder Schengen-Staat mittels Erklärung einseitig festgelegt hat (Art. 41). Die

⁸²⁰ SR 0.360.454.1.

⁸²¹ SR 0.360.349.1.

⁸²² SR 0.360.163.1.

⁸²³ S. zum Ganzen COTTIER et al., Rz. 901-929; zum SIS unten [N. 287](#).

auf dem Gebiet eines anderen Schengen-Staates agierenden Beamtinnen und Beamten unterstehen sowohl ihrem eigenen Recht als auch dem Recht des Einsatzstaates (vgl. Art. 41-43).

- Das SDÜ erlaubt eine direkte postalische Zustellung gerichtlicher Urkunden (inkl. Ordnungsbussen, Art. 52), den direkten Behördenverkehr (Art. 53), die vereinfachte Auslieferung (Art. 66) und eine stellvertretende Strafvollstreckung auch gegen den Willen der oder des Betroffenen (Art. 69). Es sieht in Bezug auf Fiskaldelikte eine Rechtshilfeverpflichtung im Bereich der indirekten Steuern (Verbrauchs- und Mehrwertsteuern, Zölle) vor, jedoch nicht im Bereich der direkten Steuern (Art. 50 Abs. 1). Die Schweiz hat ein *Opt out* für den Fall, dass eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands die Voraussetzung der doppelten Strafbarkeit für die Erledigung von Rechtshilfeersuchen um Durchsuchung und Beschlagnahme abschwächt (Art. 51; Art. 7 Abs. 5 SAA). Auf diese Weise wird das Bankkundengeheimnis bzw. die Steuerhinterziehung vor Strafverfolgung geschützt.

Die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU folgen im Bereich der gerichtlichen Strafverfolgung weiterhin klassischen rechtshilferechtlichen Ansätzen. Folgerichtig wurde die Einführung des Europäischen Haftbefehls (Rahmenbeschluss 2002/584/JI) für die Schweiz als nicht Schengen-relevant erachtet. Eine weitergehende Assoziierung der Schweiz an den Rechtshilfeinstrumenten der EU, welche auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung basieren, ist aber nicht ausgeschlossen. So hat die EU mit Norwegen und Island ein Abkommen abgeschlossen, welches die Grundsätze des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl auf diese Länder ausdehnt.⁸²⁴ Bisher haben dem Vernehmen nach weder die Schweiz noch die EU ein Interesse daran bekundet.⁸²⁵

- Das SDÜ statuiert ein Verbot der Doppelbestrafung (Art. 54; *ne bis in idem*).⁸²⁶

287 Ein zentrales Element der polizeilichen Zusammenarbeit ist das Schengener Informationssystem (SIS). Damit wurde ein gemeinsames europaweites System eingerichtet zur Fahndung von Personen, gegen die ein Haftbefehl vorliegt, die vermisst werden, die für die Teilnahme an einem Gerichtsverfahren gesucht werden, gegen die verdeckt ermittelt wird oder gegen die ein Einreiseverbot vorliegt, sowie von Gegenständen, die verdeckt kontrolliert werden sollen oder die zur Sicherstellung oder Beweissicherung gesucht werden. Auch die präventive Ausschreibung von Kindern, die von Entführung durch ei-

⁸²⁴ Übereinkommen über das Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der EU und Island und Norwegen vom 28. Juni 2006; ABI 2006 L 292, 2.

⁸²⁵ COTTIER et al., Rz. 920.

⁸²⁶ S. dazu Urteil C-435/22, Generalstaatsanwaltschaft München gegen HF, EU:C:2022:852; MÜLLER/PRANTL, 2023, S. 496-497.

nen Elternteil bedroht sind, ist möglich. Das aktuelle System beruht auf der Verordnung (EU) 2018/1860 (SIS Rückkehr), der Verordnung 2018/1861 (SIS Grenze) und der Verordnung 2018/1862 (SIS Polizei).⁸²⁷ Das technisch und funktional weiterentwickelte System ist seit 2023 in Betrieb. Es besteht aus einem zentralen System (C-SIS), in dem die Ausschreibungen der Schengen-Staaten gespeichert werden, und den nationalen Subsystemen (N-SIS), welche die Schnittstelle zu den nationalen Behörden und Datenbanken bilden. Die nationalen SIRENE-Büros nehmen Ausschreibungen vor und tauschen im Fall eines Treffers weitere Informationen aus (*supplementary information request at the national entry*). Die Agentur der EU für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA) ist für das Betriebsmanagement des Schengener Informationssystems zuständig.⁸²⁸

Die Schweiz hat die Vorgaben zum SIS im Bundesgesetz über die polizeilichen Informationssysteme des Bundes (BPI) und in der Verordnung über den nationalen Teil des Schengener Informationssystems (N-SIS) und das SIRENE-Büro (N-SIS-Verordnung) umgesetzt.⁸²⁹ Der Zugang zum SIS ist für die Schweiz essentiell. Im Jahr 2022 wurden über das SIS mehr als 23'500 Fahndungstreffer im In- und Ausland erzielt. Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz erhalten täglich durchschnittlich rund 70 Hinweise, welche potentiell der Verhinderung irregulärer Migration, der Aufdeckung von Straftaten und der Auffindung von vermissten Personen dienen. Damit hat sich die Zahl der In- und Auslandstreffer pro Tag seit 2009 verdreifacht.⁸³⁰ Gemäss Fedpol gilt: «Ohne das SIS wäre die Schweizer Polizei blind.»⁸³¹

Die Abschaffung der Personen- und Sicherheitskontrollen an den Binnengrenzen setzt voraus, dass die Schengen-Staaten bei sicherheitsrelevanten Aspekten vergleichbare (Mindest-)Standards einhalten. Dazu gehört auch eine Angleichung des Waffenrechts. Es muss sichergestellt werden, dass in den Schengen-Staaten der Erwerb und der Besitz von Feuerwaffen und ihr Ver-

288

⁸²⁷ Die SIS Rückkehr-Verordnung wurde 2022 mit der Verordnung (EU) 2022/1190 dergestalt geändert, dass Europol einem Schengen-Staat künftig Ausschreibungen von Drittstaatsangehörigen im SIS vorschlagen kann. Die Schweiz wird diese assoziationsrechtlich bedeutsame Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands übernehmen müssen; Pressemitteilung des Bundesrates vom 13. November 2024, Bundesrat verabschiedet Botschaft zur Stärkung des SIS im Kampf gegen Terrorismus und schwere Kriminalität.

⁸²⁸ S. zu eu-LISA oben [N. 261](#).

⁸²⁹ SR 361; SR 362.0; s. BGE 147 II 408 zum Auskunftsrecht eines Journalisten betr. eines Eintrags im SIS.

⁸³⁰ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Schengen/Dublin; Kurzbericht des EJPD zuhanden der GPK-EJPD/BK, Stand der Umsetzung von Schengen/Dublin 2022/23 vom 26. Mai 2023, S. 10; Economiesuisse, Ja zu Frontex – für den Verbleib bei Schengen, Dossier Politik #3/22, www.economiesuisse.ch.

⁸³¹ www.fedpol.admin.ch und Link zu Polizei-Zusammenarbeit/Schengen/SIS.

bringen in einen anderen Staat wirksam kontrolliert werden können. Folgerichtig verpflichtet das Schengener Durchführungsübereinkommen die Schengen-Staaten, ihre nationalen Gesetze über den Erwerb, den Besitz, den Vertrieb und das Überlassen von Feuerwaffen und Munition zu harmonisieren (Art. 77-91 SDÜ). Auch die Richtlinie (EU) 2021/555 über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen (Waffenrichtlinie), welche 2021 die Richtlinie 91/477/EWG ablöste, regelt die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen, wobei diese Richtlinie auf Art. 114 AEUV gestützt wurde, aber gleichwohl zum für die Schweiz bedeutsamen Schengen-Besitzstand gehört. Der Erwerb einer Waffe durch Private erfordert einen Waffenerwerbsschein und muss in einem kantonalen Waffenregister eingetragen werden; dieses ist elektronisch zu führen. Es gilt eine Markierungspflicht für Feuerwaffen. Die Tätigkeit der Waffenhändlerin und des Waffenhändlers ist von einer Zulassung abhängig zu machen. Detaillierte Vorgaben regeln den Informationsaustausch zwischen den Schengen-Staaten.

Die Waffenrichtlinie wird periodisch angepasst, um auf technologische Entwicklungen und neue Bedrohungslagen zu reagieren. Solche Weiterentwicklungen gehören zum für die Schweiz bedeutsamen Schengen-Besitzstand. Ein Beispiel betraf die Übernahme der Richtlinie (EU) 2017/853 zur Änderung der Waffenrichtlinie 91/477/EWG. Mit dieser Neufassung – welche durch die Europäische Sicherheitsagenda von April 2015 vorgespurt wurde und nach den Terroranschlägen in Paris vom November 2015 noch an Dringlichkeit gewann – wurde bezweckt, das Waffenrecht zu verschärfen. Dabei war es der Schweiz gelungen, den Inhalt der neuen Richtlinie aktiv mitzugestalten. Sie überzeugte die Vertreterinnen und Vertreter der anderen Mitgliedstaaten, eine spezifisch auf die Verhältnisse in der Schweiz zugeschnittene – wenngleich allgemein formulierte – Bestimmung aufzunehmen und damit gleichsam einen *Swiss Finish* zu installieren. Gemäss Art. 6 Abs. 6 der Richtlinie (in der damaligen Fassung; Art. 9 Abs. 6 UAbs. 2 der Richtlinie (EU) 2021/555) können «Mitgliedstaaten, in denen allgemeine Wehrpflicht herrscht und in denen seit über 50 Jahren ein System der Weitergabe militärischer Feuerwaffen an Personen besteht, die die Armee nach Erfüllung ihrer Wehrpflicht verlassen, an diese Personen in ihrer Eigenschaft als Sportschützen eine Genehmigung erteilen, eine während des Wehrdienstes benutzte Feuerwaffe zu behalten». Die zuständige Behörde überprüft in regelmässigen Abständen, ob diese Personen keine Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellen. Sie müssen zudem Mitglieder eines Schützenvereins sein und aktiv am Schiesssport teilnehmen. Der EuGH beurteilte diesen *Swiss Finish* im Rahmen einer gegen die Richtlinie gerichteten Nichtigkeitsklage als nicht diskriminierend, weil diese Bestimmung «sowohl der Kultur als auch den Traditionen der Schweizerischen Eidgenossenschaft sowie dem Umstand Rechnung [trägt], dass dieser Staat aufgrund dieser Traditionen über die Erfahrung und die Fähigkeit verfügt, die betreffenden Personen und Waffen nachzuverfolgen und zu überwachen, eine Erfahrung und eine Fähigkeit, die vermuten lassen, dass die von der angefochtenen Richtlinie verfolgten Ziele der öffentlichen Sicherheit trotz dieser Ausnahme erreicht werden»⁸³², eine bemerkenswerte Begründung für eine Spezialregelung zugunsten eines Drittstaats! In der Schweiz wurde gegen die Übernahme der Richtlinie das Refe-

⁸³² Urteil Tschechische Republik/Parlament und Rat, C-482/17, EU:C:2019:1035, Rn. 166.

rendum ergriffen. 63.7 % der Stimmberechtigten votierten 2019 für die Übernahme und die damit einhergehenden Änderungen des Waffengesetzes.⁸³³

Die Zusammenarbeit der Polizeibehörden in der EU im Bereich des automatisierten Informationsaustauschs von DNA-Profilen, Fingerabdruckdaten und Daten zu Fahrzeugen und deren Haltern beruht im Wesentlichen auf den Beschlüssen 2008/615/JI und 2008/616/JI (Prümer Zusammenarbeit). Diese Zusammenarbeit gilt nicht als Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstands; der Übernahmeprozess des Schengen-Assoziierungsabkommens wurde nicht aktiviert. Die EU und die assoziierten Schengen-Staaten haben stattdessen entschieden, die Beteiligung dieser Staaten an der Prümer Zusammenarbeit gestützt auf ein separates Abkommen zu regeln. Es trat 2023 in Kraft. Damit erhält auch die Schweiz Zugang zu solchen Daten. Die Teilnahme an der Prümer Zusammenarbeit ist weiter eine Voraussetzung dafür, dass die Strafverfolgungsbehörden in der Schweiz Zugriff auf die in der Eurodac-Datenbank gespeicherten Daten erhalten.⁸³⁴

289

(g) Frontex und Fonds für die integrierte Grenzverwaltung

Die Schengen-Staaten sind verpflichtet, die zur wirksamen Sicherung der Außengrenzen und zur Gewährleistung effizienter Grenzkontrollen notwendigen Vorkehrungen zu treffen. Dazu gehört, geeignete Kräfte in ausreichender Zahl und angemessene Mittel in ausreichendem Umfang zur Verfügung zu stellen (Art. 15 SGK). Dabei unterstützen die Staaten einander und pflegen eine enge und ständige Zusammenarbeit. Die EU hat zum Zweck der effektiven Koordination und operativen Zusammenarbeit diverse Instrumente entwickelt. Dazu gehören Frontex und der Fonds für die integrierte Grenzverwaltung. Die Schweiz beteiligt sich im Rahmen der Schengen-Assoziierung an diesen Einrichtungen.

290

Frontex wurde 2004 mit dem Ziel gegründet, die Schengen-Staaten beim Schutz der Außengrenzen zu unterstützen. Sie hat ihren Sitz in Warschau. 2016 wurde Frontex in Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache umbenannt. Aktuell finden sich die rechtlichen Vorgaben in der Verordnung (EU) 2019/1896.

291

Gegen den Genehmigungsbeschluss zur Übernahme der Verordnung (EU) 2019/1896 wurde das Referendum ergriffen. 2022 stimmten die Stimmberechtigten mit 71,5 % Ja-

⁸³³ SR 514.54.

⁸³⁴ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Polizeizusammenarbeit; zu Eurodac unten [N. 327–330](#).

Stimmen für die Übernahme der Verordnung und damit für die Beteiligung der Schweiz am Ausbau von Frontex.⁸³⁵

- 292 Das Mandat und die finanziellen Ressourcen von Frontex wurden über die Jahre sukzessive erweitert. Die Agentur unterstützt die Mitgliedstaaten bei der Kontrolle und Überwachung der Aussengrenzen mit operativen Massnahmen, mit dem Sammeln und Verarbeiten von Informationen, mit der Förderung von Ausbildungsmassnahmen und mit der Erleichterung des Erfahrungsaustauschs. Auf Ersuchen eines Schengen-Staates koordiniert Frontex gemeinsame Operationen der Schengen-Staaten. Darüber hinaus kann der Rat die Agentur in Fällen, in denen die Wirksamkeit der Aussengrenzkontrollen so weit reduziert ist, dass das Funktionieren des Schengen-Raums gefährdet ist, zum Handeln anweisen.⁸³⁶ Sofern nötig wird die bis spätestens 2027 neu eingerichtete ständige Reserve – geplant im Umfang von bis zu 10'000 Expertinnen und Experten – im Rahmen von Grenzverwaltungsteams, Teams zur Unterstützung der Migrationsverwaltung und Rückkehrteams (sog. «Teams») für gemeinsame Aktionen sowie für Soforteinsätze zu Grenzsicherungszwecken, Rückkehraktionen und Rückkehrereinsätzen eingesetzt.

Die ständige Reserve besteht aus dem von der Agentur eingestellten und geschulten Personal und von Fachleuten aus den Mitgliedstaaten. Die Beiträge der Schengen-Staaten sind verbindlich in den Anhängen der Frontex-Verordnung (EU) 2019/1896 geregelt. Die Schweiz wird rund 40 Fachleute für die Einsätze der Agentur zur Verfügung stellen.⁸³⁷

An den drei Schweizer Landesflughäfen (Zürich, Genf, Basel-Mulhouse) sind auch zwölf ausländische Frontex-Grenzschutzexpertinnen und -experten im Einsatz. Sie unterstützen das vor Ort tätige Schweizer Grenzschutzpersonal bei der Dokumentenprüfung und Grenzüberwachung, sind aber nur unter Schweizer Leitung zu hoheitlichen Tätigkeiten befugt. Solche Einsätze von Frontex-Personal an den Schengen-Luftaussengrenzen tragen zum Aufbau und zur Weiterentwicklung der ständigen Reserve bei.⁸³⁸

- 293 Das Mandat von Frontex umfasst mittlerweile auch die Bekämpfung von grenzüberschreitender Kriminalität sowie Such- und Rettungseinsätze für Menschen in Seenot, wenn derartige Aufgaben im Zusammenhang mit der Überwachung der Seegrenzen erforderlich werden. EUROSUR stellt einen integrierten Rahmen für den Informationsaustausch und die operative Zusam-

⁸³⁵ S. oben [N. 56](#) und [N. 101](#).

⁸³⁶ S. dazu auch [OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM](#), § 33 Rz. 69, wonach der EU damit erstmalig gestattet wird, in unmittelbar physischer Form Hoheitsgewalt auszuüben.

⁸³⁷ Botschaft Frontex, S. 7107.

⁸³⁸ Pressemitteilung des Bundesrates vom 13. November 2024, Unbewaffnete Einsätze von Frontex-Grenzschutzexpertinnen und -experten an Schweizer Landesflughäfen können weitergeführt werden.

menarbeit innerhalb der Europäischen Grenz- und Küstenwache dar (Art. 18 der Verordnung (EU) 2019/1896).

Die Modalitäten der Beteiligung der Schweiz an Frontex wird in einer speziellen Vereinbarung geregelt, wobei sich die Schweiz nicht nur finanziell, sondern auch personell an Einsätzen unter der Ägide von Frontex beteiligt.⁸³⁹ Diese Vereinbarung listet auch die Sachbereiche auf, bei denen die Schweiz – als Ausnahme zur Regel, wonach Drittstaaten aus Gründen der Autonomie des EU-Rechts und der im EUV/AEUV geregelten Zuständigkeiten der Organe der EU und ihrer weiteren Einrichtungen beim *decision making* nicht beteiligt sind – im Verwaltungsrat stimmberechtigt ist (v.a. operative Fragen).

294

Frontex wird vorgeworfen, bei der Unterstützung und Durchführung von Operationen die grundrechtlichen Mindeststandards nicht zu respektieren. Ein Beispiel betrifft die Praxis, Flüchtlingsboote daran zu hindern, Häfen von Schengen-Staaten anzulaufen und die Boote stattdessen ins offene Meer zurückzustossen (*push backs*).⁸⁴⁰ Ähnliche Vorwürfe gibt es in Bezug auf Rückweisungen an den Landgrenzen.⁸⁴¹ Vor diesem Hintergrund war der EU-Gesetzgeber bei der Neufassung der Frontex-Verordnung (EU) 2019/1896 darauf bedacht zu unterstreichen, dass die Europäische Grenz- und Küstenwache – d.h. die zuständigen nationalen Behörden und Frontex – ihre Aufgaben «unter uneingeschränkter Wahrung der Grundrechte» erfüllt (Art. 1); Frontex wird ausdrücklich zur «Überwachung der Einhaltung der Grundrechte bei allen ihren Tätigkeiten an den Aussengrenzen und bei Rückkehraktionen» verpflichtet (Art. 10 Abs. 1 lit. e). 2014 hat die EU mit der Verordnung (EU) Nr. 656/2014 die Rahmenbedingungen für die Überwachung der Seeaussengrenzen im Rahmen der von Frontex an den Aussengrenzen koordinierten operativen Zusammenarbeit konkretisiert. 2021 hat der Verwaltungsrat von Frontex eine vom Grundrechtsbeauftragten gebilligte Grundrechtsstrategie verabschiedet.⁸⁴² Es ist allerdings nicht immer offenkundig, welche grundrechtlichen Gewährleistungen – die Genfer Abkommen über die Rechtsstellung der Flüchtlinge von 1951 und das dazugehörige New Yorker Protokoll von 1967, die EMRK, weitere völkerrechtliche Instrumente, die Grundrechtecharta und/oder nationale Grundrechtskataloge – in einem konkreten Fall greifen. Auch bei staatlichen Verantwortlichkeiten tritt die unionale Dimension dazu, wenn nationale Behörden «bei der Durchführung des Rechts der Union» handeln (Art. 51 GRC).⁸⁴³ Für die Verpflichtung zur Beachtung zumindest des Flüchtlingsrechts ist die Ausübung von Hoheitsbefugnissen entscheidend, nicht die Anknüpfung an ein Territorium.⁸⁴⁴

⁸³⁹ SR 0.362.313.

⁸⁴⁰ S. Human Rights Watch, *passim*.

⁸⁴¹ S. zum Ganzen Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 14. Dezember 2023 zu Frontex auf der Grundlage der Untersuchung der Frontex-Kontrollgruppe des LIBE-Ausschusses, P9_TA(2023)0483; NZZ vom 27. Juni 2020, S. 5.

⁸⁴² S. www.frontex.europa.eu und Link zu Dokumente/Grundrechtsstrategie.

⁸⁴³ S. zur Frage der Anwendbarkeit der GRC in der Schweiz auch oben [N. 270](#); zur Rolle des Schweizer Vertreters im Verwaltungsrat von Frontex NZZ vom 11. Mai 2022.

⁸⁴⁴ S. zum Ganzen FINK, *passim*; NEUMANN, *passim*; ROSENFELDT, *passim*; SEEHASE, *passim*; SPENLÉ/JAUSLIN, *passim*; EU Fundamental Rights Agency, *Fundamental rights at Europe's southern sea borders*, Luxembourg 2013.

Das EuG wies 2023 eine Schadenersatzklage gegen Frontex wegen Grundrechtsverletzungen ab.⁸⁴⁵ Es kam zum Schluss, dass Frontex nicht für eine gemeinsam mit Griechenland durchgeführte Rückführung von syrischen Flüchtlingen haftbar gemacht werden konnte. Entscheidend war, dass zwischen dem Handeln von Frontex und dem Schaden der klägerischen Parteien kein rechtsgenügender Kausalzusammenhang vorlag.⁸⁴⁶ Das EuG verzichtete in der Folge darauf, die weiteren Voraussetzungen der ausservertraglichen Haftung der EU, insbesondere die Rechtswidrigkeit, zu prüfen. Der Fall ist vor dem EuGH hängig.⁸⁴⁷

- 295 Die EU richtete 2007 den Aussengrenzenfonds ein (Entscheidung Nr. 574/2007/EG). Damit wurde ein Instrument zur Unterstützung der mit den Aussengrenzkontrollen verknüpften Aktivitäten der Schengen-Staaten geschaffen. Die Schweiz beteiligte sich an diesem Fonds durch die Übernahme der Rechtsgrundlagen und den Abschluss einer Zusatzvereinbarung.⁸⁴⁸ Der Aussengrenzenfonds lief Ende 2013 aus. Als Nachfolgeinstrument schuf die EU den Fonds für die innere Sicherheit – Grenzen und Visa (ISF – Grenzen und Visa, Verordnung (EU) Nr. 515/2014). Seine Laufzeit betrug 2014–2020. Damit wurde wie bereits mit dem Aussengrenzenfonds bezweckt, Schengen-Staaten, welche aufgrund ausgedehnter Land- oder Seegrenzen sowie bedeutender internationaler Flughäfen hohe Kosten für den Schutz der Schengen-Aussengrenzen tragen, mit projektgebundenen Mitteln zu unterstützen. Die Schweiz beteiligte sich auch an diesem Fonds.⁸⁴⁹

Die Finanzausstattung für die Durchführung des Fonds für die innere Sicherheit – Grenzen und Visa betrug 2,76 Mia. EUR. Für die gesamte Laufzeit des Fonds wurden der Schweiz Zuweisungen in Höhe von 37 Mio. CHF für nationale Massnahmen zugesprochen. Über die sieben Jahre Laufzeit des Fonds hat sich die Schweiz mit rund 134 Mio. CHF daran beteiligt.⁸⁵⁰

- 296 2020 löste der Fonds für die integrierte Grenzverwaltung den Fonds für innere Sicherheit – Grenzen und Visa ab. Auch mit diesem Fonds und dem damit errichteten Instrument für finanzielle Hilfe im Bereich Grenzverwaltung und Visumpolitik (Border Management and Visa Policy Instrument, BMVI) wird bezweckt, Schengen-Staaten, deren Land- und Seegrenzen besonders weitläufig sind oder auf deren Gebiet sich grosse internationale Flughäfen befinden, durch Beiträge zur Projektfinanzierung zu unterstützen und damit zur Ge-

⁸⁴⁵ Urteil WS u.a./Frontex, T-600/21, EU:T:2023:492.

⁸⁴⁶ Kritisch dazu BERGER/PROGIN-THEUERKAUF, *passim*, auch unter Hinweis darauf, dass dieser Fall noch unter der alten Frontex-Verordnung (EU) 2016/1624 erging (Rz. 39); Art. 7 der aktuell geltenden Frontex-Verordnung (EU) 2019/1896 hält nun fest, dass die europäische Grenzverwaltung «in gemeinsamer Verantwortung» von Frontex und der nationalen Behörden wahrgenommen wird; s. auch SPENLÉ/JAUSLIN, S. 431.

⁸⁴⁷ C-679/23 P.

⁸⁴⁸ SR 0.362.312.

⁸⁴⁹ SR 0.362.314.

⁸⁵⁰ S. www.sem.admin.ch und Link zu Internationales & Rückkehr/Schengen/EU-Fonds.

währleistung eines wirksamen integrierten Schutzes der Aussengrenzen des Schengenraums beizutragen.⁸⁵¹

Die hierfür vorgesehenen Mittel belaufen sich auf 6,24 Mia. EUR für den Zeitraum 2021-2027. Die Schweiz hat mit der EU ein Abkommen abgeschlossen, in dem die Beteiligung der Schweiz geregelt wird.⁸⁵²

3. Betrugsbekämpfung, Europol, Eurojust

Die Schweiz und die EU haben ergänzend zum Schengen-Assoziierungsabkommen und zu weiteren Verträgen über die polizeiliche Zusammenarbeit und die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen europäischen Staaten die folgenden Abkommen zur Betrugsbekämpfung und Zusammenarbeit in Strafsachen abgeschlossen.⁸⁵³ 297

(a) Betrugsbekämpfung

Die EU und ihre Mitgliedstaaten sind seit der Inkraftsetzung des Vertrags von Maastricht 1993 verpflichtet, Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete rechtswidrige Handlungen mit abschreckenden Massnahmen zu bekämpfen (Art. 209a EGV, Art. 325 AEUV). 1999 wurde zu diesem Zweck das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) gegründet (Beschluss der Kommission 1999/352/EG, Beschluss der Kommission 2013/478/EU, Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013).⁸⁵⁴ Zur Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, ergreifen die Mitgliedstaaten die gleichen Massnahmen, die sie auch zur Bekämpfung von Betrügereien ergreifen, die sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richten (Art. 325 Abs. 2 AEUV). 2017 erliess die EU mit der Richtlinie (EU) 2017/1371 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug zudem Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen und Strafen zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten rechtswidrigen Handlungen. 298

Die Europäische Kommission veröffentlicht periodisch eine Betrugsbekämpfungsstrategie. Dies geschah letztmals 2019.⁸⁵⁵ Dieses Strategiepapier ist für die Dienststellen der Kom-

⁸⁵¹ S. www.sem.admin.ch und Link zu Internationales & Rückkehr/Schengen/EU-Fonds.

⁸⁵² SR 0.362.316.

⁸⁵³ S. zum SAA und weiteren Verträgen oben [N. 285](#).

⁸⁵⁴ S. zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft unten [N. 305](#).

⁸⁵⁵ Mitteilung der Kommission, Die Betrugsbekämpfungsstrategie der Kommission: verstärkte Massnahmen zum Schutz des EU-Haushalts, COM(2019) 196 final; <https://anti-fraud.ec.europa.eu> und Link zu Betrugsbekämpfungsstrategie der Kommission.

mission und die Exekutivagenturen bei der Bekämpfung von Betrug und Korruption zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU massgeblich.

- 299 1997 vereinbarten die Schweiz und die EG in einem Zusatzprotokoll zum Freihandelsabkommen von 1972, sich gegenseitig Amtshilfe bei der Sicherstellung der ordnungsgemässen Anwendung des Zollrechts, insbesondere bei der Verhütung und der Aufdeckung von Zuwiderhandlungen gegen das Zollrecht und bei Ermittlungen im Zollbereich, zu leisten.⁸⁵⁶ Der EG war es in der Folge ein Anliegen, die Zusammenarbeit bei der Betrugsbekämpfung noch weiter auszubauen. Sie hatte insbesondere Betrügereien im Zusammenhang mit dem Zigaretenschmuggel im Blick. Dadurch entgingen der EU beträchtliche Mehrwertsteuereinnahmen. Die fehlende Zusammenarbeit der Schweiz im Bereich der Fiskaldelikte erlaubte es den Drahtziehern, ihre Operationen aus der Schweiz zu führen und Erträge aus den kriminellen Aktionen zumindest vorübergehend auf Konten von Schweizer Banken zu horten.⁸⁵⁷
- 300 Die Schweiz und die EG unterzeichneten 2004 das Abkommen über die Zusammenarbeit zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen (Betrugsbekämpfungsabkommen).⁸⁵⁸ Es handelt sich um ein gemischtes Abkommen. Die Schweiz und die EG haben das Abkommen ratifiziert. Auf Seiten der EU-Mitgliedstaaten fehlt noch die Ratifizierung von Irland. Die Schweiz wendet das Abkommen seit 2009 provisorisch gegenüber denjenigen EU-Mitgliedstaaten an, welche das Abkommen ratifiziert und erklärt haben, dass sie es gegenüber der Schweiz ebenfalls provisorisch anwenden. Das Betrugsbekämpfungsabkommen bezweckt, die Amts- und Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Vertragsparteien auszudehnen, um die im Abkommen genannten rechtswidrigen Handlungen zu bekämpfen (Art. 1). Zu diesen Handlungen gehören Delikte im Bereich der Zölle, der indirekten Steuern (z.B. Mehrwertsteuer und besondere Verbrauchssteuern auf Alkohol, Tabak und Mineralöl), der Subventionen, der öffentlichen Ausschreibungen und der mit diesen Delikten verknüpften Geldwäschereitätbeständen; die direkten Steuern (z.B. Einkommens-, Vermögens- und Gewinnsteuern) sind vom Anwendungsbereich des Abkommens ausgeschlossen (Art. 2).⁸⁵⁹ In Bezug auf die zu leistende Amts- und Rechtshilfe baut das Abkommen auf vorbestehenden Übereinkommen zwischen den Vertragsparteien auf, namentlich auf dem Zusatzprotokoll über die gegenseitige

⁸⁵⁶ SR 0.632.401.02.

⁸⁵⁷ COTTIER et al., Rz. 930.

⁸⁵⁸ SR 0.351.926.81; s. zu diesem Abkommen WOHLERS, *passim*.

⁸⁵⁹ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Betrugsbekämpfung.

Amtshilfe im Zollbereich von 1997⁸⁶⁰, dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen von 1959⁸⁶¹ und dem Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten von 1990 (Art. 7 und Art. 25). Der Amts- und Rechtshilfeverkehr ist nicht nur mit den Verwaltungs- und Justizbehörden der EU-Mitgliedstaaten, sondern auch mit den zuständigen Einrichtungen und Stellen der EU möglich. Für den Umfang der zu leistenden Hilfe ist in erster Linie das Recht der Vertragsparteien massgebend, wobei die Behörden so verfahren, als ob sie in Erfüllung eigener Aufgaben oder auf Ersuchen einer anderen Behörde derselben Vertragspartei handeln würden (Art. 9 und Art. 15; Inländerbehandlung).⁸⁶² Bedienstete der anderen Vertragspartei können beim Vollzug von Amts- und Rechtshilfe vor Ort anwesend sein. Die ersuchte Behörde muss hierzu ihr Einverständnis geben (nicht aber auch die Personen oder Unternehmen, bei denen die Ermittlungen stattfinden). Es liegt jederzeit an den inländischen Bediensteten, die Ermittlungen zu führen und die erforderlichen Massnahmen zu ergreifen (Art. 16).

Die gesammelten Informationen dürfen nur für die Zwecke verwendet werden, die unter das Betrugsbekämpfungsabkommen fallen. Beantragt eine Vertragspartei die Verwendung dieser Informationen für andere Zwecke, so hat sie vorher die schriftliche Zustimmung der Behörde einzuholen, von der die Informationen stammen (Art. 19). Das Spezialitätsprinzip stellt insbesondere sicher, dass ins Ausland übermittelte Informationen nicht für Verfahren im Bereich der direkten Steuern verwendet werden.⁸⁶³

Das Betrugsbekämpfungsabkommen ermöglicht weiter den direkten Behördenverkehr (Art. 27) und die direkte postalische Zustellung von Verfahrensunterlagen an Personen (Art. 28). Rechtshilfeersuchen um Durchsuchung und Beschlagnahme sind zulässig, wenn die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat nach dem Recht beider Vertragsparteien strafbar ist (doppelte Strafbarkeit, Art. 31). Ersuchen um Bank- und Finanzauskünfte sind besonders geregelt (Art. 32 Abs. 2). Das Betrugsbekämpfungsabkommen ermöglicht kontrollierte Lieferungen (Art. 33) und die Übergabe von Sachen, insbesondere von Vermögenswerten, zum Zweck der Einziehung oder Rückgabe an die Berechtigten (Art. 34).

301

⁸⁶⁰ S. oben [N. 299](#).

⁸⁶¹ S. oben [N. 285](#).

⁸⁶² S. zu dieser Inländerbehandlung www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Betrugsbekämpfung.

⁸⁶³ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Betrugsbekämpfung.

(b) Europol

- 302 Die EU-Mitgliedstaaten gründeten 1995 das Europäische Polizeiamt (Europol). Anfänglich stand Europol ausserhalb des institutionellen Rahmens der EU. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde Europol 2009 formell in die EU integriert (Art. 88 AEUV, Beschluss 2009/371/JI). Sitz von Europol ist Den Haag. Seit 2016 stellt die Verordnung (EU) 2016/794 über die Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Strafverfolgung (Europol) die Grundlage dar; im Zug der Neufassung der Rechtsgrundlagen wurde Europol auch als eigenständige Agentur konstituiert. Europol fördert die Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden in der EU bei der Bekämpfung von schwerer grenzüberschreitender Kriminalität. Im Vordergrund steht die Erhebung, die Speicherung, die Verarbeitung und der Austausch von Informationen. Europol-Personal kann an den Tätigkeiten von gemeinsamen Ermittlungsgruppen mitwirken. Europol besitzt keine eigenen Ermittlungsbefugnisse.
- 303 2004 schlossen die Schweiz und Europol ein Abkommen.⁸⁶⁴ Es trat 2006 in Kraft und bezweckt die verstärkte Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten durch Europol mit der Schweiz bei der Bekämpfung schwerwiegender Formen der internationalen Kriminalität, insbesondere durch den Austausch von strategischen und operativen Informationen sowie regelmässige Kontakte zwischen Europol und der Schweiz auf allen Ebenen (Art. 2). Die Zusammenarbeit bezieht sich auf den illegalen Drogenhandel, den illegalen Handel mit nuklearen und radioaktiven Substanzen, den Menschenschmuggel (Schlepperwesen), den Menschenhandel, die Motorfahrzeugkriminalität, Straftaten, die im Rahmen von terroristischen Handlungen begangen werden, die Geldfälschung sowie die mit diesen Kriminalitätsformen verbundene Geldwäscherei (Art. 3). 2008 und 2018 wurden – parallel zur Weiterentwicklung der Zusammenarbeit in der EU – weitere Formen der Kriminalität aufgenommen; dazu gehören Tötungen, illegaler Organhandel, Entführungen und Geiselnahmen, Produktpiraterie, illegaler Waffenhandel, Korruption, Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Kriegsverbrechen sowie einzelne Formen der Wirtschaftskriminalität.⁸⁶⁵

2022 trat in der EU die Verordnung (EU) 2022/991 in Kraft. Europol wurde mit zusätzlichen Kompetenzen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zur Unterstützung strafrechtlicher Ermittlungen, in Forschung und Innovation und in der Zusammenarbeit mit privaten Partnern und Drittstaaten ausgestattet. Diese Novellierung wirkt sich nicht direkt auf das Abkommen mit der Schweiz aus.⁸⁶⁶

⁸⁶⁴ SR 0.362.2.

⁸⁶⁵ SR 0.362.21; SR 0.362.22.

⁸⁶⁶ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/ Europol.

Das Abkommen ermöglicht der Schweiz und Europol, Expertenwissen auszutauschen, an Ausbildungsaktivitäten teilzunehmen und sich bei Ermittlungen gegenseitig zu beraten und zu unterstützen. Zur Koordination und Erleichterung der Zusammenarbeit betreibt die Schweiz in Den Haag ein Verbindungsbüro, in welchem zurzeit vier Polizeiattachés von fedpol und ein Attaché des Bundesamts für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) stationiert sind.⁸⁶⁷

304

Die Polizeikooperation im Rahmen von Europol ergänzt die Zusammenarbeit der Schweiz mit den Nachbarstaaten und diejenige im Rahmen von Interpol.⁸⁶⁸ Der Informationsaustausch belief sich 2023 auf rund 30'000 Meldungen vor allem in den Bereichen des Menschenhandels und -schmuggels, des illegalen Drogenhandels, der Cyberkriminalität, des Betrugs sowie anderer Formen von schwerer Kriminalität und Terrorismus.⁸⁶⁹

(c) Eurojust

Die EU errichtete 2002 Eurojust als Einheit für justizielle Zusammenarbeit zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität (Beschluss des Rates 2002/187/JI).⁸⁷⁰ Mit dem Vertrag von Lissabon wurde Eurojust primärrechtlich verankert (Art. 85 und Art. 86 AEUV). 2018 wurde Eurojust neu als Agentur für justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen konstituiert (Verordnung (EU) 2018/1727). Eurojust unterstützt und verstärkt die Koordinierung und Zusammenarbeit zwischen den nationalen Behörden, welche für die Ermittlung und Verfolgung von schwerer Kriminalität zuständig sind, von der zwei oder mehr Mitgliedstaaten betroffen sind oder die eine Verfolgung auf gemeinsamer Grundlage erfordert; Eurojust stützt sich dabei auf die von den Behörden der Mitgliedstaaten, von Europol⁸⁷¹, von der Europäischen Staatsanwaltschaft und von OLAF⁸⁷² durchgeführten Operationen und gelieferten Informationen (Art. 2 der Verordnung (EU) 2018/1727). Eurojust verfügt über jeweils ein nationales Mitglied pro Mitgliedstaat mit dem Status einer Staatsanwältin oder eines Staatsanwalts oder einer Richterin oder eines Richters, das von dem betreffenden Mitgliedstaat entsandt wird. Der Sitz von Eurojust ist Den Haag. Das 1998 eingerichtete Europäische Justizielle Netz justizieller Kontaktstellen zwischen den Mitgliedstaaten unterstützt Eurojust (Beschluss 2008/976/JI).

305

⁸⁶⁷ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Europol.

⁸⁶⁸ S. oben N. 285.

⁸⁶⁹ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Europol.

⁸⁷⁰ Eurojust ist das «justizielle Pendant zum Europäischen Polizeiamt Europol», www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Eurojust.

⁸⁷¹ S. oben N. 302.

⁸⁷² S. oben N. 298.

2017 einigten sich 20 Mitgliedstaaten im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit auf die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa, Art. 86 AEUV, Verordnung (EU) 2017/1939). Mittlerweile sind 22 Mitgliedstaaten beteiligt. Die EUSTa ist zuständig für die strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung sowie die Anklageerhebung in Bezug auf Personen, die Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union gemäss Richtlinie (EU) 2017/1371 begangen haben.⁸⁷³ Hierzu führt die EUSTa Ermittlungen durch, ergreift Strafverfolgungsmassnahmen und nimmt vor den Gerichten der Mitgliedstaaten die Aufgaben der Staatsanwaltschaft wahr (Art. 4 der Verordnung (EU) 2017/1939).

306 2008 schlossen die Schweiz und Eurojust ein Abkommen.⁸⁷⁴ Es trat 2011 in Kraft und bezweckt die Verstärkung der Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und Eurojust im Kampf gegen schwere Formen der internationalen Kriminalität (Art. 2). Die vom Abkommen erfassten Zuständigkeitsbereiche betreffen die Kriminalitätsformen und Straftaten, welche in die Zuständigkeit von Europol fallen, die Computerkriminalität, den Betrug, die Korruption, Straftaten, welche die finanziellen Interessen der EU berühren, das Waschen von Erträgen aus Straftaten, die Umweltkriminalität sowie die Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung gemäss der Gemeinsamen Massnahme 98/733/JI. Das Abkommen erleichtert die internationale Rechtshilfe, die Erledigung von Auslieferungsgesuchen und die Koordination mit den anderen nationalen Behörden. Die Schweiz arbeitet mit Eurojust über eine nationale Kontaktstelle zusammen; das Bundesamt für Justiz nimmt diese Aufgabe wahr (Art. 7). Das Abkommen ermöglicht es der Schweiz, eine Verbindungsstaatsanwältin oder einen Verbindungsstaatsanwalt zu Eurojust zu entsenden; die Schweiz macht von diesem Recht seit 2015 Gebrauch (Art. 6).⁸⁷⁵

2023 hat Eurojust mehr als 13'000 Fälle bearbeitet.⁸⁷⁶ Die Schweiz hat nach Massgabe des Eurojust-Abkommens Zugang zu diesen Informationen. Demgegenüber gibt es keine Bestrebungen, auch mit der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa) zusammenzuarbeiten.⁸⁷⁷

⁸⁷³ S. zur Richtlinie (EU) 2017/1371 oben [N. 298](#).

⁸⁷⁴ SR 0.351.6.

⁸⁷⁵ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/ Eurojust.

⁸⁷⁶ Eurojust, Annual Report 2023, www.eurojust.europa.eu und Link zu Publications/Annual Reports.

⁸⁷⁷ S. zur Bedeutung der EUSTa für die Schweiz FINGERHUTH/MATJAZ, *passim*.

4. Dublin

(a) Unionsrechtliche Grundlagen

Die EWG-Mitgliedstaaten unterzeichneten 1990 das Übereinkommen über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat der EG gestellten Asylantrags (Dubliner Übereinkommen).⁸⁷⁸ Dieser völkerrechtliche Vertrag, welcher formell ohne Bezug zum Gemeinschaftsrecht abgeschlossen wurde, trat 1997 in Kraft. Zentrales Anliegen war es zu verhindern, dass asylsuchende Personen, die keinen Anspruch auf Asyl haben, untertauchen oder von einem Dublin-Staat in einen anderen gelangen und wiederholt Asylgesuche stellen können.

307

Mit dem Vertrag von Amsterdam, welcher 1999 in Kraft trat, wurde eine Kompetenz der EG zum Erlass von Massnahmen im Asylbereich geschaffen. Heute findet sich die primärrechtliche Grundlage in Art. 78 AEUV. Demnach entwickelt die EU eine gemeinsame Politik im Bereich Asyl, subsidiärer Schutz und vorübergehender Schutz, mit der jedem Drittstaatsangehörigen, der internationalen Schutz benötigt, ein angemessener Status angeboten und die Einhaltung des *Non Refoulement*-Gebots gewährleistet werden soll; dabei müssen das Genfer Abkommen von 1951 und das dazugehörige New Yorker Protokoll von 1967 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge sowie die weiteren einschlägigen Verträge respektiert werden. In den Jahren 2000 und 2003 wurden die Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 über die Einrichtung von Eurodac für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens und die Verordnung (EG) Nr. 343/2003 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags zuständig ist (Dublin II-Verordnung), in Kraft gesetzt. Damit wurden die Grundlagen geschaffen für das geltende Dublin-System. Die beiden genannten Verordnungen wurden in der Zwischenzeit neugefasst und durch die Verordnung (EU) Nr. 603/2013 (Eurodac-Verordnung) und die Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III-Verordnung) abgelöst. Heute sind alle EU-Mitgliedstaaten sowie die EFTA-Staaten Island, Liechtenstein, Norwegen und die Schweiz – letztere als assoziierte Staaten – Teil des Dublin-Systems.

308

Die EU verfolgt – über die Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung der Zuständigkeit zur Prüfung von Asylanträgen (Dublin-System) hinaus – das Ziel, ein Gemeinsames

⁸⁷⁸ S. zur Entwicklung und zu den Grundlagen des europäischen Asylrechts BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 521-540; PROGIN-THEUERKAUF/EGBUNA-JOSS, *passim*.

Europäisches Asylsystem (GEAS) zu errichten.⁸⁷⁹ Zu diesem Zweck wurden insbesondere die Richtlinie 2013/32/EU zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Asylverfahrensrichtlinie), die Richtlinie 2013/33/EU zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Asylaufnahmerichtlinie), und die Richtlinie 2011/95/EU über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes (Qualifikationsrichtlinie) erlassen. Diese Richtlinien sind für die Schweiz nicht einschlägig; sie gehören nicht zum Dublin-Besitzstand, der von den assoziierten Staaten übernommen werden musste. Dasselbe gilt für den mit der Verordnung (EU) Nr. 516/2014 eingerichteten Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds; damit wird bezweckt, einen Beitrag zur effizienten Steuerung der Migrationsströme und zur Durchführung und Weiterentwicklung des GEAS zu leisten.

Die Schweiz orientiert sich in der Asylpolitik auch in den Bereichen, welche nicht dem Dublin-Regime unterstehen, häufig an den Entwicklungen im EU-Recht. In asylrechtlichen Entscheiden verweist das BVGer regelmässig auf das EU-Recht. Im Vordergrund steht dabei die für die Anerkennung des Flüchtlingsstatus einschlägige Qualifikationsrichtlinie 2011/95/EU. So klärte das BVGer in einem Urteil von 2014, ob ein Asylbewerber aufgrund seiner Homosexualität vor seiner Ausreise aus dem Heimatland begründete Furcht vor einer asylrelevanten Verfolgung hatte; bei der Umschreibung der Anforderungen an die Feststellung einer Kollektivverfolgung hielt es fest, dass diese «im Ergebnis (...) mit der jüngeren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) vom 7. November 2013 (...)» übereinstimmen.⁸⁸⁰ In einem Urteil von 2024 hat der EuGH festgestellt, dass Frauen eine «bestimmte soziale Gruppe» darstellen können; dabei hat er die Qualifikationsrichtlinie wesentlich im Licht der Flüchtlingskonvention ausgelegt.⁸⁸¹ Es ist gut denkbar, dass auch dieses Urteil den Weg in die Schweizer Praxis findet.⁸⁸²

Im März 2022 verfügte der Bundesrat nach dem völkerrechtswidrigen Überfall Russlands auf die Ukraine erstmals die Gewährung vorübergehenden Schutzes (Art. 4 und Art. 66 AsylG; Schutzstatus S).⁸⁸³ Dabei handelte die Schweiz im Gleichschritt mit der EU, welche schutzsuchenden Personen aus der Ukraine nach Massgabe der Richtlinie 2001/55/EG vorübergehenden Schutz gewährte (Beschluss 2022/382). Gemäss Bundesrat entspricht der Status S «weitgehend jener Lösung, welche die EU-Mitgliedstaaten beschlossen haben».⁸⁸⁴

309 Das Dublin-System ist in den letzten Jahren stark unter Druck geraten.⁸⁸⁵ Im Herbst 2015 wurde es angesichts der präzedenzlos grossen Flüchtlingsströme

⁸⁷⁹ S. zum Verhältnis des GEAS zur Schweiz MARELLI, S. 408-410.

⁸⁸⁰ Urteil des BVGer vom 31. Juli 2014, E-1422/2014, E. 8.4, unter Bezugnahme auf Urteil X u.a., C-199/12-C-201/12, EU:C:2013:720; siehe auch Urteil des BVGer vom 20. April 2022, E-6897/2019, E. 5.2.

⁸⁸¹ Urteil Intervjuirasht organ na DAB pri MS, C-621/21, EU:C:2024:47.

⁸⁸² PROGIN-THEUERKAUF/PRANTL, S. 85-88.

⁸⁸³ Allgemeinverfügung zur Gewährung des vorübergehenden Schutzes im Zusammenhang mit der Situation in der Ukraine vom 11. März 2022, BBl 2020 586; s. dazu auch MÜLLER/PRANTL, 2023, S. 471-472.

⁸⁸⁴ Medienmitteilung des Bundesrates vom 11. März 2022, Ukraine: Bundesrat aktiviert Schutzstatus S für Menschen aus der Ukraine.

⁸⁸⁵ S. zum Ganzen THYM, Sollbruchstellen, *passim*.

nach Griechenland und Italien faktisch ausser Kraft gesetzt, als Deutschland Flüchtlinge vor allem aus dem Nahen Osten (Syrien) nicht mehr in den gemäss der Dublin III-Verordnung für die Prüfung eines Asylantrags zuständigen Ersteinreisestaat zurückschickte, sondern solche Anträge selbst prüfte. Erste Bestrebungen, das System im Geist der Solidarität zu reformieren und eine gerechte Verteilung der Verantwortlichkeiten und Lasten vorzunehmen (vgl. Art. 80 AEUV), scheiterten. Selbst der moderate Beschluss des Rates, 120'000 Flüchtlinge, welche einen Antrag auf internationalen Schutz in Italien oder Griechenland stellten, in andere Mitgliedstaaten umzusiedeln, stiess mancherorts auf Widerstand und wurde nicht konsequent umgesetzt (Beschluss (EU) 2015/1523, Beschluss (EU) 2015/1601).⁸⁸⁶ Stattdessen führten Frankreich, Österreich, Deutschland, Dänemark, Schweden und Norwegen an den Binnengrenzen temporär Grenzkontrollen ein, um auf die Defizite des Grenzschutzes in Griechenland und die damit einhergehende unrechtmässige Einreise von Personen in den Schengen-Raum zu reagieren.⁸⁸⁷ Ein signifikanter Rückgang der Flüchtlingsströme wurde zwischenzeitlich durch einen Deal der EU-Mitgliedstaaten mit der Türkei von 2016 zur Beendigung der irregulären Migration in die EU ermöglicht.⁸⁸⁸ Nach dem völkerrechtswidrigen Angriff Russlands auf die Ukraine 2022 suchten mehr als 4 Mio. Ukrainerinnen und Ukrainer Schutz in der EU.

Die erwähnten Beschlüsse (EU) 2015/1523 und (EU) 2015/1601 wurden ausserhalb des für die Schweiz relevanten Dublin-Besitzstands erlassen (Art. 78 Abs. 3 AEUV). Aus diesem Grund war die Schweiz nicht verpflichtet, sie nach Massgabe des DAA zu übernehmen. Die Schweiz erklärte, sich freiwillig an gewissen Massnahmen zu beteiligen.⁸⁸⁹

2024 einigten sich die Europäische Kommission, der Rat und das Europäische Parlament nach langwierigen Verhandlungen auf eine grundlegende Reform des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS). Das neue Migrations- und Asylpaket beinhaltet neun Verordnungen und eine Richtlinie (im Wesentlichen zur Änderung bereits bestehender Rechtsakte). Das Paket zielt auf die

310

⁸⁸⁶ S. zur Rechtmässigkeit Urteil Slowakei und Ungarn/Rat, C-643/15 und C-647/15, EU:C:2017:631; Urteil Kommission/Polen, Tschechische Republik und Ungarn, C-715/17, C-718/17 und C-719/17, EU:C:2020:257; zum Ganzen PROGIN-THEUERKAUF/ZUFFEREY, *passim*; MAIANI, *dystopia, passim*.

⁸⁸⁷ S. oben N. 271.

⁸⁸⁸ Erklärung EU-Türkei vom 18. März 2016; s. zur Qualifikation dieser Erklärung als Handlung, welche nicht dem Europäischen Rat zugerechnet werden konnte, womit eine dagegen gerichtete Nichtigkeitsklage unzulässig war, Urteil NF/Europäischer Rat, T-192/16, EU:C:2017:129; kritisch dazu PROGIN-THEUERKAUF/EGBUNA-JOSS, S. 190-202; KOTZUR/FEIL, S. 13.

⁸⁸⁹ Pressemitteilung des EJPD vom 22. September 2015, Justiz- und Innenministertreffen der EU: Schweiz begrüsst Entscheid zu Umverteilung.

Stärkung und Integration zentraler EU-Strategien in den Bereichen Migration, Asyl, Grenzmanagement und Integration ab. Es beruht auf vier Säulen: i) sichere Aussengrenzen; ii) schnelle und effiziente Verfahren; iii) Solidarität und Verantwortung; iv) Einbeziehung des Themas Migration in internationale Partnerschaften.⁸⁹⁰

311 Die Schweiz ist nach Massgabe der Schengen/Dublin-Assoziierung verpflichtet, fünf Rechtsakte teilweise zu übernehmen und umzusetzen.⁸⁹¹ Dazu zählen die folgenden (wobei sich der Genehmigungsprozess zurzeit im parlamentarischen Prozess befindet):

- Verordnung (EU) 2024/1351 über Asyl- und Migrationsmanagement (AMMR-Verordnung): Sie regelt die Zuständigkeiten für die Durchführung von Asylverfahren sowie – als «Herzstück»⁸⁹², für die Schweiz aber nicht verbindlich – den Solidaritätsmechanismus.⁸⁹³ Sie ersetzt die Dublin III-Verordnung;
- Verordnung (EU) 2024/1358 über die Einrichtung von Eurodac für den Abgleich biometrischer Daten zur effektiven Anwendung der Verordnung (EU) 2024/1351, der Verordnung (EU) 2024/1350 und der Richtlinie 2001/55/EG sowie zur Feststellung der Identität illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit Eurodac-Daten (Eurodac-Verordnung): Sie bezweckt, die irreguläre Einwanderung in die EU verstärkt zu kontrollieren, indem unter anderem die biometrischen Daten von illegal aufhältigen Drittstaatsangehörigen gespeichert und mit bereits vorhandenen Daten abgeglichen werden. Sie ersetzt die geltende Eurodac-Verordnung;
- Verordnung (EU) 2024/1356 zur Einführung der Überprüfung von Drittstaatsangehörigen an den Aussengrenzen (Überprüfungsverordnung): Sie regelt das Verfahren, um die Identität irregulär ankommender Dritt-

⁸⁹⁰ S. <https://home-affairs.ec.europa.eu/policies> und Link zu Migration and Asylum, Pact on Migration and Asylum; für eine Übersicht über die neuen Rechtsakte und eine rechtliche Einordnung PROGIN-THEUERKAUF/PRANTL, S. 65–68; GLORIUS, *passim*; HOFFMAN, S. 1-8; Erläuternder Bericht EU-Migrations- und Asylpakt, S. 15-19.

⁸⁹¹ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Schengen/Dublin; für einen Überblick und die nachfolgende Auflistung Erläuternder Bericht EU-Migrations- und Asylpakt, *passim*.

⁸⁹² Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 33.

⁸⁹³ Die Schweiz kann freiwillig an diesem Mechanismus teilnehmen, Erläuternder Bericht EU-Migrations- und Asylpakt, S. 1-2.

staatsangehöriger festzustellen und sie dem richtigen Verfahren (Rückführung, Asylverfahren oder Übernahme durch einen anderen Schengen-Staat) zuzuweisen;

- Verordnung (EU) 2024/1359 zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl (Krisenverordnung): Sie erlaubt für den Fall eines ausserordentlichen Migrationsdrucks oder einer Situation höherer Gewalt – wie etwa eine Pandemie – Abweichungen von der Verordnung (EU) 2024/1351 (AMMR-Verordnung) und der Verordnung (EU) 2024/1348 (Asylverfahrensverordnung, welche für die Schweiz nicht einschlägig ist);
- Verordnung (EU) 2024/1349 zur Festlegung des Rückführungsverfahrens an der Grenze (Rückkehrgrenzverfahrensverordnung): Sie regelt das Verfahren zur Wegweisung für Drittstaatsangehörige und Staatenlose, deren Asylgesuch abgelehnt wurde, muss in der Schweiz – trotz ihrer Qualifikation als Schengen-Weiterentwicklung – aber nicht umgesetzt werden, weil die Schweiz die Voraussetzungen nicht erfüllt.

Zurzeit laufen in der EU die Vorbereitungsarbeiten für die Anwendung der neuen Rechtsakte.⁸⁹⁴ Die meisten Verordnungen müssen in der EU ab Mitte 2026 angewendet werden. Die Frist für die Genehmigung der Übernahme der fünf assoziationsrechtlich einschlägigen Verordnungen und die Umsetzung durch die Schweiz läuft bis Mai 2026.⁸⁹⁵ Als Gegenstück zur Übernahmeverpflichtung bestand für die Schweiz die Möglichkeit, sich bei der Ausarbeitung der Vorschläge für die neuen Rechtsakte durch die Kommission aktiv einzubringen (vgl. Art. 2 DAA) – womit sie eine Mitverantwortung für die Gestaltung der Flüchtlingspolitik im paneuropäischen Kontext übernommen hat.⁸⁹⁶ Der Bundesrat nahm dazu wie folgt Stellung:

312

«Die Schweiz hat sich im Rahmen ihrer Mitwirkungsrechte als ein an Schengen und Dublin assoziierter Staat aktiv und konstruktiv in die Diskussionen zum EU-Migrations- und Asylpakt eingebracht. Sie hat die Stossrichtung des EU-Migrations- und Asylpakts unterstützt, aber sich stets für eine umfassende, solidarische und grundrechtskonforme Reform des europäischen Asyl- und Migrationssystems ausgesprochen. Aufgrund ihrer geografischen Lage inmitten Europas profitiert die Schweiz vom Dublin-System. Sie überstellt deutlich mehr Personen an andere Dublin-Staaten, als sie selbst übernehmen muss.»⁸⁹⁷

⁸⁹⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Gemeinsamer Durchführungsplan für das Migrations- und Asylpaket, COM(2024) 251 final, *passim*.

⁸⁹⁵ Erläuternder Bericht EU-Migrations- und Asylpakt, S. 24.

⁸⁹⁶ S. zum *proposal shaping* im Allg. oben [N. 102](#).

⁸⁹⁷ Erläuternder Bericht EU-Migrations- und Asylpakt, S. 19.

313 Im Folgenden werden im Wesentlichen die aktuell geltenden Regeln dargestellt.⁸⁹⁸

(b) Dublin-Assoziierungsabkommen: Im Allgemeinen

314 Die Schweiz und die EG unterzeichneten 2004 das Abkommen über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylantrags.⁸⁹⁹ Es trat 2008 in Kraft und ermöglicht der Schweiz, mitgliedstaatsähnlich am Dublin-Besitzstand und an seiner weiteren Entwicklung teilzunehmen.⁹⁰⁰ Die Schweiz ist verpflichtet, die Verordnungen des Dublin-Besitzstands umzusetzen und im Rahmen ihrer Beziehungen zu den EU-Mitgliedstaaten anzuwenden; letztere wenden die genannten Verordnungen ihrerseits in ihren Beziehungen zur Schweiz an (Art. 1). Dabei handelt es sich aktuell um die Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III-Verordnung), die Verordnung (EU) Nr. 603/2013 (Eurodac-Verordnung) sowie die dazugehörigen Durchführungsverordnungen.

315 Es ist für das ordnungsgemässe Funktionieren des Dublin-Besitzstands zentral, dass neue Dublin-relevante Rechtsakte der EU zeitnah und unkompliziert in das Dublin-Abkommen inkorporiert werden. Zu diesem Zweck enthält das Abkommen einen Mechanismus, neue Rechtsakte dynamisch in die Anhänge zu übernehmen.⁹⁰¹ Aus dem gleichen Grund legen die schweizerischen Behörden den Dublin-Besitzstand im Licht der einschlägigen Praxis des EuGH aus.⁹⁰² Sie wenden die Verordnungen des Dublin-Besitzstands unmittelbar an.⁹⁰³ Eine Umsetzung ins Landesrecht erfolgte nur punktuell. Die rechtlichen Schicksale der Schengen- und Dublin-Assoziierungsabkommen sind miteinander verknüpft: Das eine Abkommen wird nur angewendet, wenn auch das andere angewendet wird; es handelt sich um die «kleine» Guillotine (im Ge-

⁸⁹⁸ S. dazu auch Bundesrat, Erläuternder Bericht EU-Migrations- und Asylpakt, S. 15, wonach «hinsichtlich der Umsetzung dieser Reform eine Reihe von Fragen noch offenbleiben. Auch deshalb lassen sich derzeit die konkreten Auswirkungen des EU-Migrations- und Asylpakts (...) nur schwer abschätzen.»

⁸⁹⁹ S. zu diesem Abkommen EPINEY/MEIER/EGBUNA-JOSS, *passim*; HERMANN, *passim*; zur Ausgangslage zu Beginn der Verhandlungen oben [Fn. 757](#).

⁹⁰⁰ S. zum finanziellen Beitrag der Schweiz an die EU im Rahmen der Schengen/Dublin-Assoziierung oben [N. 267](#).

⁹⁰¹ S. oben [N. 101](#).

⁹⁰² S. oben [N. 83](#).

⁹⁰³ Botschaft Bilaterale II, S. 6300.

gensatz zur «grossen» Guillotine, welche die Bilateralen I aneinander kettet; Art. 15 Abs. 4 SAA, Art. 14 Abs. 2 DAA).⁹⁰⁴

Das Dublin-System beruht wesentlich auf der Vermutung, dass die Dublin-Staaten die Grundrechte respektieren. Entsprechend weist auch die Präambel des Dublin-Abkommens darauf hin, dass die Zusammenarbeit der Schweiz und der EU in diesem Bereich «auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Achtung der Menschenrechte, wie sie insbesondere in der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 gewährleistet sind, beruht». Die Erwägungsgründe der Dublin III-Verordnung betonen die Bedeutung der Grundrechtecharta bei der Auslegung der Verordnung (vgl. v.a. Ziff. 39). Art. 3 Abs. 2 der Dublin III-Verordnung verpflichtet die Dublin-Staaten, einen Antragsteller nicht an den zunächst als zuständig bestimmten Staat zu überstellen, sofern das Asylverfahren und die Aufnahmebedingungen in diesem Staat systemische Schwachstellen aufweisen, die eine Gefahr einer unmenschlichen oder entwürdigenden Behandlung gemäss Art. 4 GRC mit sich bringen; diese Bestimmung kodifiziert im Wesentlichen die Praxis des EuGH.⁹⁰⁵ Auch wenn keine systemischen Schwachstellen vorliegen, darf eine Überstellung an einen anderen Dublin-Staat nur vorgenommen werden, wenn der Person dadurch keine unmenschliche oder erniedrigende Behandlung droht.⁹⁰⁶

316

Es ist selbstverständlich, dass nicht nur die EU und ihre Mitgliedstaaten, sondern auch die Schweiz bei der Durchführung der Dublin III-Verordnung die Grund- und Menschenrechte des Landes- und Völkerrechts zu beachten hat.

317

Problematisch war das Einreiseverbot für ausländische Staatsangehörige, welches der Bundesrat zur Bekämpfung der durch Covid-19 ausgelösten epidemiologischen Krise erliess (Art. 3 der Covid-19-Verordnung 2).⁹⁰⁷ Dabei wurde auch Personen, welche im Zug der Kontrolle an der Schweizer Landesgrenze ein Asylgesuch stellen wollten, die Einreise verweigert; ein humanitäres Visum (Visum D) wurde nur erteilt, «wenn sich eine Person in äusserster Not befindet, die ein behördliches Handeln zur Rettung ihres Lebens und ihrer Existenz zwingend notwendig macht und ein unverzügliches Handeln gefordert ist».⁹⁰⁸

⁹⁰⁴ S. zu der – von der EU betonten – faktischen Verknüpfung mit dem FZA oben [N. 268](#).

⁹⁰⁵ Urteil N.S. u.a., C-411/10 und C-493/10, EU:C:2011:865, Rn. 88, unter Bezugnahme auf das Urteil des EGMR vom 21. Januar 2011, M.S.S. gegen Belgien und Griechenland, Nr. 30696/09.

⁹⁰⁶ S. etwa Urteil C.K. u.a./Slowenien, C-578/16, EU:C:2017:127; Urteil des BVGer vom 27. Mai 2021, F-6330/2020, betr. der Überstellung von Familien mit minderjährigen Kindern nach Italien; Urteil des BVGer vom 28. März 2022, E-3427/2012, betr. Griechenland; Urteil des BVGer vom 22. April 2022, D-4235/2021, betr. Italien; Urteil des BVGer vom 22. März 2023, E-1488/2020, betr. Kroatien.

⁹⁰⁷ SR 818.101.24; s. auch oben [N. 271](#).

⁹⁰⁸ Weisung des SEM vom 16. Mai 2020 zur Umsetzung der Covid-19-Verordnung 2, S. 10; vgl. zum Visum D auch oben [N. 279](#).

Eine derart restriktive Praxis verstösst unter Umständen gegen das *Non Refoulement*-Gebot als Teil des völkerrechtlichen *ius cogens* und das Dublin-Regime. Diese Vorgaben gelten auch in Krisenzeiten. Es ist auch in ausserordentlichen Situationen sicherzustellen, dass Asylsuchende Zugang zu einem Verfahren haben, in dem Asylgesuche individuell und einzelfallgerecht geprüft werden.

- 318 Fraglich ist, ob und – sofern dies der Fall ist – inwieweit die Assoziierung der Schweiz am Dublin-Regime und die soeben erwähnten Kaskadenverweisungen auf die Grundrechtecharta in der Dublin III-Verordnung dazu führen, dass das grundrechtliche Schutzsystem, wie es sich in der EU entwickelt hat, auch in der Schweiz direkt wirkt, oder ob hierzulande weiterhin zuvörderst die Grundrechte der Verfassung und der EMRK und die dazugehörige Praxis der jeweiligen Höchstgerichte einschlägig sind.⁹⁰⁹ Tatsächlich findet in der Schweiz eine weitgehende Anlehnung an die Praxis in der EU statt. Das Bundesgericht und das Bundesverwaltungsgericht legen das Dublin-Assoziierungsabkommen «unionsrechtskonform» aus.⁹¹⁰ Sie weichen «nicht ohne stichhaltige Gründe» von der EuGH-Praxis ab.⁹¹¹ Auf diese Weise wird das Fallrecht aus Luxemburg in der Schweiz regelmässig rezipiert. Konsequenterweise entfalten dabei grundrechtlich bedeutsame Weichenstellungen im EU-Recht ihre Wirkung auch im bilateralen Verhältnis. Das Bundesverwaltungsgericht geht bei der Auslegung des Dublin-Assoziierungsabkommens ohne weiteres davon aus, dass die Grundrechtecharta bei der Prüfung, ob eine Überstellung einer Antragstellerin oder eines Antragstellers an einen anderen Staat zumutbar ist, anwendbar ist:

«Die Dublin-III-VO ist im Lichte der EMRK und – für die Schweiz als Nicht-EU-Mitglied etwas systemfremd – der EU-Grundrechtecharta auszulegen, was im Besonderen für diejenigen allgemeinen Zuständigkeitskriterien im Kapitel III der Verordnung gilt, die einen grundrechtsrelevanten Inhalt haben (...).»⁹¹²

- 319 Die Präjudizien des EuGH zur Grundrechtecharta prägen folglich auch die Asylpraxis in der Schweiz massgeblich. Immerhin besteht keine Verpflichtung, diese Präjudizien strikt zu befolgen. Die Schweiz ist institutionell ein Drittstaat und besitzt in der EU keine mitgliedstaatsähnlichen Partizipationsrechte. Das Bundesgericht verfügt über kein Recht, den EuGH mit Vorlagefragen zu befassen.⁹¹³ Präjudizien des EuGH etwa zu Art. 4 GRC – wie ein Leitentscheid darüber, ob ein

⁹⁰⁹ S. zur grundrechtskonformen Auslegung der bilateralen Abkommen im Allg. oben [N. 92–94](#); zu Kaskadenverweisen im Allg. MADER/KROPF, S. 91–95; TOBLER, Homogenität, *passim*; zum strikten Vorrang des DAA bei menschenrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz im Verhältnis zu Bundesgesetzen oben [N. 72–73](#).

⁹¹⁰ BGE 146 II 201 E. 4.2.3, betr. SAA.

⁹¹¹ Urteil des BVGer vom 2. Juli 2015, E-594/2015, E. 6.4, betr. DAA.

⁹¹² BVGE 2015/41, E. 5.3.3; s. auch Urteil des BVGer vom 29. September 2015, D-5756/2015.

⁹¹³ S. oben [N. 91](#).

Dublin-Staat die menschenrechtlichen Minimalstandards beachtet oder nicht, oder eine Konkretisierung des sachlichen Schutzbereichs von Art. 4 GRC – sind für die Schweiz nicht bindend. Die Schweiz behält das Letztentscheidungsrecht. Gleichwohl entfalten solche Präjudizien faktische Wirkmacht: Im Rahmen der europakompatiblen (parallelen) Auslegung des DAA übernehmen die schweizerischen Behörden auch das künftige Fallrecht des EuGH nur dann nicht, wenn sachliche Gründe eine autonome Lesart nahelegen – was nicht leichthin der Fall ist. Bis heute gibt es kein Urteil, in dem das Bundesgericht oder das Bundesverwaltungsgericht ausdrücklich von einem Präjudiz des EuGH abgewichen wären.

Art. 5 Abs. 2 DAA ermächtigt die Schweiz, im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH, welche die Auslegung des Dublin-*Acquis* zum Gegenstand haben, Schriftsätze einzureichen oder schriftliche Erklärungen abzugeben. Die Schweiz macht von diesem Recht rege Gebrauch.⁹¹⁴ Dabei betont sie regelmässig, dass sie sich zur Auslegung der Grundrechtecharta nicht äussert, da diese «für die Schweiz (...) nicht bindend» ist.⁹¹⁵

Die Schweiz könnte im Anwendungsbereich der Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen analog zu den EU-Mitgliedstaaten von der Bosphorus-Vermutung des EGMR profitieren. Der EGMR hat ein solches Verständnis des Verhältnisses der Dublin-Assoziierung der Schweiz zur EMRK im Urteil Tarakhel von 2014 angedeutet.⁹¹⁶ Diesfalls würde der EGMR auf eine Prüfung der Vereinbarkeit einer schweizerischen Massnahme mit der EMRK verzichten, sofern die Schweiz damit lediglich die aus einem solchen Assoziierungsabkommen fließenden Verpflichtungen erfüllt und über keinen Handlungsspielraum verfügt.⁹¹⁷ Der EGMR geht zumindest in Bezug auf die EU von der Vermutung aus, dass der unionale Grundrechtsschutz dem konventionsrechtlichen Schutz materiell und prozedural gleichwertig («equivalent») ist, und weist Beschwerden gegen mitgliedstaatliche Durchführungsmassnahmen als unzulässig zurück. Problematisch mag sein, dass die Schweizer Gerichte keinen Zugang zum EuGH haben, um grundrechtliche Fragen zu Schengen/Dublin-relevanten Rechtsakten klären zu lassen. Es bestehen Zweifel, ob die prozedurale Durchsetzung der Menschenrechte, wie sie der EGMR fordert, in dieser Konstellation

320

⁹¹⁴ S. oben [N. 95-98](#).

⁹¹⁵ S. etwa Bundesamt für Justiz, Schriftliche Erklärung der Schweiz betr. verb. Rs. C-411/10 und C-493/10, 3. Februar 2011, Rz. 4 (beim Verfasser erhältlich).

⁹¹⁶ Urteil des EGMR vom 4. November 2014, Tarakhel gegen die Schweiz, Nr. 29217/12, Rz. 88-91, betr. Durchführung der Dublin III-Verordnung (EG) Nr. 343/2003; s. zur Bosphorus-Vermutung des EGMR OESCH, Europarecht, Rz. 779-784.

⁹¹⁷ Ein Seitenblick auf den EWR illustriert, dass der EGMR zögert, diese Vermutung auf Akte auszudehnen, mit denen die EWR-EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen das EWR-Abkommen durchführen; BÅRDSSEN, *passim*; NEIER, Vermutung, *passim*.

tion tatsächlich gewährt wird.⁹¹⁸ Diese Überlegungen bleiben aktuell, nachdem der EGMR die Bosphorus-Vermutung im unionalen Kontext nach dem negativen Gutachten des EuGH zum geplanten Beitritt der EU zur EMRK bestätigt hat.⁹¹⁹

(c) Für die Bearbeitung eines Asylantrags verantwortlicher Staat

- 321 Die Dublin-Staaten sind verpflichtet, jeden Antrag auf internationalen Schutz, den ein Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser im Hoheitsgebiet eines Dublin-Staates einschliesslich an der Grenze oder in den Transitzonen stellt, zu prüfen; der Antrag wird von einem einzigen Mitgliedstaat geprüft, der nach den Kriterien des Kapitels III der Dublin III-Verordnung als zuständiger Staat bestimmt wird (Art. 3). Auf diese Weise sollen Mehrfachverfahren innerhalb des Dublin-Raums verhindert werden (*One chance only*-Prinzip). Sofern sich anhand dieser Kriterien der zuständige Staat nicht bestimmen lässt, ist der erste Dublin-Staat, in dem der Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde, für die Prüfung zuständig.
- 322 Die Kriterien zur Bestimmung des zuständigen Dublin-Staates und die Rangfolge ihrer Anwendung sind in Art. 7-15 der Dublin III-Verordnung festgelegt. Massgebend für die Anwendung der Kriterien ist der Zeitpunkt, in dem erstmals ein Antrag auf internationalen Schutz in einem Mitgliedstaat gestellt wurde (Art. 7 Abs. 2). Für die Ermittlung des zuständigen Dublin-Staates sind in erster Linie familiäre Verbindungen und Verwandtschaftsverhältnisse zu Personen, welche sich bereits in einem Dublin-Staat aufhalten, massgebend (Art. 8-11 und Art. 16).⁹²⁰ Den Interessen Minderjähriger ist besonders Rechnung zu tragen (Art. 8).⁹²¹ Sie müssen jedoch nicht in jedem Fall mit Familienangehörigen, Geschwistern oder anderen Verwandten zusammengeführt werden. Entscheidendes Kriterium ist immer das Wohl des Kindes. In der Praxis kommt am häufigsten die Zuständigkeit desjenigen Dublin-Staates zum Tragen, in dessen Hoheitsgebiet eine asylsuchende Person nachweislich illegal in

⁹¹⁸ S. NEIER, Vermutung, S. 236; E. SCHMID, Fn. 19, die von der Übertragbarkeit der «Logik der Bosphorus-Rechtsprechung» auf das DAA ausgeht; vgl. auch GOOD, S. 254-256.

⁹¹⁹ Urteil des EGMR vom 23. Mai 2016, Avotiņš gegen Lettland, Nr. 17502/07, Rz. 116; Gutachten EMRK II, 2/13, EU:C:2014: 2454.

⁹²⁰ S. HRUSCHKA/MAIANI, *passim*.

⁹²¹ S. Urteil des BVGer vom 4. Februar 2022, D-6598/2019, zur Beweislastverteilung bei der behaupteten Minderjährigkeit und zur nur eingeschränkten Verlässlichkeit von Altersgutachten; PIRKER/MATTER, 2021, S. 160-161; zu Altersgutachten im Asylrecht im Allg. MATTER, *passim*.

den Dublin-Raum eingereist ist (Art. 13), oder, subsidiär, die Zuständigkeit des Dublin-Staates, in dem erstmals ein Antrag auf internationalen Schutz gestellt wurde (Art. 3 Abs. 2).

Jeder Dublin-Staat kann freiwillig, d.h. ohne dass er gemäss den genannten Kriterien zuständig wäre, die Zuständigkeit zur Prüfung eines Asylantrags an sich ziehen (Selbsteintritts- oder Souveränitätsklausel, Art. 17 Abs. 1). Weiter kann eine Zuständigkeit auch nach Massgabe der humanitären Klausel begründet werden (Art. 17 Abs. 2). Diesfalls ersucht der zuständige Dublin-Staat einen anderen Dublin-Staat um die Aufnahme einer asylsuchenden Person, wenn sich im ersuchten Dublin-Staat bereits Personen aufhalten, welche zur antragstellenden Person in einer verwandtschaftlichen Beziehung stehen. Die humanitäre Klausel kann etwa zur Anwendung kommen, wenn nach der Einreichung des Erstgesuchs Familienangehörige in den Dublin-Raum eingereist sind und ein Asylgesuch gestellt haben.⁹²²

323

Der zuständige Dublin-Staat ist verpflichtet, die Schutz suchende Person zwecks Durchführung oder Abschluss eines Verfahrens auf internationalen Schutz aufzunehmen oder wieder aufzunehmen, sollte diese in der Zwischenzeit den zuständigen Staat verlassen haben (Art. 18 Abs. 1).⁹²³ Der Dublin-Staat, in welchem ein Asylgesuch aufgrund der Zuständigkeit eines anderen Dublin-Staats abgewiesen wurde, ist verpflichtet, die internationalen Schutz suchende Person an den zuständigen Dublin-Staat zu überstellen (Art. 19).⁹²⁴ Zu diesem Zweck muss der erstgenannte Staat den zuständigen Staat um Aufnahme oder Wiederaufnahme ersuchen. Dieses Ersuchen muss in der Regel innerhalb von zwei Monaten, nachdem mittels Eurodac-Abfrage festgestellt wurde, dass ein anderer Dublin-Staat zuständig sein könnte, erfolgen.⁹²⁵ Bei einem Aufnahmegesuch hat der ersuchte Dublin-Staat zwei Monate Zeit, das Ersuchen zu prüfen. Sowohl im Fall einer Aufnahme als auch im Fall einer Wiederaufnahme muss der überstellende Dublin-Staat einen förmlichen Entscheid erlassen, gegen den ein Rechtsmittel zur Verfügung stehen muss (Art. 26 und Art. 27).⁹²⁶ Die Voraussetzungen zur Inhaftnahme zum Zweck der Überstellung werden detailliert geregelt (Art. 28).⁹²⁷

324

⁹²² COTTIER et al., Rz. 883.

⁹²³ S. Urteil Hassan, C-647/16, EU:C:2018:368, zur Notwendigkeit der Zustimmung zur Überstellung an den zuständigen Staat.

⁹²⁴ S. BGE 140 II 74 zum Vollzug einer Wegweisung.

⁹²⁵ S. zu Eurodac unten [N. 327–330](#).

⁹²⁶ S. zu diesem Rechtsbehelf Urteil Shiri, C-201/16, EU:C:2017:805; zum Rechtsmittelverfahren in der Schweiz COTTIER et al., Rz. 888.

⁹²⁷ S. Urteil Khir Amayry, C-60/16, EU:C:2017:675, zur Höchstdauer der Inhaftnahme; zur Bedeutung dieses Urteils für die Schweiz oben [N. 72–73](#).

- 325 Die Dublin III-Verordnung gewährt den Betroffenen diverse Rechte. Dazu gehören die Berücksichtigung der familiären Zusammengehörigkeit, des Kindeswohls und der besonderen Schutzbedürftigkeit Minderjähriger, der Anspruch auf Information und auf ein persönliches Gespräch (sog. «Dublin-Gespräch») sowie Verfahrens- und Rechtsschutzgarantien.⁹²⁸

Die Dublin III-Verordnung enthält keine Vorschriften hinsichtlich der Haftbedingungen. Sie verweist in Art. 28 Abs. 4 auf die Richtlinie 2013/33/EU (Asylaufnahmerichtlinie). Da die Schweiz diese Richtlinie im Rahmen der Dublin-Assoziierung nicht übernommen hat, gelten die entsprechenden Bestimmungen im bilateralen Verhältnis Schweiz-EU grundsätzlich nicht. Die Botschaft des Bundesrates führt dazu sybillinisch aus: «Diese Richtlinie ist für die Schweiz nicht verbindlich; es gilt aber dennoch, dem Inhalt der Richtlinie Rechnung zu tragen und ähnliche Standards in Bezug auf die Haft bei Dublin-Verfahren anzuwenden».⁹²⁹ Das BGer kam unter Bezugnahme auf die Botschaft zu einem gegenteiligen Schluss; es erklärte die einschlägigen Bestimmungen der Asylaufnahmerichtlinie 2013/33/EU qua Kaskadenverweisung auch für die Schweiz verbindlich: «Durch den in Art. 28 Abs. 4 Dublin-Verordnung enthaltenen Verweis wird die Regelung, auf welche verwiesen wird (Art. 9, Art. 10, Art. 11 der Richtlinie 2013/33/EU), durch Inkorporation Teil der Dublin-Verordnung und ist als solche als Teil des *acquis* auch im Verhältnis zur Schweiz anwendbar (...; ausdrücklich auch Botschaft Dublin 2014, BBl 2014 2707)»;⁹³⁰ eine saloppe Argumentation des BGer!

- 326 Die Verordnung (EU) 2024/1351 über Asyl- und Migrationsmanagement (AMMR-Verordnung) wird mit Wirkung per Mitte 2026 die Dublin III-Verordnung ersetzen.⁹³¹ Auch die Verordnung (EU) 2024/1359 zur Bewältigung von Krisensituationen und Situationen höherer Gewalt im Bereich Migration und Asyl (Krisenverordnung) wird ab diesem Datum einschlägig sein.

(d) Eurodac

- 327 Ein zentraler Pfeiler des Dublin-Systems ist die Datenbank Eurodac, welche 2000 eingerichtet wurde und zurzeit auf der Verordnung (EU) Nr. 603/2013 (Eurodac-Verordnung) beruht. Aufgabe von Eurodac ist es, die Bestimmung des Mitgliedstaats, welcher gemäss der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 (Dublin III-Verordnung) für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen

⁹²⁸ S. zum Rechtsschutz Urteil Staatssecretaris van Justitie en Veiligheid (Refus de prise en charge d'un mineur égyptien non accompagné), C-19/21, EU:C:2022:605; HRUSCHKA, S. 394-397; zum «Dublin-Gespräch» Urteil Ministero dell'Interno (Brochure commune – Refoulement indirect), C-228/21, EU:C:2023:934; BVGE 2023 VI/2, E. 5.4 und E. 5.5; PROGIN-THEUERKAUF/PRANTL, S. 72-74.

⁹²⁹ Botschaft Dublin 2014, S. 2707.

⁹³⁰ BGE 143 II 361, E. 3.3.

⁹³¹ S. zu diesen Verordnungen oben [N. 311-312](#).

Schutz zuständig ist, zu unterstützen und allgemein die Anwendung der Dublin III-Verordnung unter den in dieser Verordnung festgelegten Bedingungen zu erleichtern (Art. 1 Abs. 1). Weiter werden in der Eurodac-Verordnung die Bedingungen festgelegt, unter denen die Behörden der Mitgliedstaaten und Europol den Abgleich von Fingerabdruckdaten mit den im Zentralsystem gespeicherten Daten zum Zweck der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung beantragen können (Art. 1 Abs. 2). In Eurodac werden die Fingerabdrücke und persönlichen Daten von sämtlichen Personen erfasst, welche im Dublin-Raum ein Asylgesuch stellen oder illegal in diesen Raum eingereist sind und mindestens 14 Jahre alt sind. Damit wird der Reiseverkehr asylsuchender Personen nachvollziehbar und die für die Anwendung des Dublin-Systems notwendige Transparenz geschaffen.

Eurodac besteht aus einer rechnergestützten zentralen Fingerabdruck-Datenbank mit einer Zentraleinheit inkl. Notfallplan und Notfallsystem («Zentralsystem») und aus einer Kommunikationsinfrastruktur zwischen dem Zentralsystem und den Mitgliedstaaten, die ein verschlüsseltes virtuelles Netz für Eurodac-Daten zur Verfügung stellt («Kommunikationsinfrastruktur»; Art. 3). Jeder Mitgliedstaat hat eine einzige nationale Zugangsstelle. Die Agentur der EU für das Betriebsmanagement von IT-Grosssystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA) ist für das Betriebsmanagement von Eurodac zuständig.⁹³²

328

Die Eurodac-Verordnung regelt auch die Voraussetzungen für den Zugriff der Strafverfolgungsbehörden auf die Daten in der Eurodac-Datenbank ohne Bezug zu asylrechtlichen Fragen. Diese Bestimmungen gelten – im Gegensatz zum restlichen (asylbezogenen) Teil der Verordnung – nicht als Weiterentwicklung des Dublin-Besitzstands; der Übernahmeprozess nach Massgabe des Dublin-Assoziierungsabkommens wurde für diese Bestimmungen nicht aktiviert. Die EU und die assoziierten Dublin-Staaten haben stattdessen entschieden, diese Bestimmungen gestützt auf ein separates Protokoll zu übernehmen. Es trat 2022 in Kraft.⁹³³ Auf diese Weise erhält auch die Schweiz Zugang zu Eurodac für Zwecke der Strafverfolgung und damit der Verbesserung der Wahrung der inneren Sicherheit.⁹³⁴

329

⁹³² S. zu eu-LISA oben [N. 261](#).

⁹³³ SR 0.142.392.682; s. zur Prümer Zusammenarbeit oben [N. 289](#).

⁹³⁴ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Polizeizusammenarbeit; zur Umsetzung der Vorgaben zu Eurodac in der Schweiz Art. 11li AIG.

330 Die neue Eurodac-Verordnung (EU) 2024/1358 wird mit Wirkung per Mitte 2026 die geltende Eurodac-Verordnung ersetzen.⁹³⁵

(e) Asylagentur

331 Das Europäische Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO) wurde 2010 eingerichtet (Verordnung (EU) Nr. 439/2010). Seit 2021 stellt die Verordnung (EU) 2021/2303 die Grundlage dar; im Zug der Neufassung der Rechtsgrundlagen wurde das Büro auch als eigenständige Asylagentur konstituiert. Die Aufgaben der Asylagentur bestehen darin, zu einer besseren Funktionsweise und Umsetzung des Gemeinsamen Europäischen Asylsystems (GEAS) beizutragen, die praktische Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten im Asylbereich zu stärken und die Mitgliedstaaten, deren Asyl- und Aufnahmesysteme besonderem Druck ausgesetzt sind, mit operativen und technischen Massnahmen zu unterstützen (Art. 1).⁹³⁶ Die Asylagentur ist Bestandteil des GEAS und arbeitet mit den anderen Einrichtungen der Union zusammen, insbesondere mit Frontex und der Agentur der EU für Grundrechte, sowie mit internationalen Organisationen, die in den unter diese Verordnung fallenden Bereichen tätig sind, z.B. mit dem Hochkommissariat der Vereinten Nationen für Flüchtlinge (UNHCR). Sitz der Asylagentur ist Valletta auf Malta.

332 Die Beteiligung der Schweiz am Europäischen Büro für Asylfragen stellte keine Weiterentwicklung des Dublin-Besitzstands dar. Die assoziierten Dublin-Staaten beteiligten sich gestützt auf eine separate Abmachung an den Arbeiten des Büros. Die Modalitäten der Beteiligung der Schweiz waren in einer Vereinbarung von 2014 festgelegt (EASO-Abkommen).⁹³⁷ Diese Vereinbarung trat 2016 in Kraft. Sie sah vor, dass die Schweiz an allen Aktivitäten des EASO beteiligt war. Sie nahm im Verwaltungsrat des EASO als Beobachterin Einsitz und beteiligte sich finanziell an den Ausgaben des EASO.

Der Beitrag der Schweiz an das EASO belief sich 2016-2019 auf 11,9 Mio. CHF.⁹³⁸

333 Die Schweiz prüft zurzeit eine Teilnahme an der Asylagentur. Das EASO-Abkommen gilt vorläufig weiterhin.⁹³⁹

⁹³⁵ S. zu dieser Verordnung oben [N. 311-312](#).

⁹³⁶ S. zum GEAS oben [N. 308](#).

⁹³⁷ SR 142.392.681.

⁹³⁸ Stellungnahme des Bundesrates vom 20. November 2019 auf die Interpellation 19.4008 «Aktualisierte Zusammenstellung aller Zahlungen und Beiträge der Schweiz an die EU».

⁹³⁹ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/EASO/EUAA.

5. Datenschutz

Bei der Anwendung der unionalen Vorgaben in den Bereichen Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung wird eine Unmenge von persönlichen Daten erhoben, ausgewertet und gespeichert. Anfänglich geschah dies primär im Rahmen traditioneller Formen der Verwaltungszusammenarbeit. Mittlerweile werden Daten in computergestützten Systemen automatisiert verarbeitet, gespeichert und den unionalen Einrichtungen und nationalen Behörden europaweit zur Verfügung gestellt.⁹⁴⁰ Es ist rechtsstaatlich geboten, dass die Grundrechte der Betroffenen dabei respektiert werden. Im Vordergrund stehen das Recht auf Achtung der Privatsphäre und das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten (vgl. Art. 8 EMRK, Art. 7 und Art. 8 GRC, Art. 13 BV).

334

In den Anfängen der Schengener- und Dubliner-Zusammenarbeit war das Datenschutzrecht der EWG/EG/EU wenig entwickelt. Die älteren Rechtsakte verwiesen auf die gemeinsamen Rechtsgrundlagen des Europarats, insbesondere auf das Übereinkommen über den Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten von 1981 (Europaratskonvention Nr. 108)⁹⁴¹ und die Empfehlung des Ministerausschusses des Europarates über die Nutzung personenbezogener Daten im Polizeibereich von 1987 (vgl. noch heute Art. 117 und Art. 126 SDÜ).⁹⁴² In den 1990er-Jahren begann die EU, ein eigenes Datenschutzrecht zu entwickeln. Mit dem Vertrag von Lissabon wurde eine allgemein geltende Bestimmung zum Datenschutz – prominent platziert im ersten Teil des AEUV – geschaffen (Art. 16 AEUV); auch wurde der grundrechtliche Schutz personenbezogener Daten kodifiziert und gestärkt (Art. 8 GRC). Mittlerweile existiert in der EU ein hohes Schutzniveau, wozu der EuGH einen wesentlichen Beitrag geleistet hat.⁹⁴³ Gleichzeitig ist das unionale Datenschutzrecht weiterhin zersplittert. Eine Vielzahl von Rechtsakten enthält spezifische, teilweise von den allgemeinen Vorgaben abweichende datenschutzrechtliche Bestimmungen.

335

In den Bereichen Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung sind insbesondere die folgenden datenschutzrechtlichen Rechtsakte zu beachten. Punktuell sind sie auch bei der Anwendung des bilateralen *Acquis* Schweiz-EU einschlägig:⁹⁴⁴

336

⁹⁴⁰ S. zu den auch in der Schweiz zugänglichen Datenbanken und Systemen oben [N. 261](#).

⁹⁴¹ SR 0.235.1.

⁹⁴² COTTIER et al., Rz. 940.

⁹⁴³ S. Urteil Google, C-131/12, EU:C:2014:317, zum Recht auf Vergessenwerden; Urteil Digital Rights Ireland und Seitlinger, C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238, zur Vorratsdatenspeicherung; Urteil Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650, und Urteil C-311/18, Facebook Ireland und Schrems, EU:C:2020:559, zur Übermittlung von Daten in ein Drittland; zu letzteren beiden Urteilen auch unten [N. 419-423](#).

⁹⁴⁴ S. zum Ganzen Art. 2 SAA i.V.m. Anhänge A und B; Botschaft Bilaterale II, S. 6107-6110 und S. 6120-6121; Botschaft Totalrevision Datenschutzgesetz, S. 6963-6964; EPINEY, Da-

- Die EG erliess 1995 die Richtlinie 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (allgemeine Datenschutzrichtlinie). Diese Richtlinie verpflichtete die Mitgliedstaaten, den Schutz der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere den Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten zu gewährleisten; gleichzeitig verbot sie die Beschränkung des freien Verkehrs personenbezogener Daten (Art. 1). Diese Richtlinie wurde ergänzt durch den Rahmenbeschluss 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden. 2018 wurde die allgemeine Datenschutzrichtlinie durch die Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung) abgelöst, welche in der EU seither den datenschutzrechtlichen Grunderlass darstellt. Gleichzeitig wurde der Rahmenbeschluss 2008/977/JI durch die Richtlinie (EU) 2016/680 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr ersetzt; gleichsam die «kleine Schwester» der Datenschutz-Grundverordnung.⁹⁴⁵ Diese unionalen Rechtsakte gehören in Bezug auf die Schweiz nur teils zum einschlägigen Schengen-Besitzstand. Dies gilt seit jeher für die Richtlinie 95/46/EG, welche qua Verweis im Schengen-Assoziierungsabkommen bei der Anwendung dieses Abkommens für die Schweiz verbindlich ist. Auch der Rahmenbeschluss 2008/977/JI war Teil des für die Schweiz relevanten Schengen-Besitzstands. 2019 wurde seine Nachfolgerin, die Richtlinie (EU) 2016/680, in den Anhang des Schengen-Assoziierungsabkommens übernommen; seither ist diese Richtlinie bei der Anwendung des Schengen-Besitzstands für die Schweiz einschlägig.⁹⁴⁶

Die allgemeine Datenschutzrichtlinie 95/46/EG ist im Anwendungsbereich des SAA und DAA weiterhin einschlägig, auch wenn diese Richtlinie im EU-Recht längst aufgehoben wurde; eine komplizierte, wenig praktikable Konstellation!⁹⁴⁷

tenschutz, S. 579; EPINEY/SCHLEISS, § 4 Rz. 272-305; HUNZIKER, S. 248; SCHWEIZER, Datenschutzrechte, *passim*; Botschaft SIS, *passim*.

⁹⁴⁵ SCHWEIZER, Datenschutzrechte, Rz. 7.

⁹⁴⁶ Zur Umsetzung dieser Richtlinie in der Schweiz wurde übergangsmässig das Schengen-Datenschutzgesetz (SDSG, SR 235.3) geschaffen. Mit der Inkraftsetzung des totalrevidierten DSG im September 2023 wurde das SDSG aufgehoben.

⁹⁴⁷ S. zu den Gründen, weshalb die Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 für die Assoziierung der Schweiz als nicht relevant erachtet wurde, und zur Frage, ob diese Verordnung – etwa qua Art. 94 Abs. 2 der Verordnung – indirekt für die Schweiz gleichwohl

- Weitere unionale Rechtsakte, welche spezifische Aspekte in den Bereichen Grenzkontrollen, Asyl und Einwanderung regeln, enthalten datenschutzrechtliche Vorgaben. Dazu gehören insbesondere das Schengener Durchführungübereinkommen⁹⁴⁸, die SIS-Verordnungen 2018/1860 (SIS Rückkehr), 2018/1861 (SIS Grenze) und 2018/1862 (SIS Polizei)⁹⁴⁹, die VIS-Verordnung (EG) Nr. 767/2008⁹⁵⁰, die Verordnung (EU) 2019/1896 betr. Frontex⁹⁵¹, die Eurodac-Verordnung (EU) Nr. 603/2013⁹⁵², die Verordnung (EU) 2017/2226 zum einheitlichen Einreise-/Ausreisensystem (EES)⁹⁵³ und die Vorlagen zu Informationsabläufen in den Anhängen der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 118/2014 zur Dublin III-Verordnung. Diese Rechtsakte gehören zu dem auch für die Schweiz relevanten Schengen/Dublin-Besitzstand. Entsprechend sind auch diese datenschutzrechtlichen Vorgaben bei der Anwendung der beiden Assoziierungsabkommen für die Schweiz verbindlich.

Diverse Rechtsakte verweisen dabei auf die Verordnung (EU) 2018/1725 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union. Diese Verordnung gehört nicht zum für die Schweiz bedeutsamen Schengen/Dublin-Besitzstand.

Ungeachtet dieser verwirralichen Vielzahl von Rechtsakten sind die Grundprinzipien des Datenschutzrechts, welche bei der Anwendung der Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen einschlägig sind, weitgehend deckungsgleich.⁹⁵⁴ Zentral sind die Grundsätze der Rechtmässigkeit, Verarbeitung nach Treu und Glauben, Transparenz, Zweckbindung, Datenminimierung, Richtigkeit, Speicherbegrenzung, Integrität und Vertraulichkeit sowie Rechenschaftspflicht. Betroffene Personen haben das Recht auf Berichtigung unrichtiger Daten und das Recht auf Löschung, wenn die personenbezogenen Daten für die Zwecke, für die sie erhoben wurden, nicht mehr notwendig sind (Recht auf Vergessenwerden). Die Notwendigkeit der Speicherung von personenbezogenen Daten muss regelmässig überprüft werden. Die Übermittlung von Daten in ein Drittland ist besonderen Voraussetzungen unterworfen.⁹⁵⁵ Bei einer Schädigung infolge einer rechtswidrigen Verarbeitung besteht Anspruch auf Schadenersatz.

337

Wirkung entfaltet, BAUR, Datenschutz, *passim*; TOBLER, Homogenität, S. 218-225; zur Bedeutung dieser Verordnung im Rahmen des autonomen Nachvollzugs unten [N. 419-423](#).

⁹⁴⁸ S. oben [N. 263](#).

⁹⁴⁹ S. oben [N. 287](#).

⁹⁵⁰ S. oben [N. 278](#).

⁹⁵¹ S. oben [N. 291](#).

⁹⁵² S. oben [N. 327](#).

⁹⁵³ S. oben [N. 275](#).

⁹⁵⁴ COTTIER et al., Rz. 944-946.

⁹⁵⁵ S. unten [N. 419-423](#).

Die Schengen/Dublin-Staaten sind verpflichtet, unabhängige nationale Kontrollstellen einzurichten, welche beratende Aufgaben wahrnehmen und eine Aufsichtsfunktion innehaben. Sie müssen über wirksame Untersuchungsbefugnisse sowie Klagerechte oder Anzeigebefugnisse bei Verstössen verfügen.

Das Datenschutzniveau der Schweiz entsprach beim Inkrafttreten des SAA/DAA 2008 zwar bereits weitgehend den datenschutzrechtlichen Vorgaben der EU. Punktuell musste das Datenschutzgesetz (DSG) aber gleichwohl angepasst werden. Insbesondere musste die Unabhängigkeit des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten gestärkt werden, «indem die Bestimmungen über seine Wahl und Amtsenthebung expliziter gestaltet werden, ihm grössere Autonomie in Budget- und Personalfragen eingeräumt wird und sichergestellt wird, dass keine Behörde bestimmen kann, wie der Beauftragte bei der Ausübung seiner Befugnisse und Kompetenzen im Einzelfall handeln und entscheiden soll».⁹⁵⁶ Bei der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI wurde die Wahl des Datenschutzbeauftragten durch den Bundesrat der Genehmigung des Parlaments unterstellt. Seit der Totalrevision des DSG im Jahr 2023 fungiert die Bundesversammlung als alleiniges Wahlorgan (Art. 43 Abs. 1 DSG). Die Amtsdauer beträgt nach wie vor vier Jahre (Art. 44 Abs. 1 DSG). Auch die Unabhängigkeitsgarantie, die (Nicht-)Wiederwahl, die Amtsenthebung und die Anwendbarkeit des Bundespersonalgesetzes wurden präzisiert (Art. 43 und Art. 44 DSG).

- 338 Ergänzend zu den genannten Rechtsakten, welche qua Verweis in den Schengen/Dublin-Assoziierungsabkommen anwendbar sind, enthalten auch weitere bilaterale Abkommen im Bereich Justiz und Inneres datenschutzrechtliche Bestimmungen. Dies gilt für das Betrugsbekämpfungsabkommen, das Abkommen zwischen der Schweiz und Europol, das Abkommen zwischen der Schweiz und Eurojust sowie das Abkommen zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit (Prümer Zusammenarbeit).

F. Forschung, Kultur, Bildung

- 339 Die Schweiz und die EU teilen im Bereich der Forschung, der Kultur und der Bildung gemeinsame Grundwerte und verfolgen ähnliche Ziele. Es ist nahe liegend, dass eine enge Kooperation angestrebt wird. Erste vertragliche Grundlagen wurden in den 1980er Jahren (Forschung) und den 1990er Jahren (Bildung) gelegt. Diese Zusammenarbeit wurde im Rahmen der Bilateralen I (Forschung) und der Bilateralen II (Kultur, Bildung) vertieft und weiter formalisiert. Die Beteiligung der Schweiz an den Programmen der EU steht allerdings auf wackligen Füßen. Sie wurde wieder unterbrochen (Forschung) oder ganz beendet (Kultur, Bildung). Es ist weiterhin vorgesehen, dass die Schweiz sich zumindest bei gewissen Programmen der EU für den Zeitraum 2021-2027 beteiligt, wobei die EU eine solche Beteiligung von Fortschritten beim Ab-

⁹⁵⁶ Botschaft Rahmenbeschluss Personendaten, S. 6756.

schluss neuer institutioneller Regeln für die Binnenmarktabkommen abhängig macht.

1. Forschung

Ein Ziel der EU ist es, den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt zu fördern und einen europäischen Raum der Forschung zu schaffen (Art. 3 EUV, Art. 179 AEUV). Zu diesem Zweck erlassen das Europäische Parlament und der Rat ein mehrjähriges Rahmenprogramm, in dem alle diesbezüglichen Aktionen der EU zusammengefasst werden (Art. 182 AEUV). Bei der Durchführung des Rahmenprogramms kann die EU eine Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Forschung, technologischen Entwicklung und Demonstration mit dritten Ländern oder internationalen Organisationen vorsehen; die Einzelheiten können Gegenstand von Abkommen der EU mit den betreffenden Ländern oder Organisationen sein (Art. 186 AEUV).

340

Die Schweiz und die EWG schlossen 1986 das Rahmenabkommen über wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit ab. Dieses Abkommen trat 1987 in Kraft.⁹⁵⁷ Es sieht ausdrücklich vor, dass die mit dem Abkommen angestrebte Zusammenarbeit durch geeignete Vereinbarungen durchgeführt wird (Art. 6). 1999 unterzeichneten die Schweiz und die EG das Abkommen über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit (Forschungsabkommen) als Teil der Bilateralen I.⁹⁵⁸ Dieses Abkommen bezog sich auf die Teilnahme der Schweiz am Fünften Rahmenprogramm der EG im Bereich der Forschung, technologischen Entwicklung und Demonstration und am Fünften Rahmenprogramm der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) für Massnahmen im Bereich der Forschung und Ausbildung (1998–2002); Forschungsinstitute in der Schweiz beteiligten sich vorderhand allerdings nur projektweise. Weitere Verhandlungen führten zur vollen Assoziierung der Schweiz am Sechsten Rahmenprogramm (2003–2006) und am Siebten Rahmenprogramm (2007–2013). Nach der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative 2014 wurden die Verhandlungen zur vollen Assoziierung der Schweiz am Achten Rahmenprogramm Horizon 2020 durch die EU zwischenzeitlich auf Eis gelegt; die Schweiz konnte sich vorläufig nur an ausgewählten Projekten beteiligen.⁹⁵⁹ 2017 wurde die Schweiz wiederum voll an Horizon 2020 assoziiert, nachdem die Schweiz das Protokoll III zum FZA zur Ausdehnung der Personenfreizügigkeit auf Kroatien ratifiziert hatte.⁹⁶⁰

341

⁹⁵⁷ SR 0.420.518.

⁹⁵⁸ AS 2002 1998.

⁹⁵⁹ SR 0.424.11.

⁹⁶⁰ SR 0.424.11.

Eine Vollasoziiierung ermöglicht den Forscherinnen und Forschern in der Schweiz (Forschungsinstitute, Unternehmen, Einzelpersonen), sich gleichberechtigt wie die Forscherinnen und Forscher in der EU an Ausschreibungen für Fördermittel zu beteiligen.⁹⁶¹

342 In der EU läuft zurzeit das Rahmenprogramm Horizon Europe für den Zeitraum 2021-2027. Das Budget beträgt 93 Mia. EUR.⁹⁶² Auch dieses Programm deckt von der Grundlagenforschung über angewandte Forschung, technologische Entwicklung, Innovation und Demonstrationsprojekte bis zum Markteintritt (namentlich von KMUs) die gesamte Wertschöpfungskette ab. Es umfasst die Stipendien des Europäischen Forschungsrats (European Research Council, ERC), Mobilitätsstipendien (Marie-Skłodowska-Curie-Massnahmen) und transnationale Verbundprojekte. Neu ist die systematische Ausrichtung des gesamten Programms auf die Umsetzung der UNO-Ziele für nachhaltige Entwicklung (Sustainable Development Goals, SDG). Die Schweiz bereitete sich zwar auf die Beteiligung an Horizon Europe vor. Die EU macht die Voll-Assoziierung der Schweiz am Horizon-Paket allerdings weiterhin von Fortschritten beim Abschluss neuer institutioneller Regeln für die Binnenmarktabkommen abhängig. 2021 hat sie der Schweiz mitgeteilt, dass die Schweiz bei Horizon Europe und damit verbundenen Programmen und Initiativen bis auf Weiteres als nicht-assoziierter Drittstaat behandelt wird.⁹⁶³ Das Common Understanding von 2023 sieht einen Zeitplan für punktuelle Beteiligungen der Schweiz vor.⁹⁶⁴ Mit dem materiellen Abschluss der Verhandlungen im Dezember 2024 können sich Forschende in der Schweiz übergangsmässig wieder an den meisten Ausschreibungen des Programmjahres 2025 beteiligen. Bei gewissen Fördergefässen ist eine Beteiligung der Schweiz weiterhin nicht möglich; dies gilt etwa für Ausschreibungen in den von der EU als strategisch wichtig erachteten Bereichen (wie Quantum, Raumfahrt und Hochleistungsrechner). Übergangsmässig wurden erfolgreiche Gesuche von in der Schweiz ansässigen Forscherinnen und Forschern in den letzten Jahren direkt vom Bund finanziert.⁹⁶⁵

Die Beteiligung der Schweiz an den Forschungsrahmenprogrammen der EU ist für den Wirtschafts- und Wissenschaftsstandort Schweiz essentiell. Der internationale Wettbewerb und die Vernetzung wirken sich positiv auf die Exzellenz und Leistungsfähigkeit des Forschungs- und Innovationsstandortes Schweiz aus. Die Forschungsrahmenprogramme der EU sind nach den Programmen des SNF die zweitwichtigste öffentliche Förderquelle

⁹⁶¹ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Forschung.

⁹⁶² S. <https://research-and-innovation.ec.europa.eu> und Link zu Horizon Europe.

⁹⁶³ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Forschung.

⁹⁶⁴ S. Ziff. 5 des Common Understanding.

⁹⁶⁵ S. Verordnung über die Massnahmen für die Beteiligung der Schweiz an den Programmen der Europäischen Union im Bereich Forschung und Innovation von 2021 (FIPBV), SR 420.126; www.sbf.admin.ch und Link zu Zusammenarbeit/Forschung/EU-Rahmenprogramme.

für Forschung und Innovation in der Schweiz. Seit der erstmaligen Vollasoziiierung der Schweiz 2004 verzeichnet die Schweiz zudem einen positiven finanziellen Rückfluss: Die von Schweizer Forscherinnen und Forschern eingeworbenen Fördermittel übersteigen den Beitrag, den die Schweiz an die EU leistet, regelmässig.⁹⁶⁶ Swissuniversities, die Dachorganisation der Schweizer Hochschulen, stellte 2023 fest: «Für die Hochschulen stellt sich die Situation bei den Forschungsprogrammen zum aktuellen Zeitpunkt wie folgt dar: Projekte können nicht mehr wie geplant realisiert werden, die Schweizer Forschenden verlieren Projektleitungen, Forschende und Projekte verlagern sich in andere Länder. Damit entgehen den Hochschulen Millionenbeträge, insbesondere bei den hoch-kompetitiven und prestigehaltigen ERC-Grants.»⁹⁶⁷

Erklärtes Ziel des Bundesrates bleibt die vollständige Assoziierung der Schweiz an das Horizon-Paket. Die EU hat wiederholt betont, dass sie hierfür die Zustimmung zu den neuen Regeln zur Stabilisierung des bilateralen Wegs erwartet.⁹⁶⁸ 343

2. Kultur

Die EG/EU fördert die audiovisuelle Industrie seit den 1990er-Jahren. Dabei geht es zuvörderst um die Unterstützung der Aus- und Weiterbildung von Werktätigen, die Förderung der Entwicklung einzelner Werke und ihre Verbreitung, die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Kultur- und Kreativbranche sowie die grenzüberschreitende Zusammenarbeit. Zu diesem Zweck wurden die MEDIA-Programme (1991-1995, 1996-2000, 2001-2006, 2007-2013) eingerichtet. Seit 2014 läuft dieses Programm unter dem Titel Kreatives Europa (2014-2020, 2021-2027). Es bezweckt die Wahrung, Entwicklung und Förderung der europäischen kulturellen und sprachlichen Vielfalt und des europäischen Kultur- und Spracherbes sowie die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit und des wirtschaftlichen Potenzials des Kultur- und Kreativsektors, insbesondere des audiovisuellen Sektors (Art. 3 der Verordnung (EU) 2021/818).⁹⁶⁹ Die Einrichtung von Kreatives Europa basiert auf den unionalen Kompetenzen in den Bereichen Kultur (Art. 167 Abs. 5 AEUV) und Industrie (Art. 173 Abs. 3 AEUV). Die Exekutivagentur Bildung und Kultur (EACEA) ist zuständig zur Verwaltung der Förderprogramme. 344

Die Schweiz und die EG schlossen 2004 das Abkommen im Bereich audiovisuelle Medien über die Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweiz an den Gemeinschaftsprogrammen MEDIA Plus und 345

⁹⁶⁶ Botschaft Horizon-Paket, S. 4847.

⁹⁶⁷ Swissuniversities, Position: Hochschulen ziehen negative Bilanz nach zwei Jahren Nicht-Assoziierung an EU-Programme Horizon Europe und Erasmus+, 26. Mai 2023, www.swiss-universities.ch.

⁹⁶⁸ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen I (1999)/Forschung.

⁹⁶⁹ S. <https://culture.ec.europa.eu> und Link zu Creative Europe.

MEDIA-Fortbildung (MEDIA-Abkommen).⁹⁷⁰ Dieses Abkommen bezog sich auf die Teilnahme der Schweiz am MEDIA-Programm 2001-2006. Die Teilnahme der Schweiz am Nachfolgeprogramm (2007-2013) wurde in einem Abkommen von 2007 geregelt.⁹⁷¹ Nach der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative 2014 wurden die Verhandlungen zur Teilnahme der Schweiz am Programm Kreatives Europa vorerst unterbrochen und dann ganz abgebrochen. Die Schweiz und die EG konnten sich nicht auf eine Teilnahme der Schweiz einigen.

Das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) erliess 2016 die Verordnung über die Förderung der internationalen Präsenz des Schweizer Filmschaffens und die MEDIA-Ersatz-Massnahmen, um die Nachteile der Nichtteilnahme der Schweiz am Programm Kreatives Europa zumindest teilweise auszugleichen.⁹⁷² Diese Verordnung ist als Übergangslösung konzipiert und regelt die Voraussetzungen für die Gewährung von Finanzhilfen zur Förderung der internationalen Präsenz des schweizerischen Filmschaffens und für die Gewährung von Finanzhilfen als Ersatz für die Nichtteilnahme am MEDIA-Programm der EU im Hinblick auf den Wiedereinstieg der Schweiz in dieses Programm (Art. 1). Für Förderungen im Rahmen der MEDIA-Ersatzmassnahmen stehen jährlich rund 4.5 Mio. CHF zur Verfügung. Zuständig für die Umsetzung dieser Massnahmen ist das Bundesamt für Kultur (BAK).⁹⁷³

- 346 Die Schweiz prüft weiterhin eine Teilnahme an diesem Programm und führt mit der EU Gespräche. Eine Beteiligung der Schweiz hängt auch bei diesem Dossier von der Lösung der institutionellen Fragen im Bereich der Binnenmarkt-Abkommen ab. Dazu kommt die Erwartung der EU, dass die Schweiz ihr Recht an das einschlägige EU-Recht angleicht; dabei geht es insbesondere um die Vorgaben der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste.⁹⁷⁴

3. Bildung, Berufsbildung, Jugend

- 347 Die EWG/EG/EU hat seit den 1970er-Jahren eine Vielzahl von Aktionen und Programmen eingerichtet, um zur Entwicklung einer qualitativ hochstehenden Bildung beizutragen. Diese Aktionen und Programme unterstützen und ergänzen die Massnahmen der Mitgliedstaaten und ihre Zusammenarbeit. Seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon enthalten Art. 165-166 AEUV die primärrechtlichen Vorgaben (Bildung, Jugend, Sport). Für den Zeitraum

⁹⁷⁰ AS 2006 1039.

⁹⁷¹ S. für Beispiele der Unterstützung Schweizer Filmschaffender durch MEDIA-Fördermittel www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/MEDIA (in der Fassung von 2020).

⁹⁷² SR 443.122.

⁹⁷³ S. www.bak.admin.ch und Link zu MEDIA.

⁹⁷⁴ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/MEDIA.

2021-2027 gilt das Programm Erasmus+ (Verordnung (EU) 2021/817). Erasmus+ verfügt über Mittel im Umfang von knapp 26 Mia. EUR und bietet Mobilitäts- und Kooperationsmöglichkeiten in den folgenden Bereichen: Hochschulbildung, berufliche Aus- und Weiterbildung, Schulbildung (einschliesslich frühkindlicher Betreuung, Bildung und Erziehung), Erwachsenenbildung, Jugendarbeit und Sport.⁹⁷⁵ Das 1975 gegründete Europäische Zentrum für die Förderung der Berufsbildung (Cedefop) unterstützt die Entwicklung von Strategien im Berufsbildungsbereich in der EU.

Die Schweiz beteiligte sich seit 1992 an verschiedenen Programmen der EG/EU in den Bereichen Bildung, Berufsbildung und Jugend.⁹⁷⁶ Zeitweise erfolgten diese Beteiligungen projektweise und ohne formelle staatsvertragliche Vereinbarung. Zeitweise war die schweizerische Beteiligung staatsvertraglich abgesichert; dies war der Fall bei der Teilnahme am Erasmus-Programm zwischen 1992 und 1994.⁹⁷⁷ In den Verhandlungen, welche zu den Bilateralen II von 2004 führten, einigten sich die Schweiz und die EU auf eine politische Erklärung, wonach die Beteiligung der Schweiz an den Programmen Lebenslanges Lernen (u.a. Comenius, Erasmus, Leonardo da Vinci und Grundtvig) und Jugend in Aktion formalisiert werden soll. 2010 unterzeichneten die Schweiz und die EG ein entsprechendes Abkommen.⁹⁷⁸ Es trat 2011 in Kraft. Nach der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative 2014 wurden die Verhandlungen zur Teilnahme der Schweiz am Programm Erasmus+ für den Zeitraum 2014-2020 suspendiert und schliesslich abgebrochen. Die Schweiz und die EG konnten sich nicht auf eine Teilnahme der Schweiz als Programmland einigen. Seither gilt die Schweiz als Partnerland, was bedeutet, dass Schweizer Institutionen nicht an den Mobilitätsaktivitäten und nur unter erschwerten Bedingungen an Kooperationsaktivitäten von Erasmus+ teilnehmen können; auch verfügt die Schweiz über keine Mitsprache in strategischen Bildungsgremien der EU.⁹⁷⁹

348

Der Bundesrat erliess 2015 die Verordnung über die internationale Zusammenarbeit im Bereich der Bildung, der Berufsbildung, der Jugend und der Mobilitätsförderung.⁹⁸⁰ Seit 2020 regelt das Bundesgesetz über die internationale Zusammenarbeit und Mobilität in der Bildung (BIZMB) die Bereitstellung von Fördermitteln.⁹⁸¹ 2022 löste die Verordnung über die internationale Zusammenarbeit und Mobilität in der Bildung (VIZMB) die Ver-

⁹⁷⁵ S. <https://erasmus-plus.ec.europa.eu>.

⁹⁷⁶ S. zum Ganzen WEBER, *passim*.

⁹⁷⁷ Vgl. SR 0.414.91.

⁹⁷⁸ SR 0.402.268.1.

⁹⁷⁹ Botschaft Mobilität in der Bildung, S. 3894.

⁹⁸⁰ SR 414.513.

⁹⁸¹ SR 414.51.

ordnung von 2015 ab.⁹⁸² Damit soll sichergestellt werden, dass Schweizer Bildungsinstitutionen weiterhin an Kooperations- und Mobilitätsaktivitäten mit den Programmländern von Erasmus+ teilnehmen können. Das als Übergangslösung konzipierte Swiss-European Mobility Programme (SEMP) bietet Schweizer Hochschulen und Höheren Fachschulen die Möglichkeit, Studierende, Dozierende und Personal für Studien-, Praktikums-, Lehr- und Weiterbildungsaufenthalte im Ausland zu fördern (*Outgoings*).⁹⁸³ Das SEMP unterstützt auch den Aufenthalt von ausländischen Studierenden und Hochschulangehörigen in der Schweiz (*Incomings*).

2017 bewilligte die Bundesversammlung für dieses Programm für den Zeitraum 2018-2020 einen Gesamtkredit von 114,5 Mio. CHF.⁹⁸⁴ Gemäss Bundesrat überwogen die Vorteile einer autonomen Schweizer Lösung die Nachteile des schweizerischen Abseitsstehens. Der Bundesrat erachtete vor allem die Höhe des von der EU geforderten Beitrags der Schweiz an Erasmus+ als zu hoch, um sich doch noch als Programmland zu beteiligen.⁹⁸⁵ Für den Zeitraum 2021-2024 standen für die internationale Zusammenarbeit in der Bildung 198,9 Mio. CHF zur Verfügung, für die Jahre 2025-2028 ein Zahlungsrahmen von 251,3 Mio. CHF.⁹⁸⁶

- 349 Die Assoziierung der Schweiz an Erasmus+ bleibt das erklärte Ziel des Bundesrates. Die EU hat wiederholt klargestellt, dass sie hierfür die Inkraftsetzung des Verhandlungspakets zur Stabilisierung des bilateralen Wegs erwartet.⁹⁸⁷

Es bleibt zu hoffen, dass sich die Teilnahme der Schweiz an Erasmus+ wieder realisieren lässt. Es mag zwar zutreffen, dass der Alleingang seit 2015 für die Schweiz finanziell vorteilhaft war. Auch blieb die Zahl der Studierenden an Schweizer Bildungseinrichtungen, welche einen Austausch im europäischen Ausland absolvierten, stabil (*Outgoings*). Gleichzeitig müssen die hiesigen Bildungseinrichtungen einen enormen Aufwand betreiben, damit ausländische Studierende weiterhin in die Schweiz kommen (*Incomings*). Weiter haben sie mitunter Mühe, mit renommierten Universitäten im europäischen Ausland Austauschprogramme zu vereinbaren. Schliesslich verfügen Vertreterinnen und Vertreter der Schweiz über keinen Zugang zu den relevanten EU-Netzwerken, in denen über die Bildungspolitik in Europa diskutiert wird. Hier bleibt die Schweiz aussen vor. Swissuniversities, die Dachorganisation der Schweizer Hochschulen, bezeichnete das aktuelle Regime 2020 als «Scheinlösung»⁹⁸⁸ und stellte 2023 fest: «Bei Erasmus+ wird die Schweiz nicht nur von den Austauschprogrammen ausgeschlossen, sondern auch vom Aufbau eines europäischen digitalen Bildungsraums. Dies hat für die Hochschulen die Konsequenz, dass Partnerschaften

⁹⁸² SR 414.513.

⁹⁸³ S. zum Ganzen www.movetia.ch.

⁹⁸⁴ Bundesbeschluss über die Förderung der internationalen Mobilität in der Bildung in den Jahren 2018-2020, BBl 2018 27.

⁹⁸⁵ Botschaft Mobilität in der Bildung, *passim*.

⁹⁸⁶ Bundesbeschluss über die Kredite für die internationale Zusammenarbeit in der Bildung und für Stipendien an ausländische Studierende und Kunstschaffende in den Jahren 2021-2024, BBl 2020 8571; Bundesbeschluss über die Kredite für die internationale Zusammenarbeit in der Bildung und für Stipendien an ausländische Studierende und Kunstschaffende in den Jahren 2025-2028 vom 24. September 2024, BBl 2024 2533.

⁹⁸⁷ S. www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Bildung, Berufsbildung, Jugend.

⁹⁸⁸ NZZ vom 17. September 2020, S. 12.

kompliziert bilateral ausgehandelt werden müssen und die administrativen Hürden weiterhin hoch sind. All dies führt dazu, dass die Schweiz sowohl für die Partner als auch die Studierenden weniger attraktiv ist.»⁹⁸⁹

4. Geplante Neuerungen

Die Europäische Kommission und der Bundesrat schlagen einen rechtlichen Rahmen für die Assoziierung der Schweiz an die EU-Programme für Bildung, Forschung und Innovation vor.⁹⁹⁰ Dieses Abkommen betrifft die Teilnahme der Schweiz am Horizon-Paket 2021-2027 (Horizon Europe, Euratom-Programm, Forschungsinfrastruktur ITER, Digital Europe Programm), an Erasmus+ und an EU4Health. Weiter legt das Abkommen den Grundstein für eine mögliche zukünftige Teilnahme an anderen Programmen der EU (z.B. Kultur und Raumfahrt). 350

G. Diverses

Die Schweiz und die EU haben weitere bilaterale Abkommen abgeschlossen und Kooperationen vereinbart. Die Abkommen in den Bereichen Statistik, Umwelt, Ruhegehälter und Zinsbesteuerung gehören zum Paket der Bilateralen II (wobei das Zinsbesteuerungsabkommen 2017 durch das Abkommen über den automatisierten Informationsaustausch abgelöst wurde). Kooperationen im Bereich der Verteidigung und der Satellitennavigation bestehen seit 2012 und 2015. 2020 trat das Abkommen zwischen der Schweiz und der EU zur Verknüpfung ihrer jeweiligen Systeme für den Handel mit Treibhausgasemissionen in Kraft. Demgegenüber enthält der bilaterale *Acquis* keine allgemeinen Regeln zur Kapitalverkehrsfreiheit; nur ganz vereinzelt finden sich in den Abkommen Bestimmungen, welche für Investitionen relevant sind. Alle diese Themen werden in diesem Kapitel behandelt. 351

1. Statistik

Eurostat ist das statistische Amt der EU. Es wurde 1953 im Rahmen der EGKS eingerichtet. 1958 wurde es als Dienststelle (Generaldirektion) in die Kommis- 352

⁹⁸⁹ Swissuniversities, Position: Hochschulen ziehen negative Bilanz nach zwei Jahren Nicht-Assoziierung an EU-Programme Horizon Europe und Erasmus+, 26. Mai 2023, www.swiss-universities.ch.

⁹⁹⁰ Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt EU-Programme des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz.

sion der EG integriert. Sein Sitz ist Luxemburg. Eurostat ist für die Entwicklung, Erstellung und Verbreitung europäischer Statistiken zuständig (Beschluss der Kommission 2012/504/EU über Eurostat). Zu diesem Zweck führt Eurostat folgende Massnahmen durch: a) Sammlung und Zusammenstellung der für die Erstellung europäischer Statistiken erforderlichen statistischen Daten; b) Entwicklung und Förderung statistischer Normen, Methoden und Verfahren; c) Lenkung des Europäischen Statistischen Systems (EES), Stärkung der Zusammenarbeit zwischen dessen Partnern und Sicherstellung der führenden Rolle dieses Systems in der amtlichen Statistik weltweit; d) Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen und Drittländern zur Vereinfachung der Vergleichbarkeit europäischer Statistiken mit Statistiken, die von anderen statistischen Systemen erstellt werden und gegebenenfalls Unterstützung von Drittländern bei der Verbesserung ihrer statistischen Systeme (Art. 6 Abs. 1 des Beschlusses 2012/504/EU). Eurostat stellt sicher, dass europäische Statistiken allen Nutzern gemäss statistischen Grundsätzen, insbesondere denen der fachlichen Unabhängigkeit, der Unparteilichkeit und der statistischen Geheimhaltung, zugänglich gemacht werden (Art. 6 Abs. 2 des Beschlusses 2012/504/EU). Ergänzend zu Eurostat wurde das Europäische Statistische System (ESS) gegründet. Das ESS ist eine Partnerschaft zwischen Eurostat, den nationalen statistischen Ämtern (NSÄ) und anderen einzelstaatlichen Stellen, welche in den Mitgliedstaaten für die Entwicklung, Erstellung und Verbreitung europäischer Statistiken zuständig sind (Verordnung (EG) Nr. 223/2009 über europäische Statistiken). Die Aktivitäten von Eurostat werden durch das mehrjährige Europäische Statistische Programm finanziert (ESP; vgl. für den Zeitraum 2021–2027 Verordnung (EU) 2021/690).

- 353 Die Schweiz und die EG unterzeichneten 2004 das Abkommen über die Zusammenarbeit im Bereich der Statistik.⁹⁹¹ Es trat 2007 in Kraft. Sein Ziel besteht darin, für die Erstellung und Verbreitung von kohärenten und vergleichbaren Statistiken für die Beschreibung und Überwachung aller für die bilaterale Zusammenarbeit relevanten Wirtschafts-, Sozial- und Umweltpolitiken zu sorgen; zu diesem Zweck entwickeln und benutzen die Vertragsparteien harmonisierte Methoden, Definitionen und Klassifikationen sowie gemeinsame Programme und Verfahren, in denen die statistischen Arbeiten bei den Verwaltungen im Bereich der Statistik organisiert werden (Art. 1). Die Hauptbereiche und statistischen Themen des Europäischen Statistischen Programms (ESP) sind auch für die statistische Zusammenarbeit zwischen der EU und der Schweiz relevant und stehen der Schweiz zur uneingeschränkten Teilnahme offen. Eurostat veröffentlicht «europakompatible» Daten aus der

⁹⁹¹ S. zu diesem Abkommen BÜRGI-SCHMELZ/GAMEZ, *passim*.

Schweiz, womit die internationale Sicht- und Vergleichbarkeit erhöht wird.⁹⁹² In der Schweiz niedergelassene Einrichtungen haben das Recht, mit denselben vertraglichen Rechten und Pflichten wie Einrichtungen mit Sitz in der EU an von Eurostat verwalteten Programmen der EU teilzunehmen. Die Schweiz beteiligt sich auch an den Aktivitäten des Europäischen Statistischen Systems (ESS). Der finanzielle Beitrag der Schweiz beträgt rund 5,3 Mio. EUR jährlich.⁹⁹³ Das Abkommen verweist in Anhang A auf eine Reihe von Rechtsakten der EU, welche für die Vertragsparteien verbindlich erklärt werden.

Der Gemischte Ausschuss hat das Abkommen bis anhin zweimal aufdatiert und den Anhang A revidiert (2013, 2019). Auf diese Weise wird gewährleistet, dass die Kohärenz und Vergleichbarkeit der Statistikerfassung in der EU und der Schweiz bei Weiterentwicklungen der unionalen Gesetzgebung sichergestellt ist.⁹⁹⁴ Weiter vereinbaren die EU und die Schweiz jährlich ein gemeinsames Arbeitsprogramm.⁹⁹⁵

2. Umwelt

Die EG errichtete 1993 die Europäische Umweltagentur (EUA). Gleichzeitig führte sie das Europäische Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz (European Environment Information and Observation Network, Eionet) ein. Heute regelt die auf Art. 192 AEUV (Umwelt) gestützte Verordnung (EG) Nr. 401/2009 über die Europäische Umweltagentur und das Europäische Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz die Einzelheiten. Die Agentur und Eionet sind beauftragt, zur Erreichung der im AEUV und in den unionalen Umweltaktionsprogrammen gesetzten Ziele zum Schutz und zur Verbesserung der Umwelt und zur Verwirklichung der nachhaltigen Entwicklung beizutragen. Zu diesem Zweck werden der EU und den Mitgliedstaaten a) objektive, zuverlässige und auf europäischer Ebene vergleichbare Informationen zur Verfügung gestellt, anhand derer sie die notwendigen Umweltschutzmassnahmen ergreifen, die Ergebnisse dieser Massnahmen bewerten und eine sachgerechte Unterrichtung der Öffentlichkeit über den Zustand der Umwelt sicherstellen können, und hierfür b) die nötige technische und wissenschaftliche Unterstützung gegeben (Art. 1 der Verordnung (EG) Nr. 401/2009). Weiter unterstützt die Agentur die Kommission bei der Erarbeitung von Vorschlägen für neue Rechtsakte im Bereich des Umweltschutzes. Sie hat ihren Sitz in Kopenhagen.

354

⁹⁹² www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Statistik.

⁹⁹³ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Statistik.

⁹⁹⁴ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Statistik.

⁹⁹⁵ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Statistik.

Die Strategie der EUA für 2021-2030 steht unter dem Motto «Daten und Wissen bereitstellen, um Europas Klima- und Umweltambitionen zu erreichen» und nimmt auf den Green Deal, das 8. Umweltaktionsprogramm der EU und die Nachhaltigkeitsziele der Agenda 2030 (SDG) Bezug.⁹⁹⁶

- 355 Die Schweiz und die EG schlossen 2004 das Abkommen über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur und dem Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz (Eionet) ab.⁹⁹⁷ Es trat 2006 in Kraft und ermöglicht der Schweiz, sich in vollem Umfang an der Agentur und am Eionet zu beteiligen (Art. 1). Die Schweiz erhält Zugang zu den Daten und Informationen in der EU, welche über das Eionet erhoben und verbreitet werden. Sie wirkt in vollem Umfang, jedoch ohne Stimmrecht, im Verwaltungsrat der Agentur mit und wird an der Arbeit des wissenschaftlichen Beirats der Agentur beteiligt (Art. 3). Der finanzielle Beitrag der Schweiz beträgt rund 1,5-2,0 Mio. CHF jährlich.⁹⁹⁸ Die Schweiz wendet die in Anhang I aufgeführten Rechtsakte an. Darüber hinaus verpflichtet das Abkommen die Schweiz aber nicht, unionales Sekundärrecht im Bereich des Umweltschutzes zu beachten.

3. Ruhegehälter

- 356 Die Beamtinnen und Beamten und sonstigen Bediensteten der EU sind in Bezug auf Gehälter, Löhne und andere Bezüge in der EU steuerpflichtig (Protokoll Nr. 7 über die Vorrechte und Befreiungen der EU, Verordnung (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 260/68). Dazu gehören auch Ruhegehälter wegen Dienstunfähigkeit und Alters- und Hinterbliebenenversorgungsbezüge (Art. 2 der Verordnung). Die Steuer wird im Wege des Steuerabzugs erhoben (Art. 8 der Verordnung). Dies gilt unabhängig davon, ob eine Beamtin oder ein sonstiger Bediensteter in einem EU-Mitgliedstaat oder in einem Drittstaat wohnt.
- 357 Der Schweizerische Bundesrat und die Europäische Kommission schlossen 2004 das Abkommen zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen Beamten der Organe und Agenturen der EG ab.⁹⁹⁹ Es trat 2005 in Kraft. Das Abkommen findet auf Pensionen Anwendung, die von der Kommission oder aus einem von ihr errichteten Sondervermögen an natürliche Personen, die nach schweizerischem Steuerrecht ihren Wohnsitz oder Aufenthalt in der Schweiz haben, für die einem Organ oder einer Agentur der EU geleisteten Dienste gezahlt werden (Art. 1). Sofern die Kom-

⁹⁹⁶ S. www.eea.europa.eu und Link zu Strategie 2021-2030.

⁹⁹⁷ S. zu diesem Abkommen TRÜTEN/HANSLIK, *passim*.

⁹⁹⁸ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Umweltschutz.

⁹⁹⁹ SR 0.672.926.81; s. zu diesem Abkommen BAUMGARTNER, *passim*.

mission von den genannten Pensionen eine Steuer an der Quelle erhebt (was in der Praxis regelmässig der Fall ist), befreit die Schweiz diese Pensionen gemäss ihren innerstaatlichen Rechtsgrundsätzen von den Bundes-, Kantons- und Gemeindesteuern (Art. 2). Auf diese Weise wird eine ungerechtfertigte Doppelbesteuerung vermieden. Die steuerbefreiten Renten können allerdings zur Festsetzung des Steuersatzes herangezogen werden, der für andere steuerpflichtige Einkünfte gilt.¹⁰⁰⁰

Die Schweiz hatte bereits vor der Aushandlung des Abkommens mit der EG mit mehreren EU-Mitgliedstaaten Doppelbesteuerungsabkommen abgeschlossen, welche ähnliche (reziproke) Vorgaben für die Vermeidung der Doppelbesteuerung enthalten. Diese Doppelbesteuerungsabkommen sind auf ehemalige Beamtinnen und sonstige Bedienstete der EU allerdings nicht anwendbar. Aus diesem Grund war der Abschluss eines separaten Abkommens mit der EG notwendig.¹⁰⁰¹

4. Zinsbesteuerung / Automatischer Informationsaustausch

Der Rat der EU verabschiedete 2003 die Richtlinie 2003/48/EG im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen. Das Ziel dieser Richtlinie bestand darin, dass Erträge, die in einem Mitgliedstaat im Wege von Zinszahlungen an wirtschaftliche Eigentümer, die natürliche Personen sind und die in einem anderen Mitgliedstaat steuerlich ansässig sind, erzielt werden, nach den Rechtsvorschriften dieses letzteren Mitgliedstaats effektiv besteuert werden. Zu diesem Zweck wurde der automatische Informationsaustausch eingeführt (wobei Belgien, Luxemburg und Österreich vorbehalten blieb, gleichwertige Massnahmen anzuwenden). Vor dem Erlass dieser Richtlinie waren in einem Mitgliedstaat Ansässige häufig in der Lage, die Besteuerung von in einem anderen Mitgliedstaat vereinnahmten Zinsen im Mitgliedstaat ihres Wohnsitzes zu vermeiden. Dies führte zu unerwünschten Verzerrungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten.

358

Die EU war sich bewusst, dass in der EU ansässige Personen ihre Gelder weiterhin Finanzinstituten in Drittländern anvertrauen konnten und eine solche Kapitalflucht die Erreichung der Ziele der Richtlinie gefährden würde. Aus diesem Grund verpflichtete die Richtlinie die EU-Mitgliedstaaten nur dann zur Anwendung der Richtlinie, sofern gewisse Drittländer – unter ihnen auch die Schweiz – Massnahmen anwenden, die den in der Richtlinie vorgesehenen Massnahmen gleichwertig sind; es war vorgesehen, mit den Drittländern zu diesem Zweck Ab-

359

¹⁰⁰⁰ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Ruhegehälter.

¹⁰⁰¹ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen II (2004)/Ruhegehälter.

kommen zu schliessen (Art. 17). 2004 unterzeichneten die Schweiz und die EG das Abkommen über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind (Zinsbesteuerungsabkommen, ZinsbestA).¹⁰⁰² Dieses Abkommen trat 2005 in Kraft und bezweckte, die grenzüberschreitende Steuerhinterziehung zu bekämpfen. Schweizer Banken waren verpflichtet, auf in der Schweiz anfallende Zinserträge von natürlichen Personen mit steuerlichem Wohnsitz in der EU einen Steuerrückbehalt zu erheben. Der Satz des Steuerrückbehalts betrug in den ersten drei Jahren der Anwendung des Abkommens 15 %, in den darauffolgenden drei Jahren 20 % und danach 35 % (Art. 1). Die Schweiz behielt 25 % der Einnahmen aus dem Steuerrückbehalt als Entgelt für ihre Kooperationsbereitschaft und für die pauschale Abgeltung des Erhebungsaufwands und leitete 75 % der Einnahmen an den Mitgliedstaat weiter, in dem der Nutzungsberechtigte ansässig war (Art. 8). Das Abkommen sah ein Verfahren vor, das es einem Nutzungsberechtigten ermöglichte, den Steuerrückbehalt zu vermeiden, indem er seine Zahlstelle in der Schweiz ermächtigte, die Zinszahlungen an die zuständige Behörde dieses Staates zu melden (freiwillige Offenlegung, Art. 2). Die Schweiz und die Mitgliedstaaten tauschten für die unter das Abkommen fallenden Erträge Informationen über Handlungen aus, die nach den Rechtsvorschriften des ersuchten Staates als Steuerbetrug galten oder ein ähnliches Delikt darstellten (Informationsaustausch, Art. 10).

- 360 2014 verabschiedete der Rat der EU die Richtlinie 2014/107/EU zur Änderung der Richtlinie 2011/16/EU bezüglich der Verpflichtung zum automatischen Austausch von Informationen im Bereich der Besteuerung. Damit wurde bezweckt, den globalen Standard für den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten in Steuersachen der OECD in der EU umzusetzen. 2015 unterzeichneten die Schweiz und die EU das Abkommen über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten.¹⁰⁰³ Es trat 2017 in Kraft und löste – formell als Änderungsprotokoll ausgestaltet – das Zinsbesteuerungsabkommen von 2004 ab. Die zuständige Behörde der Schweiz und jede zuständige Behörde der Mitgliedstaaten sind verpflichtet, die steuerrelevanten Informationen meldepflichtiger Konti (Name, Anschrift, Kontonummer, Finanzinstitut, Saldo etc.) jährlich untereinander automatisch auszutauschen (Art. 2). Zu diesem Zweck melden die Finanzinstitute die Informationen ihren Behörden, welche sie automatisch weiterleiten. Ein Hauptziel des Abkommens besteht analog zur unionalen Richtlinie darin, den globalen Standard für den automatischen Informationsaustausch der

¹⁰⁰² SR 0.641.926.81; s. zu diesem Abkommen JAUSSE et al., *passim*.

¹⁰⁰³ Botschaft Änderung Zinsbesteuerungsabkommen, *passim*.

OECD auch im bilateralen Verhältnis umzusetzen. Weiter regelt das Abkommen den Informationsaustausch auf Ersuchen neu; dieser beruht nun auf dem Standard für Steuertransparenz und steuerlichen Informationsaustausch der OECD.¹⁰⁰⁴ Seit 2018 findet der Informationsaustausch jährlich statt. Damit leisten die Schweiz und die EU einen Beitrag zur Verhinderung von Steuerdelikten. Gleichzeitig besiegelte das Abkommen mit der EU, ausgehend von den Entwicklungen in der OECD, das Ende des Bankkundengeheimnisses im grenzüberschreitenden Bankgeschäft.

Zurzeit verhandeln die EU und die Schweiz dem Vernehmen nach über eine Modernisierung des Abkommens über den automatischen Informationsaustausch über Finanzkonten zur Förderung der Steuerehrlichkeit bei internationalen Sachverhalten.¹⁰⁰⁵

361

5. Verteidigung

Die EU-Mitgliedstaaten haben sich mit dem Vertrag von Lissabon zur Entwicklung der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) verpflichtet.¹⁰⁰⁶ Dazu gehört auch, die militärischen Fähigkeiten schrittweise zu verbessern (Art. 42 Abs. 3 EUV). Zur Unterstützung der Mitgliedstaaten und zur besseren Koordinierung von Massnahmen in den Bereichen Forschung, Beschaffung und Rüstung wurde 2004 die Europäische Verteidigungsagentur (EVA) mit Sitz in Brüssel gegründet (Gemeinsame Aktion 2004/551/GASP). Alle EU-Mitgliedstaaten beteiligen sich an der Agentur; das gilt mittlerweile auch für Dänemark, das sich anfänglich gegen eine Teilnahme entschieden hatte. Seit Lissabon findet die Agentur ihre primärrechtliche Verankerung in Art. 42 Abs. 3 und Art. 45 EUV. Der Beschluss (GASP) 2015/1835 über die Rechtsstellung, den Sitz und die Funktionsweise der Europäischen Verteidigungsagentur regelt die organisationsrechtlichen Einzelheiten. Die Europäische Verteidigungsagentur nimmt gemeinsam mit dem Europäischen Auswärtigen Dienst (EAD) auch die Sekretariatsaufgaben für die Ständige Strukturierte Zusammenarbeit (Permanent Structured Cooperation, PESCO) wahr, in deren Rahmen 26 EU-Mitgliedstaaten – einzig Malta beteiligt sich nicht – eine vertiefte

362

¹⁰⁰⁴ Art. 26 des OECD-Musterabkommens zur Vermeidung der Doppelbesteuerung; www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Automatischer Informationsaustausch.

¹⁰⁰⁵ NZZaS vom 10. November 2024, S. 11.

¹⁰⁰⁶ S. zur GSVP im Allg. BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 767-779; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 39 Rz. 24-44; OESCH, Europarecht, Rz. 940-955.

Verteidigungszusammenarbeit vereinbart haben (Beschluss (GASP) 2017/2315).¹⁰⁰⁷

Eine Beteiligung an Projekten von PESCO steht fallweise auch Drittstaaten offen. Die Schweiz plant zurzeit die Teilnahme an den Projekten «Military Mobility» und «Cyber Rangefederation».¹⁰⁰⁸

- 363 Die Europäische Verteidigungsagentur kann zur Erfüllung ihrer Aufgaben Verwaltungsvereinbarungen mit dritten Staaten, Organisationen und Einrichtungen schliessen, um gemeinsam Projekte und Programme durchzuführen (Art. 26 des Beschlusses (GASP) 2015/1835). Eine solche Vereinbarung besteht auch mit der Schweiz (Framework for Cooperation).¹⁰⁰⁹ Die rechtlich nicht bindende Rahmenvereinbarung von 2012 ermöglicht es der Schweiz, über rüstungspolitische Entwicklungen informiert zu werden und punktuell Zugang zur multilateralen Rüstungskoooperation zu erhalten. Es findet ein regelmässiger Austausch statt. 2022 unterzeichneten die Europäische Verteidigungsagentur und die Schweiz zudem ein Informationsschutzabkommen, um den Schutz von klassifizierten Informationen zu gewährleisten.¹⁰¹⁰ Für eine Teilnahme an einem Projekt müssen Projektvereinbarungen mit allen Partnerstaaten abgeschlossen werden, wobei die Schweiz selbst entscheidet, an welchen Projekten sie teilnimmt und welche Informationen sie austauscht.¹⁰¹¹ Die Vereinbarung mit der Europäischen Verteidigungsagentur ergänzt das Netz bestehender bilateraler Rüstungsabkommen, welche die Schweiz mit zahlreichen europäischen Ländern abgeschlossen hat.

2017 entschied die Schweiz, zum ersten Mal an einem Zusammenarbeitsprojekt im Rahmen der EVA teilzunehmen. Es handelte sich um eine internationale Studie zum Schutz autonomer Systeme vor feindlichen Zugriffen (Protection of Autonomous Systems against Enemy Interference, PASEI) und lief von 2018-2020. Seither hat sich die Schweiz zur Teilnahme an diversen weiteren Programmen entschieden.¹⁰¹²

¹⁰⁰⁷ S. zu den Projekten, welche im Rahmen der PESCO ausgearbeitet werden, Beschluss (GASP) 2018/340; <https://pesco.europa.eu>.

¹⁰⁰⁸ Medienmitteilung des Bundesrates vom 21. August 2024, Der Bundesrat genehmigt die Teilnahme der Schweiz an zwei PESCO-Projekten.

¹⁰⁰⁹ S. für den Text www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Zusammenarbeit EVA.

¹⁰¹⁰ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Zusammenarbeit EVA.

¹⁰¹¹ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Zusammenarbeit EVA.

¹⁰¹² S. für eine Übersicht www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Zusammenarbeit EVA.

Die EU führt ausserhalb ihres eigenen Territoriums Missionen zur Friedenssicherung, Konfliktverhütung und Stärkung der internationalen Sicherheit durch (vgl. Art. 42 Abs. 1 EUV). Seit 2003 hat sie rund 40 zivile und militärische Missionen initiiert. Militärische Operationen erfolgen gestützt auf ein Mandat des UNO-Sicherheitsrates oder auf Ersuchen des betroffenen Staates. Auch Drittstaaten beteiligen sich an GSVP-Missionen.

364

Die Schweiz beteiligt sich vereinzelt an Missionen zur Krisenbewältigung und Friedensförderung der EU, aktuell etwa bei der Krisenbewältigungsoperation in Bosnien und Herzegowina (ALTHEA).¹⁰¹³ Die Schweiz und die EU schliessen jeweils separate Abkommen über die Modalitäten solcher Schweizer Einsätze ab. Seit längerem ist vorgesehen, ein «Framework for Participation Agreement» (FPA) mit der EU auszuhandeln, in dem der allgemeine Rahmen für Schweizer Einsätze in zivilen EU-Missionen geregelt werden soll. Zu diesem Zweck hat der Bundesrat im Juni 2020 vorbehaltlich der Konsultation der Aussenpolitischen Kommissionen des National- und Ständerats ein Verhandlungsmandat verabschiedet.¹⁰¹⁴ Im Mai 2024 hat der Bundesrat verlauten lassen, dass in einem solchen FPA auch der Rahmen für militärische Friedensförderungseinsätze geregelt werden soll. Dies geschieht in der Absicht, die internationale Kooperation zu intensivieren und die militärische Friedensförderung weiterzuentwickeln.¹⁰¹⁵

6. Satellitennavigation

Die EG/EU hat seit den späten 1980er-Jahren diverse Initiativen und Massnahmen im Bereich der Satellitenkommunikation und -navigation ergriffen. Mittlerweile enthalten Art. 170 und Art. 189 AEUV die Vorgaben zu den transeuropäischen Netzen und zur europäischen Raumfahrtpolitik.

365

Beim Aufbau transeuropäischer Netze im Bereich der Satellitennavigation und bei der Ausarbeitung einer europäischen Raumfahrtpolitik unterhält die EG/EU traditionell enge Bande mit der Europäischen Weltraumorganisation (European Space Agency, ESA).¹⁰¹⁶ Die ESA wurde 1975 ausserhalb der institutionellen Struktur der EWG/EG/EU gegründet (s. Art. 189 Abs. 3 AEUV zur Zusammenarbeit). Sie umfasst 22 Mitgliedstaaten – inkl. der Schweiz – und bezweckt, den Weltraum friedlich zu erforschen und zu nutzen und die wissenschaftlichen und wirtschaftlichen Interessen Europas im All zu fördern.

¹⁰¹³ SR 0.510.268.1; s. für weitere Beteiligungen der Schweiz an EU-Friedensförderungsmissionen Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 31; Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 4. Oktober 2023 zu den Beziehungen EU-Schweiz, 2023/2042(INI), Rz. 4.

¹⁰¹⁴ Pressemitteilung des Bundesrates vom 12. Juni 2020, Frieden und Stabilität: Bundesrat will rechtlichen Rahmen für die Zusammenarbeit mit der EU bei der zivilen Friedensförderung regeln.

¹⁰¹⁵ Pressemitteilung des Bundesrates vom 15. Mai 2024, Bundesrat will Zusammenarbeit mit der EU bei der militärischen Friedensförderung erleichtern.

¹⁰¹⁶ Übereinkommen zur Gründung einer Europäischen Weltraumorganisation (ESA) vom 30. Mai 1975, SR 0.425.09; www.esa.int.

366 2004 gründete die EG die Agentur für das Europäische GNSS (European Global Navigation Satellite System; Verordnung (EG) Nr. 1321/2004). Der Sitz der Agentur ist Prag. 2021 wurde sie in Agentur der EU für das Weltraumprogramm umbenannt (Verordnung (EU) 2021/696). Die Agentur verwaltet die Entwicklung und den Unterhalt der zentralen Dienste und Programme der europäischen Weltraumpolitik, das Programm Galileo, den Geostationären Navigations-Ergänzungsdienst für Europa (European Geostationary Navigation Overlay System, EGNOS) und Copernicus (Art. 3 der Verordnung (EU) 2021/696):

- Galileo ist ein ziviles globales Satellitennavigationssystem (GNSS), das unter ziviler Kontrolle steht, aus Satelliten und einem weltweiten Netz von Bodenstationen besteht und Ortungs-, Navigations- und Zeitgebungs-dienste erbringt. Es bezweckt, einen weltumspannenden und krisenfesten Kommunikationsdienst zu betreiben. Auf diese Weise soll die Unabhängigkeit Europas von den beiden militärisch kontrollierten Systemen GPS (Vereinigte Staaten) und GLONASS (Russland) gewährleistet werden. Galileo basiert auf derselben Grundtechnologie wie GPS und ermöglicht im Tandem mit GPS eine höhere Genauigkeit und Zuverlässigkeit.¹⁰¹⁷ Die ersten Satelliten wurden 2011 ins Weltall befördert. Das System umfasst 30 Satelliten – 27 im Einsatz befindliche Satelliten und drei Reservesatelliten.¹⁰¹⁸
- EGNOS ist ein ziviles regionales Satellitennavigationssystem unter ziviler Kontrolle, das aus Bodenstationen und mehreren auf geosynchronen Satelliten installierten Transpondern besteht und das die von Galileo und anderen GNSS gesendeten offenen Signale unter anderem für Flugverkehrsmanagement, Flugnavigationsdienste und andere Verkehrssysteme verstärkt und korrigiert;
- Copernicus ist ein autonomes, nutzergesteuertes ziviles Erdbeobachtungssystem unter ziviler Kontrolle, das sich auf vorhandene nationale und europäische Kapazitäten stützt, Geoinformationsdaten und -dienste bereitstellt, aus Satelliten, Bodeninfrastruktur, Daten- und Informationsverarbeitungseinrichtungen und einer Verbreitungsinfrastruktur besteht und auf einer Politik des kostenfreien, unbeschränkten und offenen Datenzugangs beruht.

¹⁰¹⁷ www.esa.int; s. Beschluss 2011/901/EU zum Abkommen mit den Vereinigten Staaten über die Förderung, Bereitstellung und Nutzung von Galileo- und GPS-Satellitennavigationssystemen.

¹⁰¹⁸ www.esa.int und Link zu Was ist Galileo?

Das geltende Weltraumprogramm der EU für den Zeitraum 2021-2027 beruht auf der Verordnung (EU) 2021/696. Es verfügt über einen Haushalt in Höhe von 14,8 Mrd. EUR.¹⁰¹⁹ 2023 wurde zudem die Verordnung (EU) 2023/588 zur Einrichtung des Programms der Union für sichere Konnektivität für den Zeitraum 2023-2027 erlassen. Darin wird das Ziel formuliert, die EU-Satellitenkonstellation IRIS² (Infrastruktur für Resilienz, Interkonnektivität und Sicherheit durch Satelliten) einzurichten, die bis 2027 ultraschnelle und hochsichere Kommunikationsdienste ermöglichen soll.

Die Schweiz einerseits und die EU und ihre Mitgliedstaaten andererseits unterzeichneten 2013 das Kooperationsabkommen über europäische Satellitennavigationsprogramme. Die Schweiz ratifizierte das Abkommen 2015. Unionsrechtlich stellt es ein gemischtes Abkommen dar, womit es nicht nur von der EU, sondern auch von den EU-Mitgliedstaaten ratifiziert werden muss. Einzelne Ratifizierungen stehen noch aus, weshalb das Abkommen vorerst provisorisch angewendet wird.¹⁰²⁰ Ziel des Abkommens ist es, die langfristige Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien im Bereich der Satellitennavigation unter ziviler Kontrolle, insbesondere durch die Teilnahme der Schweiz an den europäischen GNSS-Programmen, zu fördern, zu erleichtern und zu vertiefen (Art. 1). Die Schweiz trägt zur Finanzierung der europäischen GNSS-Programme bei: Ihr Beitrag belief sich 2014-2019 auf 252 Mio. CHF.¹⁰²¹ Die Vertreterinnen und Vertreter der Schweiz können als Beobachterinnen und Beobachter an den Ausschüssen, die für die Verwaltung, Entwicklung und Durchführung der Tätigkeiten im Rahmen der europäischen GNSS-Programme eingerichtet wurden, ohne Stimmrecht teilnehmen (Art. 17).

367

Das Kooperationsabkommen enthält keine Bestimmungen über die Teilnahme der Schweiz an der Agentur für das Europäische GNSS bzw. der Agentur für das Weltraumprogramm. Eine solche Teilnahme ist in einem separaten Abkommen zwischen der EU und der Schweiz festzulegen (Art. 16). Die Paraphierung des fertig ausgehandelten Abkommens über die Teilnahme der Schweiz an dieser Agentur wurde von der EU während der nur schleppend vorangehenden Verhandlungen über neue institutionelle Regeln 2019 auf Eis gelegt.¹⁰²² Daran hat sich bis heute nichts geändert. Die EU macht den Abschluss eines solchen Abkommens wie auch die Verabschiedung eines Mandats zur Eröffnung von Verhandlungen über den Zugang der Schweiz zum verschlüsselten Galileo-Dienst Public Regulated Service (PRS), der von staatlich autorisierten Stellen für sensible Anwendungen (z.B. im Sicherheitsbereich) genutzt wird, von der Lösung der institutionellen Fragen bei den Binnenmarktverträgen abhängig.¹⁰²³

¹⁰¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu> und Link zu EU-Weltraumprogramm (2021-2027).

¹⁰²⁰ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationen ab 2004/Satellitennavigation.

¹⁰²¹ Stellungnahme des Bundesrates vom 20. November 2019 auf die Interpellation 19.4008 «Aktualisierte Zusammenstellung aller Zahlungen und Beiträge der Schweiz an die EU».

¹⁰²² Aussenpolitischer Bericht 2019, S. 1582.

¹⁰²³ Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 27.

368 Die EU und die Schweiz sind im Common Understanding von 2023 übereingekommen, nicht nur die Verhandlungen über die Umsetzung des geltenden Abkommens über europäische Satellitennavigationsprogramme wieder aufzunehmen, sondern auch Gespräche über eine Beteiligung der Schweiz an Copernicus zu initiieren. Im Mai 2024 liess der Bundesrat allerdings verlauten, dass die Schweiz auf eine Teilnahme an Copernicus verzichtet. Als Begründung verwies er auf die damit verbundenen zusätzlichen Ausgaben: «Dafür besteht derzeit aufgrund der angespannten Finanzlage des Bundes kein Spielraum»,¹⁰²⁴ ein wenig kooperationsberechtigtes Vorgehen. Dessen ungeachtet haben die Europäische Kommission und der Bundesrat in den Verhandlungen den Grundstein für eine mögliche zukünftige Teilnahme der Schweiz an der Weltraumagentur der EU für Tätigkeiten im Bereich von Galileo und EGNOS gelegt.¹⁰²⁵

7. Emissionshandel

369 Die EU errichtete 2005 das Emissionshandelssystem (EU-EHS). Dabei handelt es sich um ein Instrument der EU, um die Treibhausgasemissionen der Industrie kostenwirksam zu verringern und den Klimawandel zu bekämpfen. Dieses System hat sich als weltweit grössten Markt für Emissionsrechte etabliert.¹⁰²⁶ Die Schweiz ihrerseits kennt seit 2013 ein Emissionshandelssystem.¹⁰²⁷

370 2017 entschieden die EU und die Schweiz, ihre Handelssysteme für CO₂-Emissionsrechte zu verknüpfen, und unterzeichneten das Abkommen zur Verknüpfung der jeweiligen Systeme für den Handel mit Treibhausgasemissionen. Dieses Abkommen trat 2020 in Kraft. Da das Emissionshandelssystem der EU auch den Luftverkehrssektor umfasst, hat sich die Schweiz verpflichtet, nebst Fabriken und Kraftwerken auch diesen Sektor in das Emissionshandelssystem zu integrieren.

Das EU-EHS deckt rund 11'000 Anlagen mit 1700 Mio. Tonnen Treibhausgasemissionen und die Luftfahrt mit rund 70 Mio. Tonnen CO₂-Emissionen (und damit rund 40 % der Treibhausgasemissionen in der EU) ab. Am Schweizer EHS beteiligen sich rund 100 Betreiber von Anlagen mit knapp 5,5 Mio. Tonnen CO₂-Ausstoss; sie sind als Folge davon von der

¹⁰²⁴ Medienmitteilung des Bundesrates vom 1. Mai 2024, Erdbeobachtung: Bundesrat verzichtet vorerst auf Teilnahme am Copernicus-Programm.

¹⁰²⁵ Pressemitteilung der Europäischen Kommission vom 20. Dezember 2024, Kommission und Schweiz schließen Verhandlungen ab, um die bilateralen Beziehungen zwischen der EU und der Schweiz auf ein neues Niveau zu heben.

¹⁰²⁶ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationsabkommen ab 2004/Emissionshandel.

¹⁰²⁷ www.bafu.admin.ch und Link zu Klima/Emissionshandel.

CO₂-Abgabe in der Schweiz befreit. Dazu kommen ca. 140 Betreiber von Luftfahrzeugen mit dem EHS der Schweiz unterstellten CO₂-Emissionen von rund 600'000 Tonnen.¹⁰²⁸

Das Emissionshandelssystem funktioniert nach dem Prinzip von «cap and trade»: Am Emissionshandelssystem teilnehmende Unternehmen erhalten eine gewisse Anzahl an Emissionsrechten zugeteilt. Wenn ein Unternehmen pro Jahr mehr CO₂ ausstösst als es Rechte besitzt, muss es die fehlenden Emissionsrechte auf dem Markt kaufen. Stösst es weniger CO₂ aus, kann es die überzähligen Emissionsrechte verkaufen («trade»). Es ist vorgesehen, den Gesamtbestand an Emissionsrechten jährlich zu verringern («cap»). Das Abkommen regelt zudem die Anrechnung von Beiträgen zur Emissionsreduktion im Ausland.¹⁰²⁹ 371

Das Emissionshandelssystem der EU wurde im Rahmen des «Fit-For-55»-Pakets der EU novelliert (Richtlinie (EU) 2023/959 zur Änderung der Richtlinie 2003/87/EG).¹⁰³⁰ Nun prüfen die EU und die Schweiz die Anpassung des bilateralen Abkommens an die neue Rechtslage in der EU. 372

8. Investitionen

Der bilaterale *Acquis* enthält keine allgemeinen Regeln zur Kapitalverkehrsfreiheit. Nur ganz vereinzelt finden sich in den bilateralen Abkommen Bestimmungen, welche für Investitionen relevant sind. Dazu gehören die Vorgaben zu Steuern und zum Erwerb von Liegenschaften im Freihandelsabkommen und im Freizügigkeitsabkommen.¹⁰³¹ Auf der multilateralen Ebene enthält das WTO-Recht im GATS, im TRIPs-Abkommen und im TRIMs-Abkommen Regeln für den Investitionsschutz. Die Schweiz hat mit diversen Mitgliedstaaten der EU bilaterale Investitionsschutzabkommen abgeschlossen.¹⁰³² Schliesslich haben sich die Mitgliedstaaten der OECD auf rechtlich bindende Grundsätze zur Unterstützung der Liberalisierung des Kapital- und Zahlungsverkehrs ver- 373

¹⁰²⁸ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationsabkommen ab 2004/Emissionshandel.

¹⁰²⁹ www.eda.admin.ch/dea und Link zu Bilaterale Abkommen und Kooperationsabkommen ab 2004/Emissionshandel.

¹⁰³⁰ S. für die Neuerungen www.bmk.gv.at/themen/klima_umwelt und Link zu Klimaschutz/EU-Emissionshandel.

¹⁰³¹ COTTIER et al., Rz. 655.

¹⁰³² S. für eine Übersicht www.seco.admin.ch und Link zu Aussenwirtschaft/Internationale Investitionen; zur Übergangsregelung für Investitionsschutzabkommen zwischen EU-Mitgliedstaaten und Drittländern Verordnung (EU) Nr. 1219/2012.

pflichtet (*Codes of Liberalisation of Capital Movements and of Current Invisible Operations*).¹⁰³³

Gemäss Art. 63 AEUV sind Beschränkungen des Kapitalverkehrs zwischen den Mitgliedstaaten der EU und dritten Ländern verboten, vorbehaltlich spezifischer Ausnahmen (Art. 64-66 AEUV).¹⁰³⁴ Aus diesem Grund ist die Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit von den anderen Grundfreiheiten für Unternehmen in Drittstaaten besonders bedeutsam.¹⁰³⁵ Seit einigen Jahren ist die EU allerdings gewillt, Investitionen aus Drittstaaten einer verstärkten Kontrolle zu unterwerfen: Die Verordnung (EU) 2019/452 zur Schaffung eines Rahmens für die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen in der Union ermöglicht es den Mitgliedstaaten, ausländische Direktinvestitionen aus Gründen der Sicherheit oder der öffentlichen Ordnung zu überprüfen. Ein Kooperationsmechanismus stellt sicher, dass sich die Kommission bei Projekten von Unionsinteresse beteiligen kann. 2020 hat die Kommission Leitlinien zur Anwendung dieser Verordnung erlassen; damit verfolgte sie auch das Ziel zu verhindern, dass die durch die Covid-19-Pandemie ausgelöste Krise zu einem Verlust kritischer Anlagen und Technologien führt.¹⁰³⁶ Seither veröffentlicht die Kommission jährlich einen Bericht. 2024 hat sie einen Vorschlag für eine Weiterentwicklung und Neufassung der Verordnung 2019/452 präsentiert.¹⁰³⁷

- 374 Das Europäische Parlament hat vorgeschlagen, ein modernes Investitionsschutzabkommen zwischen der EU und der Schweiz auszuhandeln. Auf diese Weise würde «die Rechtssicherheit für Investoren auf beiden Seiten erhöht» und «die bilateralen Handelsbeziehungen weiter gestärkt».¹⁰³⁸ Bis heute gibt es hierzu soweit ersichtlich allerdings keine ernsthaften Bestrebungen.

¹⁰³³ Bericht in Beantwortung des Postulats 13.4022 «Freihandelsabkommen mit der EU statt bilaterale Abkommen» vom Juni 2015, S. 46; OESCH, Aussenwirtschaftsrecht, Rz. 30.26.

¹⁰³⁴ S. zu bereits vor 1993 bestehenden Beschränkungen gegenüber dritten Ländern Urteil Fokus Invest, C-541/08, EU:C:2010:74.

¹⁰³⁵ S. zur Abgrenzung der Kapitalverkehrsfreiheit von der Dienstleistungsfreiheit Urteil Fidium Finanz, C-452/04, EU:C:2006:631; zum Ganzen COTTIER et al., Rz. 626-667; TOBLER/BEGLINGER, Grundzüge, Rz. 119-120; OPPERMAN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 30 Rz. 12.

¹⁰³⁶ Mitteilung der Kommission vom 26. März 2020, Leitlinien für die Mitgliedstaaten betreffend ausländische Direktinvestitionen, freien Kapitalverkehr aus Drittländern und Schutz der strategischen Vermögenswerte Europas im Vorfeld der Anwendung der Verordnung (EU) 2019/452 über die Überprüfung ausländischer Direktinvestitionen, 2020/C 99 I/01.

¹⁰³⁷ Proposal for a Regulation on the screening of foreign investments in the Union and repealing Regulation (EU) 2019/452 of the European Parliament and of the Council of 24 January 2024, COM 2024/17 final.

¹⁰³⁸ Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 4. Oktober 2023 zu den Beziehungen EU-Schweiz, 2023/2042(INI), Rz. 27.

IV. Kohäsion

A. Unionsrechtliche Grundlagen

Ein Ziel der EU ist es, den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern und die Unterschiede im Entwicklungsstand der verschiedenen Regionen und den Rückstand der am stärksten benachteiligten Gebiete zu verringern (Präambel zum EUV und AEUV, Art. 3 EUV, Art. 174 AEUV, Protokoll Nr. 28 zum EUV). Das EU-Recht reflektiert einen Solidaritätsgedanken, der zumindest im Ansatz an Finanzausgleichssysteme bundesstaatlicher Prägung erinnert. Die Sicherstellung eines Mindestmasses an sozialer und wirtschaftlicher Kohärenz ist für den Integrationsprozess aber auch aus praktischer Warte unerlässlich. Folgerichtig enthält das unionale Haushaltsrecht diverse distributive Elemente:

375

- Auf der Einnahmenseite bestimmt sich der von den einzelnen Mitgliedstaaten zu entrichtende Anteil am Haushalt der EU wesentlich mit Blick auf ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit. Dies gilt für die Berechnung der Bruttonationaleinkommen-Eigenmittelquote (BNE-Eigenmittel), welche weiterhin den grössten Teil der Gesamteinnahmen der EU – ca. 60-70 % – ausmacht. Die Grundlage für die Bemessung der Mehrwertsteuer-Eigenmittel – ca. 10 % der Gesamteinnahmen – wurde auf höchstens 50 % des Bruttonationaleinkommens eines Mitgliedstaates festgesetzt.¹⁰³⁹ Die Mitgliedstaaten haben im Protokoll Nr. 28 zum EUV ihre Absicht bekundet, der Beitragskapazität der Mitgliedstaaten im Rahmen des Eigenmittelsystems noch stärker Rechnung zu tragen und zu prüfen, wie für die weniger wohlhabenden Mitgliedstaaten regressive Elemente korrigiert werden können.
- Auf der Ausgabenseite fallen die Mittel ins Licht, welche unter dem Budgetposten «wirtschaftlicher, sozialer und territorialer Zusammenhalt» zugunsten strukturschwächerer und volkswirtschaftlich weniger prosperierender Regionen bereitstehen und einen Umverteilungseffekt zur Folge haben. Für den Zeitraum 2021-2027 sind dafür rund 330 Mia. EUR vorgesehen.¹⁰⁴⁰ Auch das Wiederaufbauprogramm Next Generation EU

¹⁰³⁹ Art. 311 AEUV; Eigenmittelbeschluss 2020/2053; Verordnung (EU, Euratom) 2021/768; s. zum Haushaltsrecht der EU BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 195-212; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 8 Rz. 1-66; OESCH, Europarecht, Rz. 155-176.

¹⁰⁴⁰ Anhang I der Verordnung (EU, Euratom) 2020/2093 zur Festlegung des mehrjährigen Finanzrahmens für die Jahre 2021 bis 2027.

bezweckt unter anderem, mit den Massnahmen zur Bewältigung der Folgen der Covid-19-Krise den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt zu fördern.¹⁰⁴¹ Damit betreibt die EU Struktur- und Regionalpolitik oder – in der unionalen Terminologie – Kohäsionspolitik

- 376 Die rechtlichen Grundlagen für kohäsionspolitische Massnahmen finden sich zuvörderst in Art. 174–178 AEUV. Darüber hinaus sind weitere Vorgaben wie Art. 43 und Art. 162–164 AEUV einschlägig. Gestützt auf diese Kompetenzbestimmungen haben der Rat und das Europäische Parlament eine Reihe von Struktur- und Investitionsfonds errichtet, deren Hauptzweck darin besteht, die unionale Regional- und Strukturpolitik durchzuführen, weitere Ziele – wie die Förderung der Wettbewerbsfähigkeit von Unternehmen in der EU im Allgemeinen und die Umstellung der Wirtschaft auf Nachhaltigkeit (*Green Deal*) – zu verfolgen und die im Haushaltsplan dafür vorgesehenen Mittel zweckmässig einzusetzen. Dazu gehören der Fonds für einen gerechten Übergang (Just Transition Fund), der Europäische Sozialfonds Plus (ESF+), der Europäische Fonds für regionale Entwicklung (EFRE), der Kohäsionsfonds, der Europäische Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums (ELER), der Europäische Garantiefonds für die Landwirtschaft (EGFL), der Europäische Meeres-, Fischerei- und Aquakulturfonds (EMFF), der Europäische Investitionsfonds (EIF) und der Fonds InvestEU.¹⁰⁴²

Seit den 1990er Jahren finanziert die EU sog. Interreg-Programme, um die Integration im europäischen Raum und eine ausgewogene Entwicklung über die Landesgrenzen hinweg zu fördern. Auch diese Programme sind Teil der Kohäsionspolitik der EU. Sie werden aus Mitteln des Europäischen Fonds für regionale Entwicklung (EFRE) finanziert.¹⁰⁴³ Die Schweiz nimmt seit 1990 – und seit 2008 im Rahmen der Neuen Regionalpolitik (NRP) – an grenzübergreifenden Interreg-Programmen der EU teil.¹⁰⁴⁴ Aktuell beteiligt sie sich an vier grenzüberschreitenden Programmen (Alpenrhein-Bodensee-Hochrhein, France-Suisse, Italia-Svizzera, Oberrhein), zwei transnationalen Programmen (Alpenraum, Nordwesteuropa) und vier interregionalen Programmen (Interreg Europe, URBACT, ESPON, Interact).¹⁰⁴⁵

¹⁰⁴¹ S. zum Wiederaufbauprogramm Next Generation EU NEIER, Krisenzeiten, *passim*.

¹⁰⁴² Die Kommission erstattet regelmässig Bericht und identifiziert Bereiche, die prioritär gefördert werden sollen; s. zuletzt Achter Bericht über den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt von 2022.

¹⁰⁴³ <https://interreg.eu>; www.are.admin.ch/are und Link zu Internationale Zusammenarbeit/Interreg.

¹⁰⁴⁴ S. zur Neuen Regionalpolitik (NRP) Bundesgesetz über die neue Regionalpolitik von 2006, SR 901.0; www.seco.admin.ch und Link zu Standortförderung/Neue Regionalpolitik (NRP); <https://regiosuisse.ch/programme/nrp>.

¹⁰⁴⁵ Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 29–30.

B. Schweizer Beitrag

Die EU erwartet auch von Nicht-EU-Mitgliedstaaten, als Ausgleich zur Teilnahme am Binnenmarkt einen Beitrag zur Verringerung der wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Ungleichheiten in der EU zu leisten – nicht nur als «Marktzutrittsprämie», sondern auch als «Zeichen der Solidarität».¹⁰⁴⁶

377

Für die Beteiligung der EWR-EFTA-Mitgliedstaaten Island, Liechtenstein und Norwegen an der Kohäsionspolitik der EU wurden der EWR-Finanzierungsmechanismus und der Mechanismus für weitere Leistungen Norwegens eingerichtet (Art. 115-117 und Protokoll Nr. 38 des EWR-Abkommens). Zwischen 2014 und 2021 bezahlten die EWR-EFTA-Mitgliedstaaten rund 2.8 Mia. EUR, wobei Norwegen mit 97 % den weitaus grössten Teil stemmte. Für den Zeitraum 2021-2028 ist ein Beitrag von 3.2 Mia. EUR vorgesehen.¹⁰⁴⁷

Die Schweiz hat ein ureigenes Interesse, zur Stärkung der Kohäsion in Europa beizutragen.¹⁰⁴⁸ Sie entschied sich 2006, einen Beitrag zu leisten. Zu diesem Zweck wurde das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas von 2006 geschaffen.¹⁰⁴⁹ In einer Referendumsabstimmung sprachen sich 53 % der Stimmbürgerinnen und Stimmbürger für die Annahme des Gesetzes und die damit verbundene Beitragsleistung an die EU – umgangssprachlich als «Kohäsionsmilliarde» bezeichnet – aus. Kurz zuvor hatte die Schweiz in einem Memorandum of Understanding ihre Bereitschaft bekräftigt, sich finanziell an der Kohäsionspolitik der EU zu beteiligen und Projekte in den neuen Mitgliedstaaten in Mittel- und Osteuropa zu unterstützen.

378

Gemäss diesem Memorandum handelt «[d]er Bundesrat (...) mit den [2004 der EU beigetretenen] Mitgliedstaaten Abkommen über die Modalitäten eines schweizerischen Beitrags in Höhe von einer Milliarde Schweizer Franken aus, der für einen Zeitraum von fünf Jahren ab der Genehmigung der entsprechenden Mittel durch das Schweizerische Parlament bereitgestellt wird. (...) Der Bundesrat wählt die Projekte und Programme im Einvernehmen mit den Empfängerstaaten aus und berücksichtigt dabei ihre Wünsche, ihren Bedarf und ihre tatsächliche Aufnahmefähigkeit.»¹⁰⁵⁰

¹⁰⁴⁶ Botschafter Michael Matthiessen, Chef der Delegation der EU für die Schweiz und das Fürstentum Liechtenstein, NZZ vom 15. August 2020.

¹⁰⁴⁷ S. für diese Zahlen Übereinkommen zwischen der Europäischen Union, Island, dem Fürstentum Liechtenstein und dem Königreich Norwegen über einen EWR-Finanzierungsmechanismus für den Zeitraum 2014-2021; Abkommen zwischen dem Königreich Norwegen und der Europäischen Union über einen Norwegischen Finanzierungsmechanismus für den Zeitraum 2014-2021; Übereinkommen zwischen der Europäischen Union, Island, dem Fürstentum Liechtenstein und dem Königreich Norwegen über einen EWR-Finanzierungsmechanismus für den Zeitraum Mai 2021 bis April 2028; Abkommen zwischen dem Königreich Norwegen und der Europäischen Union über einen Norwegischen Finanzierungsmechanismus für den Zeitraum Mai 2021 bis April 2028.

¹⁰⁴⁸ Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 29.

¹⁰⁴⁹ SR 974.1.

¹⁰⁵⁰ www.eda.admin.ch/erweiterungsbeitrag.

379 In der Folge beteiligte sich die Schweiz an knapp 250 Projekten mit rund 1.3 Mia. CHF.¹⁰⁵¹ Die Empfängerstaaten waren ausgewählte mittel- und osteuropäische Staaten. Der schweizerische «Erweiterungsbeitrag» war eine autonome Massnahme der Schweiz. Er war nicht Teil der Kohäsionspolitik der EU. Es wurde darauf geachtet, dass die Schweizer Unterstützung komplementär zu den Mitteln der unionalen Kohäsionspolitik erfolgte.¹⁰⁵² Die Rahmenbedingungen für konkrete Projektförderungen wurden bilateral mit den Partnerländern vereinbart. Das Osthilfegesetz war auf zehn Jahre befristet und lief 2017 aus.

Eine unabhängige Expertengruppe evaluierte 2015 die Verwendung des Erweiterungsbeitrags durch die schweizerischen Behörden. Sie stellte hinsichtlich Relevanz, Wirksamkeit, Effizienz und Nachhaltigkeit der durchgeführten Projekte ein gutes Zeugnis aus. Bei der grossen Mehrheit der Projekte wurden die Ziele erreicht oder gar übertroffen. Verbesserungsbedarf wurden vor allem bei der Effizienz ausgemacht.¹⁰⁵³ Ähnlich positiv war die Bilanz zum Abschluss der Länderprogramme in den EU-12-Staaten, welche die DEZA und das SECO 2020 veröffentlichte; dabei wurde auch darauf hingewiesen, dass 10 % des Erweiterungsbeitrags den in den Projekten involvierten Schweizer Unternehmen, Hochschulen und anderen Schweizer Institutionen zugute kamen.¹⁰⁵⁴

380 Die EU forderte die Schweiz wiederholt auf, ihr Engagement zu verlängern, weil es sich gemäss der Europäischen Kommission dabei um eine «natürliche Konsequenz» des Zugangs der Schweiz zum Binnenmarkt handelt.¹⁰⁵⁵ Die Bundesversammlung verlängerte und revidierte das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas und legte damit den Grundstein für die Leistung eines zweiten Erweiterungsbeitrags.¹⁰⁵⁶ Gegen diese Gesetzesrevision wurde kein Referendum ergriffen. Ende 2019 bewilligte die Bundesversammlung den Erweiterungsbeitrag der Schweiz in Form zweier Rahmenkredite für Kohäsion und Migration.¹⁰⁵⁷ Es ist vorgesehen, dafür insgesamt wiederum rund 1,3 Mia. CHF aufzuwenden (1,1 Mia. CHF für Bereiche wie Berufsbildung, Forschung und Innovation, Sozial- und Gesundheitssysteme, öffentliche Sicherheit, KMU-Finanzierung; 200 Mio. CHF für Projekte in Staaten, welche stark von Migrationsbewegungen betroffen sind). Gleichzeitig folgte die Bundesversammlung der Empfehlung des Bundesrates, die Leistung des Beitrags mit Fortschritten in an-

¹⁰⁵¹ www.eda.admin.ch/erweiterungsbeitrag.

¹⁰⁵² www.eda.admin.ch/erweiterungsbeitrag.

¹⁰⁵³ Evaluationsbericht zum Erweiterungsbeitrag 2015, www.eda.admin.ch/erweiterungsbeitrag.

¹⁰⁵⁴ www.eda.admin.ch/erweiterungsbeitrag.

¹⁰⁵⁵ NZZ vom 17. Juli 2020, S. 9; s. auch Schlussfolgerungen des Rates vom 19. Februar 2019, Rz. 11.

¹⁰⁵⁶ SR 974.1.

¹⁰⁵⁷ Bundesbeschluss Kohäsion; Bundesbeschluss Migration.

deren europapolitischen Dossiers zu verknüpfen. Demnach werden keine Verpflichtungen auf der Grundlage dieser Rahmenkredite eingegangen (d.h. es werden keine Vereinbarungen mit den Partnerländern zur Durchführung konkreter Projekte unterzeichnet), «wenn und solange die EU diskriminierende Massnahmen gegen die Schweiz erlässt».¹⁰⁵⁸ 2021 strich die Bundesversammlung diese Bedingung aus den Bundesbeschlüssen und erteilte der Freigabe des zweiten Schweizer Beitrags grünes Licht.¹⁰⁵⁹

2022 unterzeichneten die Schweiz und die EU ein Memorandum of Understanding zum zweiten Schweizer Beitrag. Darin werden die wichtigsten Eckwerte dieses Beitrags – wie die Höhe, die Aufteilung auf die Partnerländer, die thematischen Prioritäten, die Prinzipien für die Zusammenarbeit und die Umsetzung – geregelt.¹⁰⁶⁰ Mittlerweile wurden mit 10 Partnerländern bilaterale Kohäsions-Abkommen und mit Italien, Griechenland und Zypern Abkommen im Bereich der Migration abgeschlossen, womit die konkreten Projekte ausgearbeitet werden können.

381

Die Schweiz berücksichtigt bei der Vergabe von Geldern, ob in den Partnerländern rechtsstaatliche Minimalstandards beachtet werden. Gemäss EDA wird «die Situation sowohl in Polen als auch in Ungarn» beobachtet; das EDA geht «von der Teilhabe der Partnerstaaten an der europäischen Wertegemeinschaft wie Rechtsstaatlichkeit, Demokratie und Menschenrechte aus, zu deren Einhaltung beide Seiten in den vorgesehenen bilateralen Abkommen verpflichtet werden».¹⁰⁶¹ Auf diese Weise beteiligt sich die Schweiz indirekt an den von Brüssel, Strassburg und Luxemburg orchestrierten Massnahmen gegen Mitglied-

¹⁰⁵⁸ Bundesbeschlüsse vom 3. Dezember 2019, BBl 2020 757; damit zielte die Bundesversammlung auf die – zumindest nach ihrer Einschätzung – diskriminierende Nichtverlängerung der Börsenäquivalenz durch die EU (s. unten [N. 424](#)); zur Bedingung in den Bundesbeschlüssen auch Botschaft zweiter Schweizer Beitrag, S. 6667.

¹⁰⁵⁹ Bundesbeschluss Freigabe.

¹⁰⁶⁰ www.eda.admin.ch/erweiterungsbeitrag.

¹⁰⁶¹ S. <https://www.watson.ch/schweiz/wirtschaft/614319140-abkommen-zu-kohaesions-beitrag-kann-unterzeichnet-werden>. – Norwegen hat bei Kohäsions-Vereinbarungen mit Polen in den letzten Jahren Programmänderungen vorgenommen: Polnische Gerichtsverwaltungen wurden nicht mehr unterstützt. Auch wurden Gemeinden, die sich zur LGBT-freien Zone erklärten, von Zahlungen ausgeschlossen, s. dazu den zitierten Watson-Artikel sowie Norwegisches Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten, Pressemitteilung vom 27. Februar 2020, Norway to reconsider judicial cooperation with Poland under the EEA and Norway Grants, https://www.regjeringen.no/en/historical-archive/solbergs-government/Ministries/ud/news/2020/reconsider_cooperation/id2691680; zur Konditionalität im EWR Art. 2 Abs. 1 des Protokolls 38c über den EWR-Finanzierungsmechanismus (2014–2021); PIRKER, Cohesion Payments, S. 267 und S. 272–279. – S. nun aber auch NZZaS vom 12. Januar 2025, S. 12, wonach die Schweiz Projekte in Ungarn zurzeit weiter finanziert, während die EU und Norwegen Kohäsionsgelder aufgrund anhaltender Missachtungen rechtsstaatlicher Grundsätze gestrichen haben.

staaten, welche diese Werte in systematischer Weise verletzen.¹⁰⁶² Sie versteht sich als Teil des paneuropäischen Werteverbunds, der auf den Grundwerten des Europarates (Art. 3 der Satzung des Europarates) und des EU-Rechts (Art. 2 EUV) gründet, angesichts der Entwicklungen etwa in Polen und Ungarn aber ernsthaft auf die Probe gestellt wird.

C. Geplante Neuerungen

- 382 Die Europäische Kommission und der Bundesrat schlagen ein Abkommen vor, mit dem ein rechtsverbindlicher Mechanismus für regelmässige Beiträge der Schweiz geschaffen wird.¹⁰⁶³ Diese Beiträge werden jeweils für sieben Jahre festgesetzt, erstmals 2030-2036. Jährlich wird die Schweiz CHF 350 Mio. leisten müssen, wobei sie die konkreten Projekte und die Umsetzungsvereinbarungen weiterhin selbständig mit den Partnerländern aushandeln wird. Bis 2030 wird die Schweiz übergangsmässig gewisse Mittel sprechen, die mit dem Inkrafttreten des neuen Vertragspakets fällig werden. Für die Durchführung dieser Verpflichtungen muss in der Schweiz eine gesetzliche Grundlage geschaffen werden.
- 383 Die Zustimmung zu diesem Abkommen ist für die EU eine *conditio sine qua non* für die Weiterführung des bilateralen Wegs in seiner jetzigen Form. Das Abkommen ist – wenn nicht rechtlich, so wenigstens politisch – mit der Institutionalisierung der bestehenden Binnenmarktabkommen verknüpft und auch eine Voraussetzung für die Inkraftsetzung der neuen Binnenmarktabkommen. Entsprechend wird der neue Mechanismus im Kontext des Gesamtpakets umgesetzt.¹⁰⁶⁴

¹⁰⁶² S. zu diesen Werten in der EU und ihrer Operationalisierung durch den EuGH BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 87-92 und S. 120-121; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 15 Rz. 44-51; OESCH, Europarecht, Rz. 111-122.

¹⁰⁶³ Die nachfolgenden Ausführungen beruhen auf dem Faktenblatt Schweizer Beitrag des Bundesrates vom Dezember 2024, ohne Kenntnisse des ausgehandelten Vertragstextes, <https://www.eda.admin.ch/europa/de/home.html> und Link zu Bilateraler Weg/Stabilisierung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs/Paketansatz.

¹⁰⁶⁴ Vgl. Verhandlungsmandat der Schweiz, Ziff. 15 *in fine*.

Dritter Teil

Autonomer Nachvollzug

I. Politik der Europaverträglichkeit

A. Begriff und Zweck

Das schweizerische Recht wird seit jeher durch das europäische Recht beeinflusst, auch ohne dass staatsvertragliche Verpflichtungen Rezeptionen und Anpassungen auslösen.

384

Ein anschauliches – und in seiner Aussagekraft unübertroffenes – Beispiel des autonomen Nachvollzugs betrifft die Sommerzeit. Im Sommer 1980 stellten die damaligen EWG-Mitgliedstaaten (sowie weitere europäische Staaten) zum ersten Mal gemeinsam die Uhren eine Stunde nach vorne. Um die unterschiedlichen einzelstaatlichen Regelungen für die Folgejahre zu harmonisieren, setzte die EWG mit der Richtlinie 80/737/EWG ein gemeinsames Datum für den Beginn der Sommerzeit 1981 fest. Die Schweiz verpasste es nach einer negativen Referendumsabstimmung, die Sommerzeit 1980 ebenfalls einzuführen, und mutierte zur «Zeitinsel» inmitten Europas und zum «Sonderfall» im wahrsten Sinn des Wortes.¹⁰⁶⁵ Erst 1981 wurde die Sommerzeit auch in der Schweiz eingeführt; die Wiederaufnahme der gesetzlichen Einführung der Sommerzeit wurde nicht mehr mit dem Referendum bekämpft. Eine 1982 lancierte Volksinitiative zur Abschaffung der Sommerzeit scheiterte zudem im Stadium der Unterschriftensammlung.¹⁰⁶⁶ Seither ticken die Uhren in der Schweiz im Einklang mit denjenigen in der EU.¹⁰⁶⁷

Ein Beispiel für eine frühe Auseinandersetzung mit dem gemeinschaftlichen Grundrechtsschutz qua Rechtsvergleichung betrifft die Gleichstellung von Mann und Frau. 1981 nahmen Volk und Stände den neuen Gleichberechtigungsartikel an (Art. 4 Abs. 2 aBV, heute Art. 8 Abs. 3 BV). In der Botschaft wurde die rechtliche Stellung von Mann und Frau in mehreren europäischen Staaten und in den Vereinigten Staaten analysiert; dabei wurde auch die grundrechtsähnliche Gewährleistung des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit im EG-Recht thematisiert (Art. 119 EWGV, heute Art. 157 AEUV).¹⁰⁶⁸ Auch beim Erlass des Gleichstellungsgesetzes von 1995 (GIG) wurde das EG-Recht rechtsvergleichend aufgearbeitet.¹⁰⁶⁹ In einem Urteil von 1998 zum Anspruch auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit zitierte das BGer detailliert die Praxis des EuGH zur Voraussetzung einer mittelbaren Diskriminierung, wonach «erheblich», «wesentlich» oder «prozentual sehr viel mehr» Frauen als Männer nachteilig betroffen sein müssen.¹⁰⁷⁰

Ende der 1980er-Jahre wurde die Politik der Anpassung an das europäische Recht in der Schweiz formalisiert und systematisiert. Seither dominiert die Politik des autonomen Nachvollzugs oder – synonym verstanden – der Euro-

385

¹⁰⁶⁵ BIAGGINI, BV-Kommentar, Art. 125 Rz. 5.

¹⁰⁶⁶ BBl 1982 II 968; BBl 1984 I 619.

¹⁰⁶⁷ Richtlinie 2000/84/EG; Art. 1 der Sommerzeitverordnung von 1984, SR 941.299.1.

¹⁰⁶⁸ Botschaft Gleiche Rechte für Mann und Frau, S. 106-107.

¹⁰⁶⁹ Botschaft Gleichstellungsgesetz, S. 1286-1291.

¹⁰⁷⁰ BGE 124 II 529, E. 5g.

paverträglichkeit die hiesige Gesetzgebungstätigkeit.¹⁰⁷¹ Der «Brussels effect»¹⁰⁷² wirkt auch in der Schweiz – und dies in ganz erheblichem Ausmass. Auslöserin dieser Entwicklung war die spektakuläre Revitalisierung des europäischen Integrationsprozesses im Rahmen der EWG in den 1980er-Jahren. Mit dem Weissbuch der Kommission von 1985, der Einheitlichen Europäischen Akte (EEA) von 1986 und dem Cecchini-Bericht von 1988 wurden die programatischen und rechtlichen Grundlagen für die Vollendung des Binnenmarktes gelegt. Ebenso konkretisierten sich die Pläne für die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion und für die Schaffung einer politischen Union. Vor diesem Hintergrund entschied der Bundesrat, aktiv darauf hinzuarbeiten, die Nachteile, die sich aus dem Abseitsstehen der Schweiz ergeben, zu minimieren. 1988 veröffentlichte er den ersten Integrationsbericht. Als einen zentralen Pfeiler seiner Europapolitik führte er dabei die Politik der Europaverträglichkeit ein: Neue Gesetze und Verordnungen wie auch die Änderung von bestehenden Erlassen sollen im Rahmen des verwaltungsinternen Vorbereitungsverfahrens systematisch auf ihre Europakompatibilität überprüft werden. Das schweizerische Recht soll auch ohne staatsvertragliche Verpflichtung an das europäische angeglichen werden:

«Unser Ziel muss sein, in Bereichen von grenzüberschreitender Bedeutung (und nur dort) eine *grösstmögliche Vereinbarkeit unserer Rechtsvorschriften mit denjenigen unserer europäischen Partner* zu sichern. (...) Es geht bei diesem Streben nach Parallelität nicht darum, das europäische Recht automatisch nachzuvollziehen, wohl aber darum, zu verhindern, dass ungewollt und unnötigerweise neue Rechtsunterschiede geschaffen werden, welche die grundsätzlich angestrebte gegenseitige Anerkennung der Rechtsvorschriften auf europäischer Ebene behindern.»¹⁰⁷³

- 386 Nach der Ablehnung des Beitritts zum EWR 1992 bekräftigte der Bundesrat, dass es «in unserem eigenen Interesse [liegt], die systematische Prüfung der Europaverträglichkeit des aktuellen und künftigen schweizerischen Rechts weiterzuführen».¹⁰⁷⁴ Damit wurde die Politik des autonomen Nachvollzugs zu einer grundlegenden Rechtsetzungsmaxime erhoben, welche die schweizeri-

¹⁰⁷¹ S. zum Ganzen AMSTUTZ, *passim*; C. BAUDENBACHER, Nachvollzug, *passim*; C. BAUDENBACHER, Swiss Economic Law, S. 611-645; COTTIER/DZAMKO/EVTIMOV, *passim*; COTTIER et al., Rz. 210-253; GAVA/SCIARINI/VARONE, *passim*; HEINEMANN, Transplantate, S. 18-31; JENNI, Differentiated, *passim*; KUNZ, Rechtsvergleichung, S. 34-39; MAIANI, Europeanization *passim*; MAIANI, translation, *passim*; SCHÄREN, S. 499-532; SEILER, Einfluss, S. 304-307; WALTER, *passim*; WYSS, *passim*; sowie die Beiträge in COTTIER (Hrsg.), Europakompatibilität, *passim*; BOILLET et al. (éds.), *passim*.

¹⁰⁷² BRADFORD, *passim*; s. auch DUMMERMUTH, Brussels, Rz. 16, wonach die Schweiz «das Paradebeispiel für eine vom Brussels-Effect geprägte Volkswirtschaft» darstellt.

¹⁰⁷³ Integrationsbericht 1988, S. 380.

¹⁰⁷⁴ Botschaft Folgeprogramm 1993, S. 821.

sche Rechtsordnung als Leitmotiv in ihrer ganzen Breite durchdringt. Abweichungen von europarechtlichen Regelungen bleiben zwar selbstredend möglich. Eine verbindliche Nachvollzugsverpflichtung besteht nicht. Es handelt sich allein um eine Prüfungsobliegenheit. Helvetische Sonderlösungen bedürfen aber einer sachlichen Begründung. Sie sollen dort bewusst gewählt werden, wo eine Abweichung der eigenen Interessenlage dient und integrationspolitisch vertretbar ist.

Daniel Thürer wies bereits 1989 – in beinahe hellseherischer Weise – darauf hin, dass es sich beim autonomen Nachvollzug um «ein Konstruktions- und Formprinzip der Rechtsfortbildung [handelt], das – den Charakter einer rein technischen oder rechtsbereichsspezifischen Maxime weit übersteigend – als grundlegendes politisches Leitprinzip die schweizerische Rechtsordnung in ihrer ganzen Breite erfasst.»¹⁰⁷⁵

Die Politik des autonomen Nachvollzugs verfolgt einen doppelten Zweck:

387

- Der autonome Nachvollzug beruht auf wirtschaftlichen Gründen. Durch eine konsequente Angleichung des schweizerischen Rechts sollen die wirtschaftlichen Nachteile, welche sich aus der Nichtmitgliedschaft der Schweiz in der EU bzw. im EWR ergeben, minimiert und die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft gestärkt werden.
- Die möglichst europakompatible Ausgestaltung des schweizerischen Rechts bildet die Grundlage, um für alle integrationspolitischen Optionen gewappnet zu sein, d.h. – wie der Bundesrat 1993 ausführte – für «einen möglichen (späteren) EWR- oder EG-Beitritt ohne unüberwindbare Hürden oder allenfalls eine auf bilaterale Abkommen beschränkte Alternative».¹⁰⁷⁶

Als Grundlage für die Prüfung der Europaverträglichkeit von neuen oder geänderten Bundesgesetzen dienen die Botschaften des Bundesrates. Art. 141 Abs. 1 ParlG schreibt vor, dass der Bundesrat dem Parlament seine Erlassentwürfe zusammen mit einer erläuternden Botschaft unterbreitet. Darin informiert er über die Ziele, welche mit dem vorgeschlagenen Erlass verfolgt werden, und begründet die gewählte Lösung. Gemäss Art. 141 Abs. 2 lit. a ParlG erläutert der Bundesrat – «soweit substantielle Angaben dazu möglich sind» – auch «das Verhältnis [der Vorlage] zum europäischen Recht»; gemäss Art. 141 Abs. 2 lit. a^{bis} ParlG orientiert er über «die Nutzung des Handlungsspielraums der Schweiz». Diese Ausführungen finden sich im sog. «Europakapitel» der Botschaft. Der Botschaftsleitfaden äussert sich wie folgt dazu:

388

¹⁰⁷⁵ THÜRER, Europaverträglichkeit, S. 578.

¹⁰⁷⁶ Botschaft Folgeprogramm 1993, S. 810.

«Es ist darzulegen, ob die vorgesehenen Regelungen mit dem geltenden oder in Ausarbeitung stehenden EU-Recht, das die Schweiz nicht bindet, sowie mit einschlägigen Empfehlungen im Bereich des Menschenrechtsschutzes (Europarat, UNO) kompatibel sind. Wenn eine Vorlage Angleichungen schweizerischer Normen an europäische Regelungen enthält, sind Umfang und Reichweite dieser Angleichungen darzustellen. Zeigen Sie auf, wie bei der Ausgestaltung der neuen Regelung der Handlungsspielraum der Schweiz bei einer autonomen Übernahme ausgenutzt wurde (...). Begründen Sie gegebenenfalls, weshalb die schweizerische Regelung von der europäischen abweicht. Halten Sie ausserdem fest, ob mit Synergien oder Reibungsverlusten zu rechnen ist.

Darzulegen ist ferner, ob höhere regulatorische Anforderungen für Unternehmen als bei vergleichbaren ausländischen Regelungen vermieden werden können (...).¹⁰⁷⁷

389 In der Praxis beschränkt sich der autonome Nachvollzug keineswegs mehr – wie ursprünglich gefordert und bis heute zeitweise missverständlich kolportiert – allein auf grenzüberschreitende Sachverhalte. Er reicht seit jeher über das klassische Aussenwirtschaftsrecht hinaus und erfasst im Gleichschritt mit dem sich ebenfalls ausdehnenden Unionsrecht eine immer grössere Vielzahl von Regelungsbereichen (*Spill over*-Effekt). Mittlerweile ist der autonome Nachvollzug der Regelfall der Gesetz- und Verordnungsgebung im Bund. Das Bundesrecht wird dem europäischen Recht systematisch nachgebildet. 1998 hielt der Bundesrat fest, dass mit der Einführung der Europaverträglichkeitsprüfung ein «Europareflex» geschaffen wurde; neue schweizerische Regeln «sind im allgemeinen eurokompatibel, ausnahmsweise nicht».¹⁰⁷⁸ Im Europabericht von 2006 bestätigte der Bundesrat die Politik des autonomen Nachvollzugs. Gleichzeitig erinnerte er daran, dass dieser Grundsatz nur gilt, «insofern er den Interessen der Schweiz nützt».¹⁰⁷⁹ Ähnlich stellte der Bundesrat im Europabericht von 2010 fest: Der autonome Nachvollzug soll «nur dort angestrebt werden, wo wirtschaftliche Interessen dies erfordern oder rechtfertigen».¹⁰⁸⁰

B. Verhältnis zur Rechtsvergleichung

390 Die Politik des autonomen Nachvollzugs bewirkt eine fortlaufende Europäisierung des schweizerischen Rechts. Dieser Anpassungsmechanismus unterscheidet sich methodisch von früheren Rezeptionen und Nachahmungen ausländischer Rechtsinstitute, wie sie auch für die schweizerische Rechtsordnung unter dem Titel der Rechtsvergleichung seit jeher prägend sind.

¹⁰⁷⁷ Botschaftsleitfaden, Fassung vom April 2024, S. 35–36, www.bk.admin.ch und Link zu Dokumentation/Sprachen/Hilfsmittel.

¹⁰⁷⁸ Antwort vom 13. Mai 1998 auf die Einfache Anfrage 98.1032 «Swisslex II».

¹⁰⁷⁹ Europabericht 2006, S. 6832.

¹⁰⁸⁰ Europabericht 2010, S. 7288.

Bereits die Bundesverfassung von 1848 wurde wesentlich von angloamerikanischen Konzepten und Idealen der Französischen Revolution beeinflusst.¹⁰⁸¹ Auch die kantonalen Kodifikationen des Zivil- und Strafrechts im 19. Jahrhundert sowie die nationalen Rechtsvereinheitlichungen im 19. und 20. Jahrhundert gründeten erheblich und wechselseitig auf dem Vergleich mit anderen Kodifikationen aus dem In- und Ausland.¹⁰⁸² Der Blick über die Grenze und die Methode der Rechtsvergleichung gehören spätestens seit Mitte des letzten Jahrhunderts zum Standardrepertoire des schweizerischen Gesetzgebers und der Dienststellen, welche im Gesetzgebungsverfahren die grundlegenden Vorarbeiten leisten. In Botschaften finden sich regelmässig Ausführungen zur rechtlichen Situation etwa in unseren Nachbarländern und in weiteren Staaten. Legislatorische Lösungen, welche andere Rechtsordnungen für ein gleichgelagertes Problem gewählt haben, werden zusammengetragen, verglichen und bewertet. Einen entscheidenden Beitrag dazu leistet das 1982 gegründete Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) in Lausanne, welches für Bundesstellen unentgeltlich rechtsvergleichende Studien erstellt.

391

Ein wesentliches Element der Rechtsvergleichung als Methode besteht darin, dass sie grundsätzlich zweckfrei ist.¹⁰⁸³ Sie folgt keinem vorgegebenen Ziel im Sinn einer Präferenz für eine bestimmte Rechtsordnung, deren Lösung aus rechtsetzungstechnischen Erwägungen als überlegen gilt oder aus politischen oder anderen Gründen *ab initio* favorisiert wird. In diesem Punkt unterscheidet sich die Methode der Rechtsvergleichung von der Politik des autonomen Nachvollzugs. Der autonome Nachvollzug beruht auf einem bewussten politischen Entscheid, das schweizerische Recht europakompatibel auszugestalten und unterschiedliche legislatorische Lösungen möglichst zu vermeiden. Die Politik hat sich dafür ausgesprochen, das schweizerische Recht dem Unionsrecht anzupassen und nachzubilden – als «materieller Legislativfaktor von neuartiger Gestalt»¹⁰⁸⁴ und grundsätzlich unabhängig davon, ob in einem konkreten Fall die europäische Lösung mit Blick auf den zu normierenden Sachverhalt in der Tat die überzeugendste darstellt oder nicht. Abweichungen vom EU-Recht sollen nur dort weiterverfolgt werden, wo das Interesse an einer Sonderlösung – etwa zur Förderung von Standort- und Wettbewerbsvorteilen – höher zu gewichten ist als die volkswirtschaftlich und integrationspolitisch begründete Vorabentscheidung zugunsten einer europaverträglichen Ausgestaltung. Das EU-Recht entfaltet seine Relevanz im Gesetzgebungsverfahren nicht als eine von mehreren gleich-

392

¹⁰⁸¹ KLEY, S. 248.

¹⁰⁸² PAHUD DE MORTANGES, S. 238.

¹⁰⁸³ KUNZ, Rechtsvergleichung, S. 34; RUSCH, Rz. 5.

¹⁰⁸⁴ THÜRER, Europaverträglichkeit, S. 580.

rangigen Inspirationsquellen; sie beansprucht als «Leitrechtsordnung» vielmehr systembedingt eine Vormachtstellung. Der Prozess des vorurteilslosen Vergleichens und Abwägens von legislatorischen Lösungen, welche ausländische Rechtsordnungen für ein gleichgelagertes Problem gewählt haben, verliert in der Schweiz an Bedeutung. Für das EU-Recht findet dieser Prozess vorgängig in Brüssel und Strassburg statt, wo die Rechtskulturen der 27 Mitgliedstaaten in den Gesetzgebungsprozess einfließen und ihren Niederschlag in den gewählten legislatorischen Lösungen wiederfinden. Zu diesem Gesetzgebungsprozess hat die Schweiz keinen oder – im Rahmen des *proposal shaping* – nur beschränkten Zugang.¹⁰⁸⁵

393 Darüber hinaus beeinflusst das EU-Recht das schweizerische Recht weiterhin auch unter dem Titel der Rechtsvergleichung, ohne dass seine Berücksichtigung als autonomer Nachvollzug zu qualifizieren wäre. Diesfalls dient das Unionsrecht gleichberechtigt mit anderen Rechtsordnungen als Inspirationsquelle. Im Rahmen der Rechtsanwendung geht es dabei – im Unterschied zur europarechtsverträglichen Auslegung¹⁰⁸⁶ – um eine «europarechtsorientierte Auslegung»¹⁰⁸⁷.

Ein Beispiel stellt die Kodifikation des Herkunftsortsprinzips im Binnenmarktgesetz (BGBM) von 1995 dar. Dieses Prinzip wurde im Grundsatz dem europarechtlichen *Cassis de Dijon*-Prinzip nachgeformt, unterscheidet sich bezüglich Anwendungsbereich, Inhalt und Wirkungsweise davon aber wesentlich (vgl. Art. 3 BGBM).¹⁰⁸⁸ Es fand unter dem Titel der Rechtsvergleichung – das Gemeinschaftsrecht diene als «Vorbild»¹⁰⁸⁹ – Eingang ins schweizerische Recht; «a classic EC solution for a purely Swiss problem»¹⁰⁹⁰. Demgegenüber erfolgte die einseitige Einführung des *Cassis de Dijon*-Prinzips vis-à-vis Produkten aus dem EWR unter dem Titel des autonomen Nachvollzugs.¹⁰⁹¹

Botschaften verweisen bei grundrechtsrelevanten Erlassentwürfen zuweilen rechtsvergleichend auf die Rechtslage in der EU.¹⁰⁹² Dasselbe gilt für das BGer und das BVGer bei der Auslegung von Grundrechten.¹⁰⁹³ Die schweizerischen Behörden tragen auf diese Weise zur Kohärenz der grundrechtlichen Praxis in Europa bei.

¹⁰⁸⁵ S. zu den Mitwirkungsrechten bei der Erarbeitung von unionalen Rechtsakten im Anwendungsbereich von bilateralen Abkommen oben [N. 102](#).

¹⁰⁸⁶ S. unten [N. 409–417](#).

¹⁰⁸⁷ EMMENEGGER/TSCHECHTSCHER, Art. 1 Rz. 303.

¹⁰⁸⁸ Botschaft BGBM, S. 1237–1244 und S. 1282.

¹⁰⁸⁹ BGE 125 I 276, E. 4e.

¹⁰⁹⁰ MAIANI, *Europeanization*, S. 114.

¹⁰⁹¹ S. unten [N. 429–431](#).

¹⁰⁹² S. etwa Botschaft Strafprozessrecht, S. 1121–1125; für weitere Beispiele oben [N. 384](#) und unten [N. 400](#).

¹⁰⁹³ S. etwa BGE 123 I 152; BGE 125 I 21; BGE 133 II 136; BGE 139 I 72; BVGE 2011/51; Urteil des BVGer vom 31. Juli 2014, E-1422/2014.

C. Gefahr der unreflektierten Anpassung

Die Schweiz profitiert bei der Übernahme von EU-Recht von den Vorleistungen der EU. Das ist handlich und – solange dieser Prozess bewusst erfolgt – unbedenklich. Die Schweiz lässt sich rechtsvergleichend von Lösungen inspirieren, welche die EU für ähnlich gelagerte Probleme und Sachverhalte entwickelt hat, und übernimmt unionale Lösungen im Rahmen des autonomen Nachvollzugs, um die wirtschaftlichen Nachteile des Abseitsstehens zu minimieren. Weiter mögen Verweise auf Erwägungen des EuGH in Urteilen von schweizerischen Gerichten dazu beitragen, ihre Überzeugungskraft und Akzeptanz zu erhöhen.¹⁰⁹⁴ Voraussetzung dafür ist selbstredend, dass die Erwägungen nachvollziehbar sind und inhaltlich überzeugen, mithin «persuasive authority» ausstrahlen.¹⁰⁹⁵ Darüber hinaus mag bei der Anlehnung an die Praxis in der EU unterschwellig das Bestreben einhergehen, Widersprüchlichkeiten zu vermeiden und zur Kohärenz des Rechts in Europa beizutragen.

394

Häufig geben solche Anpassungen keinen Anlass zu Kontroversen. Sie erfolgen routinemässig und segeln unterhalb des Radars einer breiteren Öffentlichkeit. Dies ist paradigmatisch bei technischen Vorschriften – Ursprung und bis heute hauptsächlichlicher Anwendungsbereich der Politik des autonomen Nachvollzugs – der Fall. Hier handelt es sich um eine Materie, deren Regelung gestrost den Spezialistinnen und Spezialisten in der EU überlassen werden kann, solange es um technische Details geht und keine politischen Grundsatzentscheide zu klären sind. Die EU gibt den Takt an; die Schweiz folgt hinten an. In dieser Konstellation ist der «Europareflex»¹⁰⁹⁶ des Gesetz- und Verordnungsgebers demokratiepolitisch unproblematisch.

395

Heikel wird es, wenn die Auseinandersetzung mit den Vor- und Nachteilen einer unionalen Lösung nurmehr *pro forma* erfolgt und die Angleichung an das EU-Recht quasi automatisch stattfindet, obwohl in einem konkreten Fall politisch umstrittene Fragen aufgeworfen werden, die der Gesetzgeber debattieren und beantworten muss. Die Politik des autonomen Nachvollzugs darf nicht dazu führen, dass die grundlegenden politischen Weichenstellungen für die Schweiz in Brüssel und Strassburg erfolgen. Die Behörden sind gut beraten, die Rezeption und Übernahme von EU-Recht transparent auszuweisen, die Vor- und Nachteile einer Anpassung zu benennen und Alternativen aufzuzeigen. Der Gesetzgeber steht in der Verantwortung, die verwaltungsinternen Vorarbeiten zu reflektieren. Dazu gehört, autonome Lösungen zu wählen,

396

¹⁰⁹⁴ HERTIG RANDALL, S. 7-8.

¹⁰⁹⁵ S. zur «persuasive authority» von Urteilssprüchen im Allg. SLAUGHTER, S. 199-201.

¹⁰⁹⁶ S. oben [N. 389](#).

wenn sich eine Gleichschaltung im Licht verfügbarer Alternativen nicht als sachgerecht erweist und auch integrationspolitisch vertretbar ist. Autonome Lösungen mögen sich aufdrängen, wenn sich für einen Rechtsbereich unterschiedliche und spezifisch auf die jeweiligen Rechtsordnungen zugeschnittene Praktiken herauskristallisiert haben, die nicht leichthin aufgegeben werden sollen.¹⁰⁹⁷ Weiter gilt es im Auge zu behalten, dass das EU-Recht und die darauf aufbauende Praxis des EuGH auch darauf ausgerichtet sind, auf Herausforderungen im transnationalen Kontext zu reagieren; gewisse Entwicklungen sind von vornherein nur beschränkt auf die Schweiz übertragbar.

¹⁰⁹⁷ Ähnlich FORSTMOSER/VOGT, § 11 Rz. 235.

II. Beispiele

Die Politik des autonomen Nachvollzugs gilt als Rechtsetzungsmaxime umfassend für die Legislativtätigkeit auf Stufe Bund. Die nachfolgenden Beispiele legen Zeugnis darüber ab, in welchem erheblichem Ausmass das schweizerische Recht vom Recht der EU beeinflusst wird.

397

Ähnliche Überlegungen, welche die Schweiz bewegen, ihr innerstaatliches Recht an dasjenige der EU anzupassen, spielen auch bei der Gestaltung der Aussen(wirtschafts-)politik über Europa hinaus eine Rolle (auch wenn dies in der Regel nicht unter dem Titel der autonomen Anpassung an das EU-Recht behandelt wird). Dies zeigt sich beispielhaft beim Abschluss von Freihandelsabkommen. Die Schweiz bemüht sich darum, ihr Netz von Freihandelsabkommen mit Ländern auf der ganzen Welt vor oder zumindest parallel zu jenem der EU auszubauen.¹⁰⁹⁸ Schweizerische Unternehmen geraten ins Hintertreffen, wenn die EU präferentielle Handelsbeziehungen unterhält, von denen hiesige Unternehmen nicht profitieren. Umgekehrt übt die EU zuweilen Druck auf die Schweiz aus, ausserpolitische Grundsatzentscheide mitzutragen. Dies zeigt sich anschaulich bei den Sanktionen gegen Russland, bei denen das Europäische Parlament von der Schweiz fordert, sie weiterhin «so streng und konsequent anzuwenden und umzusetzen, wie sie es bislang getan hat.»¹⁰⁹⁹ Das Recht und die Politik der EU beeinflussen auf diese Weise nicht nur das innerstaatliche Recht der Schweiz, sondern auch ihre Aussenbeziehungen und damit ihre geopolitische Positionierung – etwa in Bezug auf die Neutralität – wesentlich.

In den Kantonen gibt es soweit ersichtlich nur ganz punktuell Vorgaben, das kantonale Recht systematisch an das EU-Recht anzupassen. Eine ausdrückliche Verpflichtung, das EU-Recht im Gesetzgebungsprozess zu beachten, findet sich einzig im Kanton Freiburg: Gemäss Art. 197 Abs. 2 lit. f des Grossratsgesetzes von 2006 informiert die Botschaft zu einem Gesetzesvorhaben «insbesondere über die Verfassungsmässigkeit, die Übereinstimmung mit dem Bundesrecht und die Europaverträglichkeit des Entwurfs.» In den anderen Kantonen fliesst das EU-Recht fallweise ein, wenn Schnittstellen bestehen, ohne dass eine ausdrückliche Prüfungsobliegenheit existiert.

A. Gesetzesrecht

Die erste umfassende Anpassung des schweizerischen (Wirtschafts-)Rechts an das europäische Recht erfolgte im Rahmen der *Swisslex*-Vorlage von 1993. Ursprünglich handelte es sich um eine geplante Anpassung von 61 Bundesgesetz-

398

¹⁰⁹⁸ Vgl. HAHN, *Autonomie*, *passim*; OESCH, *Autonomie*, *passim*; Postulat 21.3810 «Übernahme von EU-Recht im Bereich der Aussenwirtschaftspolitik» und die Stellungnahme des Bundesrates vom 1. September 2021.

¹⁰⁹⁹ Entschliessung des Europäischen Parlaments vom 4. Oktober 2023 zu den Beziehungen EU-Schweiz, 2023/2042(INI), Rz. 8; vgl. auch OESCH, *EuGH*, Rz. 115, zur nicht alltäglichen Konstellation, dass ein EuGH-Urteil (Nichtigkeit einer Sanktionsanordnung der EU) eine Rechtsanpassung in der Schweiz auslöst.

zen, zu der die Schweiz aufgrund des EWR-Beitritts verpflichtet gewesen wäre. Zur Beratung dieser damals *Eurolex* genannten Vorlage wurden 1992 zwei Sondersessionen abgehalten. Die Erlasse wurden nicht dem Referendum unterstellt; ihr Inkrafttreten wurde aber von der Annahme des EWR-Abkommens abhängig gemacht.¹¹⁰⁰ Nach der Ablehnung des EWR-Beitritts fielen die geplanten Anpassungen des schweizerischen Rechts zwar dahin. Gleichwohl nahmen Bundesrat und Parlament einen Teil dieser Reformvorhaben wieder auf. Diese wurden in der Folge in *Swisslex*-Vorlage umgetauft. Unter diesem Titel wurden 27 Gesetzesrevisionen, welche im Wesentlichen eine Übernahme des Gemeinschaftsrechts bezweckten, verabschiedet.¹¹⁰¹

Prominente neue Gesetze und Änderungen von bestehenden Gesetzen der *Swisslex*-Vorlage betrafen Art. 40a-g und Art. 333 des Obligationenrechts (OR)¹¹⁰², das Produkthaftungsgesetz (PrHG), das Pauschalreisegesetz und das Konsumkreditgesetz (KKG). In Ergänzung zum *Swisslex*-Paket wurden Mitte der 1990er-Jahre auch das Binnenmarktgesetz (BGBM), das Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG) und das Bundesgesetz über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen (KG) erlassen oder – im Fall des letzteren – totalrevidiert. Auch diese Gesetze beruhen wesentlich auf den Regelungen in der EG bzw. EU.

399 Seither wurde eine Vielzahl von Bundesgesetzen erlassen oder geändert, welche unter dem Titel des autonomen Nachvollzugs eine europakompatible Ausgestaltung erfahren haben.

Dazu gehören etwa das Anwaltsgesetz (BGFA), das Heilmittelgesetz (HMG), das Luftfahrtgesetz (LFG), das Fernmeldegesetz (FMG), das Nationalbankgesetz (NBG), das Fusionsgesetz (FusG), das Mehrwertsteuergesetz (MWSTG), das Produktsicherheitsgesetz (PrSG) und das Kollektivanlagengesetz (KAG). Auch die Bestimmungen zu Freisetzungsversuchen und zum Inverkehrbringen von gentechnisch veränderten Organismen (Gentechnikgesetz, GTG), das Patentgesetz (PatG) und das Urheberrechtsgesetz (URG) beruhen auf EU-Recht. Selbst im Lebensmittelrecht nähert sich die Schweiz in grossen Schritten dem EU-Recht an; die 2014 abgeschlossene Totalrevision des Lebensmittelgesetzes (LMG) stand ganz im Zeichen der Anpassung an das EU-Recht. Ähnliches gilt für das Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG) sowie – in Teilen – für das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und das Finanzinstitutsgesetz (FINIG). Die Revision des Datenschutzgesetzes (DSG) von 2020 stand unter dem Stern des autonomen Nachvollzugs.¹¹⁰³

¹¹⁰⁰ Die Bundesversammlung schlug vor, durch eine Ergänzung der Übergangsbestimmungen der BV das Inkrafttreten der mit dem EWR-Beitritt zusammenhängenden Änderungen der Bundesgesetzgebung zwar mit dem Beschluss über den Beitritt zu verknüpfen, diese Änderungen aber dem nachträglichen Referendum zu unterstellen; sofern gegen einen Erlass das Referendum ergriffen und dieser in der Volksabstimmung abgelehnt worden wäre, wäre er unverzüglich ausser Kraft getreten; Bundesbeschluss über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) vom 9. Oktober 1992, BBl 1992 VI 56.

¹¹⁰¹ Botschaft Folgeprogramm 1993, S. 805.

¹¹⁰² S. zur Auslegung von Art. 333 OR unten [N. 416](#).

¹¹⁰³ S. zum Finanzmarkt- und Datenschutzrecht unten [N. 419–426](#).

Auch bei der Aktienrechtsreform von 2020 waren Bundesrat und Bundesversammlung bestrebt, das EU-Recht im Blick zu behalten. Ersterer führte in der Botschaft aus: «Die Schweiz ist staatsvertraglich nicht zur Übernahme des einschlägigen Sekundärrechts der EU im Bereich des Gesellschaftsrechts verpflichtet. Nichtsdestotrotz wäre eine völlig eigenständige Rechtsentwicklung des schweizerischen Gesellschaftsrechts für den mit dem europäischen Binnenmarkt eng verbundenen Wirtschaftsstandort Schweiz problematisch. Zudem basieren die Bestimmungen der EU oftmals auf ähnlichen Konzeptionen wie das schweizerische Gesellschaftsrecht. (...) Der Entwurf steht in weiten Teilen mit dem massgeblichen Recht der EU im Einklang. Auf eine Übernahme der einschlägigen europäischen Vorschriften wurde jedoch insbesondere dort verzichtet, wo diese materiell nicht überzeugen oder wo Artikel 95 Absatz 3 BV zwingende inhaltliche Vorgaben macht.»¹¹⁰⁴

Die 2024 in Kraft gesetzte Revision des erwähnten KAG offenbart, wie auch im Rahmen des autonomen Nachvollzugs Spielräume bestehen und wie die Schweiz diese nutzt. Im Rahmen dieser Revision wurde eine neue Fondskategorie für qualifizierte Anlegerinnen und Anleger geschaffen, die von der Bewilligungspflicht befreit ist, der sog. *Limited Qualified Investor Fund* (L-QIF). Die Richtlinie 2011/61/EU über die Verwalter alternativer Investmentfonds setzt unionsrechtlich die Leitplanken; die Schweiz hat diese Richtlinie autonom übernommen. Gleichzeitig belässt die Richtlinie in mehrerlei Hinsicht einen Gestaltungsspielraum. Folgerichtig schlug der Bundesrat eine Lösung vor, welche sich auch mit Blick auf die Rechtslage in den Mitgliedstaaten als sachlich stimmig und wirtschaftlich vorteilhaft erweist. Er orientierte sich an denjenigen Mitgliedstaaten, «die ein dem L-QIF sehr ähnliches Produkt kennen oder aus denen die meisten Fonds (gemessen am Anlagevolumen) stammen, die an Anlegerinnen und Anleger in der Schweiz verkauft werden»; dazu gehören Luxemburg, Malta, Irland und Frankreich.¹¹⁰⁵ Auf diese Weise soll das primäre Ziel der Revision erreicht werden: «Der Schweizer Fondssplatz schliesst mit dem L-QIF (...) zu seinen europäischen Peers auf.»¹¹⁰⁶

Diese keineswegs abschliessende Auflistung veranschaulicht, dass sich der autonome Nachvollzug längst nicht mehr nur auf den traditionellen Bereich des Warenverkehrs und auf Regelungsbereiche mit grenzüberschreitender Wirkung beschränkt. Das EU-Recht durchdringt das schweizerische Recht in seiner ganzen Breite und Tiefe.¹¹⁰⁷ Dabei übernimmt die Schweiz mitunter auch unionales Sekundärrecht, welches aufgrund der Regelungsmaterie einer besonders eingehenden grundrechtlichen Überprüfung bedarf.

400

Ein Beispiel ist die partielle Übernahme der Richtlinie 98/44/EG über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen in das schweizerische Patentgesetz. Damit wurde die «Eurokompatibilität des schweizerischen Patentschutzes für Erfindungen, die biologi-

¹¹⁰⁴ Botschaft Obligationenrecht, S. 469-470; s. auch MEIER-HAYOZ/FORSTMOSER, S. 338, zur EU-Kompatibilität des schweizerischen Handels- und Wirtschaftsrechts.

¹¹⁰⁵ Botschaft Kollektivanlagengesetz, S. 6896-6898; Medienmitteilung des Bundesrates vom 19. August 2020, Bundesrat verabschiedet Botschaft zur Änderung des Kollektivanlagengesetzes.

¹¹⁰⁶ *Ibid.*, S. 6898.

¹¹⁰⁷ S. zum *Spill over*-Effekt auch oben [N. 389](#).

ches Material zum Gegenstand haben, (...) sichergestellt».¹¹⁰⁸ Diese Richtlinie war in der EU selbst umstritten. Im Anschluss an ihre Inkraftsetzung wurde der EuGH mit der Überprüfung der Richtlinie befasst; er bejahte ihre Vereinbarkeit mit den Verträgen und den Grundrechten, namentlich der Menschenwürde und der Unversehrtheit der Person.¹¹⁰⁹ Darauf wurde in der bundesrätlichen Botschaft hingewiesen.¹¹¹⁰ In solchen Fällen wirken die unionalen Grundrechte erheblich, wenngleich indirekt, auf das schweizerische Recht ein. Ähnliches war beim Erlass des Bundesgesetzes über genetische Untersuchungen beim Menschen von 2004 zu beobachten. Die Botschaft äusserte sich eingehend zu den einschlägigen Richtlinien in der EG; auch nahm sie auf die «im Bereich der Medizin und Biologie zu beachtende[n] Grundsätze» gemäss Art. 3 Abs. 2 der – damals noch nicht verbindlichen – Grundrechtecharta Bezug.¹¹¹¹

- 401 Von offizieller Seite fehlen Untersuchungen zur Frage, in welchem Ausmass sich das schweizerische Recht in quantitativer Hinsicht – d.h. prozentual zur gesamten Rechtsetzungstätigkeit – oder in qualitativer Hinsicht – d.h. in Bezug auf die Rechtsetzung im Bereich von «Schlüsselgesetzen» – an das europäische Recht angleicht und unter dem Titel des autonomen Nachvollzugs europäisiert wird. Der Bundesrat lehnt es ab, Bundesgesetze und Verordnungen, welche im Zug des autonomen Nachvollzugs erlassen werden, zu kennzeichnen oder über den prozentualen Anteil solcher Erlasse im Verhältnis zur gesamten Gesetzgebungstätigkeit Bericht zu erstatten:

«Die Anzahl Seiten an EU-Rechtsvorschriften, welche die Schweiz in den letzten fünf Jahren übernommen hat, ist keine relevante Grösse. Wesentlich sind vielmehr Inhalt und Reichweite von übernommenem EU-Recht.»¹¹¹²

- 402 Wissenschaftliche Studien schätzen, dass im vorletzten Jahrzehnt zwischen 40 % und 60 % der damals neueren oder revidierten Bundesgesetze vom EU-Recht beeinflusst wurden.¹¹¹³ Teils wird das EU-Recht ausdrücklich und vollständig übernommen; teils spielt es indirekt in den Gesetzgebungsprozess hinein.

Zeitweise wirkt sich das EU-Recht direkt in der Schweiz aus – ohne spezielle Rechtsgrundlage und ohne Zutun der Behörden. So befolgen Unternehmen in der Schweiz EU-Recht, wenn dies für ihre Geschäftstätigkeit im EU-Raum erforderlich ist. Umgekehrt zählen ausländische Unternehmen die Schweiz zuweilen grossherzig zum europäischen Markt

¹¹⁰⁸ Botschaft Änderung Patentgesetz, S. 29.

¹¹⁰⁹ Urteil Niederlande/Parlament und Rat, C-377/98, EU:C:2001:523, Rn. 69-81.

¹¹¹⁰ Botschaft Änderung Patentgesetz, S. 28.

¹¹¹¹ Botschaft genetische Untersuchungen, S. 7471-7472.

¹¹¹² Antwort vom 3. Dezember 2010 auf die Interpellation 10.3810 «Gesetzesflut und Souveränitätsverlust»; vgl. auch Antwort vom 14. Februar 2007 auf das Postulat 06.3839 «Autonomer Nachvollzug und Kennzeichnung des Schweizer EU-Rechtes».

¹¹¹³ Antwort des Bundesrates vom 3. Dezember 2010 auf die Interpellation 10.3810 «Gesetzesflut und Souveränitätsverlust», m.V.a. ARBIA, *passim*; KOHLER, *Influence, passim*; vgl. auch GAVA/SCIARINI/VARONE, *passim*; JENNI, *Differentiated, passim*.

und orientieren sich einfach an unionsrechtlichen Standards. So passte Google seine Geschäftspraktiken den Vorgaben aus Luxemburg gleich für ganz Europa an, nachdem der EuGH in einem Urteil von 2014 das Recht auf Vergessenwerden im Internet entwickelt und Google verpflichtet hatte, Verlinkungen auf Webeinträge zu löschen.¹¹¹⁴ Es ist seither möglich, auch bei Google Schweiz einen «Antrag auf Entfernen von Suchergebnissen nach europäischem Datenschutzrecht» zu stellen. Von dieser Möglichkeit wird rege Gebrauch gemacht. Google Schweiz hatte bereits einige Monate nach der Veröffentlichung des EuGH-Urteils 2014 Links zu mehreren Tausend Webseiten gelöscht.¹¹¹⁵ Der EuGH agierte hier als Supreme Court für Europa – unabhängig davon, ob die Schweiz dies wollte oder nicht.

Demgegenüber haben Apple-Nutzerinnen und -Nutzer in der Schweiz vergeblich gehofft, von der Zulassung von alternativen Apps und von Bezahlösungen von Drittanbietern zu profitieren, zu denen Apple mit der Verordnung (EU) 2022/1925 über bestreitere und faire Märkte im digitalen Sektor (Gesetz über digitale Märkte) verpflichtet wurde.¹¹¹⁶ Die Erwartung des Bundesrates, «dass die neuen EU-Regeln von den grossen Online-Plattformen auch in der Schweiz angewendet werden»¹¹¹⁷, hat sich nicht erfüllt.

B. Verordnungsrecht

Der autonome Nachvollzug entfaltet seine Wirkung nicht nur auf Gesetzesstufe, sondern auch im Verordnungsrecht des Bundesrates und der ihm unterstellten Dienststellen. Sofern der Gesetzgeber bewusst europakompatibel legiferiert, enthält die Rechtsetzungsdelegation ein Gebot der europakompatiblen Verordnungsgebung. In diversen Bereichen wird der Bundesrat zudem explizit verpflichtet, das EU-Recht zu berücksichtigen (ohne spezifisch auf namentlich bezeichnete EU-Rechtsakte Bezug zu nehmen); diesfalls handelt es sich um indirekte Verweise auf EU-Recht.

403

Solche Vorschriften existieren etwa für die Ausgestaltung von technischen Normen und Vorschriften, welche «auf die technischen Vorschriften der wichtigsten Handelspartner der Schweiz abgestimmt» werden (Art. 4 Abs. 2 THG), und für den Anlegerschutz und die Gewährleistung der Transparenz und Funktionsfähigkeit des Marktes für kollektive Kapitalanlagen, wo «[d]er Bundesrat und die FINMA (...) beim Erlass von Verordnungsrecht die massgebenden Anforderungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaften» beachten (Art. 152 Abs. 2 KAG).

¹¹¹⁴ Urteil Google, C-131/12, EU:C:2014:317; WEBER/HEINRICH, Rz. 24-40. – Das Bundesrecht enthält kein Recht auf Vergessenwerden, das mit demjenigen des EU-Rechts vergleichbar wäre. Neu gewährleisten die Verfassungen des Kantons Genf (Art. 21A) und Neuenburg (Art. 10a) ausdrücklich «le droit à l'oubli», dessen Wirkung allerdings auf die Beziehungen zwischen staatlichen Behörden und Bürgerinnen und Bürgern beschränkt ist.

¹¹¹⁵ NZZ vom 12. Oktober 2014, Google Schweiz löscht Links zu 4910 Webseiten; VOGT, *passim*.

¹¹¹⁶ Tagesanzeiger vom 6. März 2024, Apple kommt der EU entgegen – warum nicht auch der Schweiz?

¹¹¹⁷ Antwort des Bundesrates auf die Motion 23.3069 «Digital Markets Act für die Schweiz» vom 17. Mai 2023.

- 404 Vereinzelt wird EU-Recht qua Verweis als anwendbar erklärt. Diesfalls handelt es sich um direkte Verweise auf EU-Rechtsakte, welche *tel quel* – allenfalls unter Beachtung ausdrücklich normierter Anpassungen und Ausnahmen – auch in der Schweiz verbindlich sind. Dabei wird standardmässig statisch auf eine im Zeitpunkt des Inkrafttretens der schweizerischen Verordnung in der EU geltende Fassung verwiesen (unter Angabe der Fundstelle im Amtsblatt der EU). Ausnahmsweise finden sich auch Verweise, welche dynamisch auf einen EU-Rechtsakt verweisen; diesfalls gilt die unionale Regelung in der jeweilig geltenden Fassung.

Beispiele für statische Verweise auf unionale Rechtsakte finden sich in Art. 2 Abs. 3 und Abs. 4 der Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV).¹¹¹⁸ Ein Beispiel für einen dynamischen Verweis ist Art. 133 Abs. 2 der Binnenschiffahrtsverordnung (BSV), wonach auf Schiffen Radargeräte verwendet werden dürfen, welche über eine Konformitätserklärung der Herstellerin oder des Herstellers gemäss der Richtlinie 2014/90/EU «in ihrer jeweils in der EU geltenden Fassung» verfügen.¹¹¹⁹ Im Rahmen der Revision des Heilmittelgesetzes (HMG) von 2019 ging der Gesetzgeber noch einen Schritt weiter: Art. 82 Abs. 3 HMG ermächtigt den Bundesrat zur dynamischen Rechtsübernahme, soweit bestimmte delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte der Europäischen Kommission im Bereich der Medizinprodukte technische oder administrative Einzelheiten betreffen, deren Regelung fortlaufend und in der Regel kurzfristig angepasst wird; diese Bestimmung war in den Beratungen der eidgenössischen Räte entsprechend umstritten.¹¹²⁰

- 405 Beim Erlass von Ordnungsrecht gilt die Obliegenheit zur Prüfung der Europakompatibilität analog wie beim Erlass von Gesetzesrecht. Die Richtlinien für Bundesratsgeschäfte (sog. «Roter Ordner») halten fest, dass im Antrag an den Bundesrat «ein Vergleich der vorgesehenen Regelung mit ausländischem Recht, insbesondere jenem der EU, angestellt werden muss». ¹¹²¹ Unbefriedigend ist, dass solche Anträge wie auch die Erläuterungen dazu im Bundesblatt nicht veröffentlicht werden und der Öffentlichkeit nicht ohne Weiteres zugänglich sind.

¹¹¹⁸ S. für weitere Beispiele Gesetzgebungsleitfaden des Bundes, 4. Aufl., 2019 (mit Aktualisierung 2023), Rz. 756, www.bj.admin.ch und Link zu Staat & Bürger/Legistik.

¹¹¹⁹ S. MADER/KROPF, S. 89, welche anmerken, dass es sich hierbei um Produkte handelt, welche auch nach Massgabe von Art. 16a THG in der Schweiz in Verkehr gebracht werden dürfen.

¹¹²⁰ Vgl. KROPF, S. 99-100.

¹¹²¹ www.bk.admin.ch und Link zu Rechtsetzungsbegleitung/Übernahme von EU-Recht/Vergleich mit EU-Recht und Prüfung der Vereinbarkeit mit EU-Recht.

C. Rechtsetzungstechnik

Bei der Anpassung des schweizerischen Rechts an dasjenige der EU stellen sich regelmässig komplexe Fragen in Bezug auf die Rechtsetzungstechnik: Ist es zielführend, das EU-Recht wörtlich (d.h. mittels *copy-/paste*-Tasten) oder sinngemäss (d.h. mittels eigener Formulierung) zu übernehmen (Inkorporation)? Oder ist es sachgerecht, eine unionale Verordnung oder Richtlinie durch einen Verweis *tel quel* anwendbar zu erklären (Verweisung)? Im Unterschied zu den EU-Mitgliedstaaten, welche unionsrechtlich verpflichtet sind, Verordnungen unmittelbar anzuwenden und Richtlinien umzusetzen, steht es der Schweiz selbstredend frei, Verordnungen ins schweizerische Recht zu überführen und Richtlinien unmittelbar anzuwenden, sofern sie dies als sachgerecht erachtet.

406

Die Bundeskanzlei hat zur Übernahme von EU-Recht «Faustregeln» entwickelt. Dabei wird auch auf die Gesetzestechnischen Richtlinien des Bundes (GTR) und den Gesetzgebungslaufplan des Bundesamtes für Justiz verwiesen.¹¹²² – Die Publikation von EU-Rechtsakten, auf die in einem schweizerischen Erlass verwiesen wird, ist speziell geregelt: Sie werden in der Amtlichen Sammlung (AS) nur mit dem Titel und der Fundstelle im Amtsblatt der EU aufgenommen (Art. 5 Abs. 2 PubLG).¹¹²³

Der Gesetz- und Verordnungsgeber muss bei der Beantwortung dieser Fragen mitunter kollidierende Anliegen im Auge behalten: Er muss sich darum bemühen, die unionale Regelung möglichst harmonisch ins normative System des schweizerischen Rechts einzupassen. Er muss die Grundsätze zur Bestimmung der Normstufe beachten, wonach alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen sind (Art. 164 BV); zeitweise mag die Notwendigkeit, das schweizerische Recht flexibel im Gleichschritt mit dem sich rasant ändernden EU-Recht weiterzuentwickeln, allerdings dazu führen, intuitiv Verordnungsrecht zu präferieren und die Gesetzesform nur für offenkundig wichtige Bestimmungen zu wählen (und dabei nach Möglichkeit auf statische Verweisungen zu verzichten).¹¹²⁴ Der Gesetz- und Verordnungsgeber muss sich darum bemühen, autonom nachvollzogenes EU-Recht in die Systematik des schweizerischen Rechts einzupassen; zeit-

407

¹¹²² www.bk.admin.ch und Link zu Rechtsetzungsbegleitung/Übernahme von EU-Recht: Formale Aspekte/Hilfsmittel; s. zum Ganzen GRÜTER/NUSSBAUMER, *passim*; KROPF, *passim*; MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, Rz. 583-597; zur Rechtsetzungstechnik in der Schweiz im Allg. HÖFLER, Normenredaktion, *passim*; HÖFLER/NUSSBAUMER/UHLMANN, *passim*; MÜLLER/UHLMANN/HÖFLER, *passim*.

¹¹²³ Botschaft Änderung Publikationsgesetz, S. 7078; s. zum Zugang zum EU-Recht www.eur-lex.europa.eu.

¹¹²⁴ GRÜTER/NUSSBAUMER, S. 116.

weise mag der Übernahmeprozess allerdings dazu führen, die Systematik innerhalb eines Erlasses sowie auch das Verhältnis zwischen Erlassen neu zu justieren und allenfalls gänzlich neue Erlasse zu schaffen.¹¹²⁵ Schliesslich besteht in der Schweiz eine sorgsam gepflegte Kultur der einfachen und verständlichen Gesetzessprache, welche auch bei der Übernahme von oftmals umständlich formulierten EU-Rechtsakten mit ihren ausschweifenden und materiell-rechtlich aufgeladenen Legaldefinitionen, ihren mehrfach verschachtelten komplizierten Satzkonstruktionen und ihren langfädigen Anhängen nicht aufgegeben werden soll.¹¹²⁶ Der Gesetz- und Verordnungsgeber hat dabei *idealiter* auch die primären Adressatinnen und Adressaten der Regelung im Auge: Je breiter und heterogener der Kreis der Adressatinnen und Adressaten ist, desto eher drängt sich eine Reformulierung auf; je enger und fachspezifischer der Kreis ist, desto eher rechtfertigt es sich, mittels Verweisungen zu arbeiten.¹¹²⁷

Die Gesetzesredaktion in der Schweiz ist darauf ausgelegt, auch beim autonomen Nachvollzug von EU-Recht Begriffe in der in der Schweiz üblichen Terminologie zu verwenden. So ist hierzulande etwa von der «Konzession» die Rede und nicht von der «Lizenz», von der «Bewilligung» und nicht von der «Genehmigung» und vom «Motorfahrzeug» und nicht vom «Kraftfahrzeug».¹¹²⁸ Gleichwohl haben sich über die Jahre in der schweizerischen Rechtspraxis Begriffe eingenistet, welche hierzulande früher nicht gebräuchlich waren. Dazu gehören die «Marktüberwachung» ebenso wie das «Inverkehrbringen» und die «Verbraucherinnen» und «Verbraucher»; allesamt Begriffe, welche von Brüssel und Strassburg aus das schweizerische Recht infiltriert haben. Immerhin ist die Schweiz mit den Tücken der Mehrsprachigkeit vertraut, wobei in der EU 24 gleichermassen verbindliche Amtssprachen gelten (Art. 342 AEUV i.V.m. Art. 1 der Verordnung Nr. 1 zur Regelung der Sprachenfrage für die EWG von 1958). Nicht zu Unrecht werden die Übersetzungsdienste als eigene Gewalt qualifiziert, welche den Inhalt von Erlassen in den Kapillaren beeinflussen.¹¹²⁹ *Idealiter* werden die verschiedenen Sprachfassungen beim autonomen Nachvollzug berücksichtigt.

¹¹²⁵ S. zur «Dekodifikation» des Obligationenrechts als Folge des autonomen Nachvollzugs COTTIER et al., Rz. 262; kritisch zu dieser Dekodifikation PROBST, Einfluss, S. 258; zur Schaffung des Tabakproduktegesetzes von 2021 (TabPG, SR 818.32) als Folge davon, dass Tabakprodukte in der EU nicht als Lebensmittel gelten, womit diese bei der Totalrevision des Lebensmittelgesetzes (LMG) vom Geltungsbereich des LMG ausgenommen wurden, Botschaft Tabakprodukte, S. 9393; zum Ganzen auch Faustregeln der Bundeskanzlei, zit. oben [Fn. 1122](#).

¹¹²⁶ S. zur «oft sehr schwer verständlich[en]», «umfangreichen und komplizierten Regelungssprache» des EU-Rechts auch Botschaft Bereinigung Bundesrecht, S. 6128-6129; PROBST, Einfluss, S. 258, wonach EU-Richtlinien als «Antithese zu Eugen Huber's Maxime einer einfachen und verständlichen Gesetzgebung» erscheinen.

¹¹²⁷ GRÜTER/NUSSBAUMER, S. 117.

¹¹²⁸ www.bk.admin.ch und Link zu Übernahme von EU-Recht: Formale Aspekte/Terminologie.

¹¹²⁹ COTTIER et al., Rz. 259.

Gleichzeitig besteht durch eine ausgeprägte «Helvetisierung» einer unionalen Regelung die Gefahr, dass sich die schweizerische Umsetzungsgesetzgebung allzu weit vom ursprünglichen, in der EU avisierten Normgehalt entfernt und damit zweckentfremdet wird. Es mag allein mit Blick auf den Wortlaut einer dem EU-Recht nachgebildeten Norm und ihre systematische Einpassung in der SR mitunter nicht mehr erkennbar sein, dass die Bestimmung ihren Ursprung im EU-Recht hat und europarechtskonform ausgelegt werden soll.¹¹³⁰ Umso wichtiger ist in solchen Fällen das sorgfältige Studium der Materialien, was vor allem bei Verordnungsrecht allerdings nicht leichthin möglich ist.¹¹³¹

Der Gesetz- und Verordnungsgeber entscheidet sich zeitweise bewusst für eine Übernahme, welche sich terminologisch und systematisch eng an der unionalen Regelung orientiert (d.h. mittels Verweisung oder *copy/paste*-Tasten), weil auf diese Weise der Nachweis gegenüber der EU, die Schweiz hätte eine analoge Regelung getroffen, einfacher erscheint.¹¹³² Dies mag nicht nur bei der Umsetzung der bilateralen Abkommen bedeutsam sein, sondern auch beim autonomen Nachvollzug in denjenigen Bereichen, in denen die Schweiz auf einen Gleichwertigkeitsbeschluss der EU angewiesen ist.¹¹³³

¹¹³⁰ S. zur europarechtskonformen Auslegung unten [N. 409–417](#).

¹¹³¹ S. oben [N. 405](#).

¹¹³² HÖFLER, *Gesetzessprache*, S. 92.

¹¹³³ S. unten [N. 418–428](#).

III. Europaverträgliche Auslegung

Die Politik des autonomen Nachvollzugs beschränkt sich nicht nur auf die Rechtsetzung. Ihr Zweck – die Minimierung der wirtschaftlichen Nachteile, welche sich systembedingt aus der Nichtmitgliedschaft der Schweiz in der EU bzw. im EWR ergeben – wird nur erreicht, wenn die Behörden autonom nachvollzogenes Recht tatsächlich europarechtsverträglich auslegen. Der gesetzgeberische Wille, sich an der Rechtslage in der EU zu orientieren, muss seinen Niederschlag zwangsläufig auch in der Rechtsanwendung finden, welche einen integralen Teil der Rechtsschöpfung darstellt und generell-abstrakte Erlasse zur Anwendungsreife führt.¹¹³⁴ 409

In aller Regel bereitet das Postulat der europarechtskonformen Auslegung keine Probleme. Dies ist dann der Fall, wenn die Anwendung der in der Schweiz traditionell im Vordergrund stehenden Auslegungselemente – grammatikalische, teleologische, systematische, historische und geltungszeitliche Auslegung – zum Schluss führt, dass eine Bestimmung europarechtsverträglich auszulegen ist, d.h. wenn sich mit Blick auf ihren Wortlaut (welcher entweder identisch ist mit der EU-Regelung oder zumindest eine «helvetisierte» Übersetzung in die Rechtsterminologie der Schweiz darstellt), die *ratio legis* und die Materialien ergibt, dass eine parallele Rechtslage angestrebt wird. Das Bundesgericht umschrieb die Verpflichtung zur europarechtskonformen Auslegung in einem *leading case* von 2003 wie folgt: 410

«Nachvollzogenes Binnenrecht ist im Zweifel europakonform auszulegen. (...) Wird (...) die schweizerische Ordnung einer ausländischen – hier der europäischen – angeglichen, ist die Harmonisierung nicht nur in der Rechtssetzung, sondern namentlich auch in der Auslegung und Anwendung des Rechts anzustreben, soweit die binnenstaatlich zu beachtende Methodologie eine solche Angleichung zulässt. (...) Die Angleichung in der Rechtsanwendung darf sich dabei nicht bloss an der europäischen Rechtslage orientieren, die im Zeitpunkt der Anpassung des Binnenrechts durch den Gesetzgeber galt. Vielmehr hat sie auch die Weiterentwicklung des Rechts, mit dem eine Harmonisierung angestrebt wurde, im Auge zu behalten.»¹¹³⁵

Zentral ist das bundesgerichtliche Diktum, wonach eine europarechtskonforme Auslegung nur möglich ist, soweit die Auslegung im Lichte der in der Schweiz einschlägigen Auslegungselemente eine europaverträgliche Lesart 411

¹¹³⁴ S. zum Ganzen KOHLER, *rôle, passim*.

¹¹³⁵ BGE 129 III 335, E. 6, wobei autonom nachvollzogenes Recht *recte* nicht nur «im Zweifel» europarechtskonform auszulegen ist, sondern ganz grundsätzlich; s. zu diesem Urteil unten [N. 416](#).

erlaubt. Sofern die Auslegung zu einem Ergebnis führt, welches von der EU-rechtlichen Regelung abweicht, bleibt für eine «Umdeutung pro Europa» kein Raum. Diesfalls bedarf eine Anpassung an das EU-Recht zwingend einer gesetzgeberischen Intervention.

- 412 Auch das Bundesverwaltungsgericht betont, dass eine Norm nur insoweit europarechtskonform auszulegen ist, als dass «die binnenstaatliche Methodologie dies zulässt»:

«Ist eine schweizerische Rechtsnorm in Erfüllung völkervertraglicher Pflichten, etwa der bilateralen Verträge, dem europäischen Recht nachgebildet, ist auch die entsprechende gemeinschaftsrechtliche Regelung und gegebenenfalls hierzu bestehende Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte oder mitgliedstaatlicher Gerichte als Auslegungshilfe heranzuziehen (...). Gleiches muss gelten, wenn feststeht, dass der Gesetzgeber, wie im vorliegenden Fall geschehen (...), unabhängig von völkervertraglichen Pflichten, nach europäischem Vorbild legisferieren wollte (BGE 129 III 335 E. 6, ...). Die europarechtskonforme Interpretation ist in der Schweiz auf das Gebot der teleologischen Interpretation, gleichzeitig aber auch auf das historische Auslegungselement zurückzuführen. Der autonome Nachvollzug bezweckt die Angleichung an die europäischen Vorgaben (...). Im Zweifel ist die in Frage stehende Norm, soweit die binnenstaatliche Methodologie dies zulässt, europarechtskonform auszulegen und wie in der Rechtssetzung auch in der Auslegung und Anwendung des Rechts eine Harmonisierung anzustreben (BGE 129 III 335 E. 6, ...). Dies kann auch bedeuten, dass selbst ein klarer, aber die europarechtliche Zielsetzung fehlerhaft, entgegen der eigenen Absicht, planwidrig lückenhaft nachvollziehender Wortlaut im Sinne des erreichten Ergebnisses teleologisch und europarechtskonform zu reduzieren ist («Ausnahmelücke»; ...).»¹¹³⁶

- 413 Gewisse Konstellationen, in denen sich eine europarechtskonforme Auslegung anbietet, stellen Verwaltungsbehörden und Gerichte vor komplexe Herausforderungen. Es kommt vor, dass sich der Gesetzgeber bei einzelnen Bestimmungen eines Erlasses bewusst um eine Angleichung an das europäische Recht bemüht, bei anderen Bestimmungen desselben Erlasses aber ebenso bewusst eine eigenständige Lösung wählt; er setzt die unionsrechtliche Regelung «à la carte»¹¹³⁷ um, womit ein «Europarecht *sui generis*»¹¹³⁸ entsteht. Diesfalls gilt das Gebot der europarechtskonformen Auslegung selbstredend nur für erstere Regelungsbereiche – sofern die rechtsanwendende Behörde die Harmonisierungsabsicht erkennt, weil etwa die Materialien darüber Aufschluss geben.

Anschauliche Beispiele dafür sind das Kartellgesetz (KG) und das Mehrwertsteuergesetz (MWSTG).¹¹³⁹ Zu letzterem hielt das BGer fest: «Die Mehrwertsteuer folgt den Grund-

¹¹³⁶ Urteil des BVGer vom 13. September 2010, B-3064/2008, E. 3.

¹¹³⁷ KRAMER/ARNET, S. 361.

¹¹³⁸ COTTIER et al., Rz. 214.

¹¹³⁹ S. zum KG BGE 124 III 495, E. 2a; BGE 137 II 199, E. 4.3; BGE 139 I 72, E. 8.2; BGE 143 II 297; BIRKHÄUSER/REINERT, *passim*; HEINEMANN, *Gaba*-Urteil, S. 111-112; ZÄCH/HEIZMANN, Kartell-

sätzen der Wettbewerbsneutralität, der Erhebungswirtschaftlichkeit, dem Bestimmungslandprinzip, ferner den spezifischen steuerrechtlichen Ausprägungen der Rechtsgleichheit sowie der Europaverträglichkeit». ¹¹⁴⁰ Bei beiden Gesetzen strebte der Gesetzgeber in relevanten Teilen eine Annäherung an das EU-Recht an. Gleichzeitig wich er punktuell davon ab, soweit ihm dies sachlich sinnvoll erschien, und verzichtete bewusst auf eine vollständige Übernahme. ¹¹⁴¹

Das Postulat der europarechtskonformen Auslegung darf nicht zu einer sklavischen Orientierung am EU-Recht führen, auch wenn bei der Auslegung eines schweizerischen Erlasses feststeht, dass der Gesetzgeber damit eine Angleichung an die Rechtslage in der EU bezweckte. Entscheidend bleibt der gesetzgeberische Wille, sich am EU-Recht zu orientieren, um damit die wirtschaftlichen Nachteile des schweizerischen Abseitsstehens soweit als möglich zu kompensieren. Unter Umständen deckt sich dieser Wille aber nicht in allen Teilen mit dem *telos* der unionalen Regelung, womit eine unreflektierte Übernahme der EU-Praxis zu ungewollten Resultaten führen würde. ¹¹⁴² 414

Ein Beispiel ist das Markenschutzgesetz (MSchG) von 1992, welches die einschlägigen Bestimmungen der ersten Richtlinie 89/104/EWG zur Harmonisierung des Markenrechts von 1988 autonom übernommen hat. Das BGer legte die Bestimmungen über die Zulässigkeit von Parallelimporten sodann aber nicht im Sinne der EuGH-Rechtsprechung aus (wonach innerhalb des Binnenmarktes die regionale bzw. gemeinschaftsweite Erschöpfung gilt), sondern sprach sich davon abweichend für die internationale Erschöpfung aus. ¹¹⁴³

Der Harmonisierungszweck des autonomen Nachvollzugs wirkt *pro futuro*. Damit rückt nicht nur die Rechtsprechung des EuGH in den Fokus, sondern auch die Praxis der mitgliedstaatlichen Verwaltungsbehörden und Gerichte. ¹¹⁴⁴ Die Auslegung von autonom nachvollzogenem Recht soll sich grundsätzlich an der Praxis orientieren, wie sie sich nach der Übernahme durch die Schweiz in der EU weiterentwickelt. Dieses Postulat beruht auf dem Vertrauen in die Vernünftigkeit der Rechtsfortbildung in der EU. ¹¹⁴⁵ Gleichzeitig befriedigt es das 415

recht, Rz. 388-397; JACOBS, Art. 96 BV Rz. 9; HIRSBRUNNER, Auslegung, *passim* (auch zu Stolpersteinen bei der Rezeption von EU-Recht, u.a. bei der Auswahl und Einordnung von Lehrmeinungen, S. 443-448); STURNY, *passim*; zum MWSTG BGE 124 II 193, E. 6a; BEUSCH, Rz. 29; IMSTEFF, *passim*.

¹¹⁴⁰ BGE 138 II 251, E. 2.1.

¹¹⁴¹ S. Urteil des BGer vom 1. November 2013, 2C_518/2013, E. 5.5, für eine Konstellation im Mehrwertsteuerrecht (Einfuhrbesteuerung verzierter Goldbarren), bei der Gesetz- und Verordnungsgeber eine Harmonisierung mit dem unionalen Richtlinienrecht nicht angestrebt haben.

¹¹⁴² COTTIER/DZAMKO/EVTIMOV, S. 368.

¹¹⁴³ BGE 122 III 469; Urteil Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG, C-355/96, EU:C:1998:374.

¹¹⁴⁴ Vgl. BGE 130 III 182, E. 5.5.1.

¹¹⁴⁵ NYFFELER, S. 50.

Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Nur eine möglichst parallele Rechtsentwicklung garantiert die Verwirklichung der *ratio legis*, im fraglichen Rechtsbereich das schweizerische Recht mit dem europäischen zu harmonisieren. Dies gilt selbst dann, wenn die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz eine von der EU-Praxis abweichende Auslegung des EU-Rechtsaktes und damit reflexartig auch des schweizerischen «Umsetzungserlasses» bevorzugen würden.¹¹⁴⁶ Sofern sich das EU-Recht allerdings in einem Masse weiterentwickelt und verändert, dass eine parallele Rechtslage nicht mehr allein durch eine schöpferische Auslegung des schweizerischen Rechts erreicht werden kann, ist der Gesetzgeber aufgerufen, das schweizerische Recht formell anzupassen.

- 416 Die sachgerechte Handhabung der europarechtskonformen Auslegung setzt fundierte Kenntnisse des EU-Rechts voraus. Es geht zuvörderst darum zu realisieren, dass ein schweizerischer Erlass ein Produkt des autonomen Nachvollzugs darstellt; das mag insbesondere dann herausfordernd sein, wenn weder Wortlaut noch Materialien darüber hinreichend Auskunft geben.¹¹⁴⁷ Sodann geht es darum, den Normgehalt des dem schweizerischen Erlass zugrundeliegenden EU-Rechtsakts zu eruieren. Dazu gehört das Studium der Praxis der unionalen und mitgliedstaatlichen Behörden; sofern die Faktenlage dazu dürftig ist, geht es darum, den EU-Rechtsakt im Lichte der spezifisch unionsrechtlichen Auslegungselemente selbst auszulegen.¹¹⁴⁸ In der Schweiz bestehen im fachkundigen Umgang mit dem EU-Recht erhebliche Unterschiede: Zeitweise setzen sich die Behörden sorgfältig mit dem Recht und der Praxis in der EU auseinander; zeitweise verzichten die Behörden gänzlich auf eine Analyse des EU-Rechts.

In einer Streitsache von 2003 war das BGer aufgerufen, Art. 333 OR, welcher im Rahmen des *Swisslex*-Pakets an das EU-Recht angepasst wurde, auszulegen und auf das Gebot der europakompatiblen Auslegung zurückzugreifen.¹¹⁴⁹ Es ging um die Frage, ob Art. 333 OR auch im Konkurs eine solidarische Haftung des neuen Betriebsinhabers für Forderungen der Arbeitnehmer bestimmt. Das BGer stellte fest, dass «sich weder der Wortlaut von Art. 333 Abs. 3 OR noch die Materialien explizit darüber [äussern], ob der Erwerber für vor der Betriebsübernahme fällig gewordene Lohnforderungen haftet, wenn die Übernahme aus einer Konkursmasse erfolgt».¹¹⁵⁰ Weiter kam es zum Schluss, dass «eine Solidarhaft des Erwerbers eines Betriebes aus der Konkursmasse im Sinne von Art. 333 Abs. 3 OR in

¹¹⁴⁶ KRAMER/ARNET, S. 359.

¹¹⁴⁷ S. zum abgelehnten Vorschlag, autonom nachvollzogenes Recht zu kennzeichnen, oben [N. 401](#).

¹¹⁴⁸ S. zu diesen Auslegungselementen BIEBER/EPINEY/HAAG/KOTZUR, S. 285-289; OPPERMANN/CLASSEN/NETTESHEIM, § 9 Rz. 165-186; OESCH, *Europarecht*, Rz. 489-511.

¹¹⁴⁹ BGE 129 III 335; s. zu diesem Urteil auch oben [N. 410](#); zum *Swisslex*-Paket oben [N. 398](#).

¹¹⁵⁰ *Ibid.*, E. 5.

Auslegung contra verba legis auszuschliessen» ist.¹¹⁵¹ Sodann wandte es sich der europakompatiblen Auslegung zu. Im Zentrum stand die Richtlinie 77/187/EWG, deren Nachvollzug Art. 333 OR bezweckte. Das BGer analysierte ein Urteil des EuGH zur Auslegung dieser Richtlinie, die Umsetzung und Praxis in ausgewählten EG-Mitgliedstaaten, die Revision der Richtlinie 77/187/EWG durch die Richtlinie 98/50/EG und den Erlass der Richtlinie 2001/23/EG, mit der die Richtlinie 77/187/EWG aufgehoben wurde. Es kam zum Schluss: «Da der Schweizer Gesetzgeber für das Konkursverfahren «nichts anderes» im Sinne von Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie vorgesehen hat, bedeutet diese Regelung auf das schweizerische Recht übertragen, dass Art. 333 Abs. 3 OR, der eine autonome Satzung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Satz 2 der Richtlinie enthält, bei Übernahme eines Betriebes aus einer Konkursmasse nicht anwendbar ist. Auch eine europarechtskonforme Auslegung von Art. 333 Abs. 3 OR führt also zu dessen Nichtanwendbarkeit im Konkursfall (...).»¹¹⁵² Es ist eindrücklich, mit welcher Akribie das BGer *in casu* die Rechtsentwicklung in der EWG/EG analysierte.

Fundierte Kenntnisse des EU-Rechts sind auch deshalb wichtig, weil es für die Gerichte in der Schweiz nicht möglich ist, dem EuGH eine Frage über die Auslegung des EU-Rechts zur Vorabentscheidung vorzulegen. Dieses Recht ist den Gerichten der Mitgliedstaaten vorbehalten (Art. 267 AEUV).¹¹⁵³ 417

Das BVGer sistierte 2008/2009 ein Beschwerdeverfahren während rund zehn Monaten bis zur rechtskräftigen Erledigung eines vor dem EuGH hängigen Verfahrens. Der Rechtsstreit vor dem EuGH drehte sich um die Auslegung von gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen über die Schaffung von ergänzenden Schutzzertifikaten im Patentrecht, welche autonom in das schweizerische Patentgesetz (PatG) übernommen worden waren. Neckischerweise war die AHP Manufacturing BV sowohl im Verfahren vor dem BVGer als auch im Verfahren vor dem niederländischen Gericht, welches den EuGH um Vorabentscheidung ersuchte, als klägerische Partei beteiligt. Nach Verkündung des Urteils des EuGH nahm das BVGer das Beschwerdeverfahren wieder auf und entschied den Rechtsstreit auch unter Berücksichtigung der Erwägungen des EuGH.¹¹⁵⁴ Dieses Vorgehen ist typisch für den Pragmatismus, den die schweizerischen Gerichte beim Umgang mit EU-Recht an den Tag legen. Sie tragen unaufgeregt dazu bei, dass das *ius commune europaeum* auch in der Schweiz Fuss fasst. Das schweizerische Recht wird europäisiert. Es entsteht – in den Worten von Carl Baudenbacher – «a Swiss European Law».¹¹⁵⁵

¹¹⁵¹ Ibid., E. 5.8.

¹¹⁵² Ibid., E. 6.

¹¹⁵³ S. zum Postulat, dem BGer ein solches Recht (in Bezug auf die Auslegung der bilateralen Abkommen) einzuräumen, oben [N. 91](#).

¹¹⁵⁴ Urteil AHP Manufacturing, C-482/07, EU:C:2009:501; Urteil des BVGer vom 13. September 2010, B-3064/2008; s. dazu auch oben [N. 412](#).

¹¹⁵⁵ C. BAUDENBACHER, *Swiss Economic Law*, S. 645.

IV. Spezialfälle

A. Faktische Alternativlosigkeit

Mitunter ist die Schweiz faktisch gezwungen, das eigene Recht an das unionale anzupassen. Damit sind Konstellationen gemeint, bei denen völkerrechtlich zwar keine Verpflichtung besteht, in Tat und Wahrheit aber auch keine wirkliche Entscheidungsautonomie vorhanden ist. Methodisch finden solche Anpassungen unter dem Titel des autonomen Nachvollzugs statt. Gleichwohl erreicht die Angleichung an das EU-Recht eine neue Qualität. Namentlich – aber nicht ausschliesslich – wirtschaftspolitische Erwägungen lassen eine Angleichung gleichsam als alternativlos erscheinen. Die folgenden Beispiele illustrieren diese Sachzwänge. 418

1. Datenschutzrecht

Gemäss Art. 45 der Datenschutz-Grundverordnung (EU) 2016/679 muss bei der Übermittlung personenbezogener Daten in ein Drittland sichergestellt sein, dass das durch diese Verordnung und die Grundrechtecharta garantierte Schutzniveau für natürliche Personen nicht untergraben wird.¹¹⁵⁶ Auf der Basis von Art. 45 der Verordnung kann die Europäische Kommission beschliessen, dass ein Drittland ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet (Angemessenheitsbeschluss). Datenübermittlungen in ein Land, für das ein solcher Angemessenheitsbeschluss besteht, bedürfen keiner weiteren Genehmigung. Die Europäische Kommission entschied 2000, dass dies in der Schweiz der Fall ist.¹¹⁵⁷ Dieser Beschluss ist für die schweizerische Wirtschaft von enormer Bedeutung. Andernfalls würde der Datenaustausch mit Unternehmen und Kunden in der EU erschwert. Wenig überraschend herrscht in der Schweiz ein Grundkonsens, bei der Ausgestaltung des Datenschutzgesetzes (DSG) das unionale Datenschutzrecht – inkl. der durch die Organe der EU erfolgten Ausartierung der mitunter kollidierenden Grundrechtsgewährleistungen (Schutz der Privatsphäre, Schutz personenbezogener Daten, Meinungs- und Informationsfreiheit, Wirtschaftsfreiheit) – zum Nennwert zu nehmen. Abweichungen sollen nur insoweit ins Auge gefasst werden, als damit die Angemessenheit des 419

¹¹⁵⁶ S. grundlegend NAEF, Data Protection, S. 115–230.

¹¹⁵⁷ Entscheidung der Kommission vom 26. Juli 2000 gemäss der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Angemessenheit des Schutzes personenbezogener Daten in der Schweiz, K(2000) 2304.

Schutzniveaus nicht gefährdet wird. Das Bundesamt für Justiz skizzierte die Ausgangslage für die Totalrevision des DSG vor zehn Jahren wie folgt:

«Der Datenverkehr steht diesbezüglich [gegenüber Drittstaaten] grundsätzlich unter der Voraussetzung, dass die EU das Datenschutzniveau der Schweiz als angemessen anerkennt (Angemessenheitsentscheidung), was gegenwärtig der Fall ist. Will die Schweiz diesen Status beibehalten, hat sie somit alles Interesse daran, ihre Datenschutzvorschriften zu stärken und der europäischen Gesetzgebung anzugleichen, auch wenn nicht eine wörtliche Anpassung an den Entwurf zur EU-Datenschutz-Grundverordnung erforderlich ist.»¹¹⁵⁸

420 Vor diesem Hintergrund kommt den Urteilen Schrems I und Schrems II des EuGH von 2015 und 2020 besondere Bedeutung zu. Im Urteil Schrems I von 2015 erklärte der EuGH die Entscheidung der Europäischen Kommission, wonach die Vereinigten Staaten im Rahmen des *Safe Harbor*-Programms ein angemessenes Schutzniveau für die Übermittlung personenbezogener Daten gewährleisteten, ungültig.¹¹⁵⁹ In der Folge einigten sich die Kommission und die Vereinigten Staaten auf einen neuen Rahmen für die transatlantische Übermittlung von Daten, den *EU-US-Privacy Shield*.¹¹⁶⁰ Nach Ansicht der Kommission wurden mit dem neuen *Privacy Shield* die Defizite ausgemerzt, welche der EuGH im Urteil Schrems I beim *Safe Harbor*-Programm identifiziert hatte. Dieser Ansicht widersprach der EuGH im Urteil Schrems II von 2020; er erklärte den Beschluss der Kommission, wonach die Vereinigten Staaten im Rahmen des *Privacy Shield* ein angemessenes Schutzniveau gewährleisteten, für ungültig.¹¹⁶¹ Die Europäische Kommission und die Vereinigten Staaten handelten in der Folge das neue *Data Privacy Framework* aus, womit die vom EuGH gerügten grundrechtlichen Defizite nach Lesart der Kommission ausgemerzt sein sollten; es trat Mitte 2023 in Kraft.¹¹⁶²

421 Die Schweiz schloss mit den Vereinigten Staaten 2008 ein *Safe Harbor*-Abkommen ab.¹¹⁶³ Dieses Abkommen war mit dem *Safe Harbor*-Programm, welches dem Angemessenheitsbeschluss der Europäischen Kommission von 2000 zugrunde lag, inhaltlich weitgehend identisch. Das Schrems I-Urteil des EuGH führte allerdings auch in der Schweiz zu einem Umdenken. Nach der Veröffentlichung dieses Urteils erklärte der Eidgenössische Datenschutz- und Öff-

¹¹⁵⁸ Bundesamt für Justiz, Normkonzept zur Revision des Datenschutzgesetzes: Bericht der Begleitgruppe Revision DSG, 29. Oktober 2014, S. 5-6; vgl. auch Botschaft Totalrevision Datenschutzgesetz, S. 6965.

¹¹⁵⁹ Urteil Schrems, C-362/14, EU:C:2015:650.

¹¹⁶⁰ S. für den Angemessenheitsbeschluss der Kommission C(2016) 4176 final.

¹¹⁶¹ Urteil C-311/18, Facebook Ireland und Schrems, EU:C:2020:559.

¹¹⁶² Durchführungsbeschluss (EU) 2023/1795; es ist absehbar, dass auch dieser Beschluss wiederum vom EuGH überprüft werden wird, s. PRANTL, *passim*.

¹¹⁶³ SR 0.235.233.6.

fentlichkeitsbeauftragte (EDÖB), dass er das *Safe Harbor*-Abkommen zwischen der Schweiz und den Vereinigten Staaten nicht mehr als genügende Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Personendaten in die Vereinigten Staaten betrachte, weil auch dieses Abkommen «unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit von Grundrechtseingriffen und der verfassungsmässigen Verfahrensgarantien aus Schweizer Sicht problematisch» sei; mit Blick auf das Verhältnis zur EU kam der EDÖB zu folgendem Schluss:

«Auch wenn die Ungültigerklärung des Kommissionsentscheids betreffend EU Safe Harbor Framework durch [den] EuGH das Schweizer Abkommen nicht direkt betrifft, wird es nicht möglich sein, dass die Schweiz in der Sache eine andere Haltung vertritt und am U.S.-Swiss Safe Harbor Framework unverändert festhält. Nebst den (...) Risiken für die Grundrechte betroffener Personen aus der Schweiz könnte ein solches Vorgehen auch zur Konsequenz haben, dass die EU ihre Angemessenheitserklärung zum Datenschutzniveau in der Schweiz aufhebt. (...) Eine Aufhebung der Angemessenheitserklärung hätte schwerwiegende Konsequenzen für den freien Austausch von Personendaten mit EU-Staaten und könnte zur Isolation der Schweiz führen.»¹¹⁶⁴

Im Nachgang zu den Verhandlungen zwischen der EU und den Vereinigten Staaten, welche zum Abschluss des *Privacy Shield* führten, erklärten auch die Schweiz und die Vereinigten Staaten den *Privacy Shield* im Verhältnis zwischen ihnen für anwendbar.¹¹⁶⁵ Der EuGH hatte hierfür den Boden gelegt. Die Schweiz profitierte vom Urteil Schrems I, dessen präjudizielle Wirkung weit über die EU hinausstrahlte. Ohne entsprechende Vorleistung des EuGH wäre die Schweiz demgegenüber kaum in der Lage gewesen, die Vereinigten Staaten zu einer *Privacy Shield*-ähnlichen Lösung zu motivieren. Auch wäre ein solcher autonomer «Vorvollzug» zumindest aus wirtschaftlicher Sicht kaum ratsam gewesen. Nach dem Urteil des EuGH von 2015 blieb der Schweiz faktisch aber keine andere Wahl, als die Regelung der Datenübermittlung gegenüber den Vereinigten Staaten europakompatibel auszugestalten. Dasselbe Muster war nach dem Schrems II-Urteil des EuGH zu erwarten. Ein Festhalten am *Swiss-US-Privacy Shield* hätte die Erneuerung des Angemessenheitsbeschlusses der Europäischen Kommission in Bezug auf das Schutzniveau in der Schweiz gefährdet. Wenig überraschend kam der EDÖB im September 2020 zum Schluss, dass «das *Privacy Shield* Regime trotz der Gewährung von besonderen Schutzrechten für Betroffene in der Schweiz kein adäquates Schutzniveau für Datenbekanntgaben von der Schweiz an die USA gemäss Bundesge-

422

¹¹⁶⁴ Bericht und Empfehlungen an den Bundesrat vom 14. Oktober 2015 (...) betr. U.S.-Swiss Safe Harbor Framework, S. 3.

¹¹⁶⁵ Vgl. Pressemitteilung des EDÖB vom 11. Januar 2017, *Swiss-US Privacy Shield: neuer Rahmen für Datenübermittlungen in die USA*.

setz über den Datenschutz (DSG) bietet».¹¹⁶⁶ Tatsächlich kam der Bundesrat im August 2024 zum Schluss, dass das neue *Data Privacy Framework* einen sicheren Austausch von Personendaten zwischen der Schweiz und den zertifizierten US-Unternehmen ermöglicht, und passte die Datenschutzverordnung an.¹¹⁶⁷

Auch im Datenschutzrecht gilt, wie meist in der Juristerei: Keine Regel ohne Ausnahme. Bemerkenswerterweise hat sich die Schweiz in einem praktisch relevanten datenschutzrechtlichen Aspekt der Praxis des EuGH bis heute nicht angenähert: Sie hat die EuGH-Rechtsprechung zur Unzulässigkeit der Vorratsdatenspeicherung nicht übernommen.¹¹⁶⁸ Das BGer hat 2018 eine Beschwerde gegen die in der Schweiz geltende Datenspeicherung auf Vorrat abgewiesen; dabei hat es die damals bereits ergangenen EuGH-Urteile zwar analysiert und ausgeführt, dass diese «nicht bedeutungslos» seien; es kam in Bezug auf die Verhältnismässigkeit aber zu einem gegenteiligen Schluss und folgerte, dass die EMRK nicht verletzt ist.¹¹⁶⁹ Diese Streitsache ist zurzeit in Strassburg hängig.

- 423 Die Europäische Kommission hat 2024 bestätigt, dass die Schweiz ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet, und den Angemessenheitsbeschluss von 2000 erneuert.¹¹⁷⁰ Die Europäische Kommission ist verpflichtet, die Entwicklungen in Drittländern fortlaufend zu überwachen und bei Bedarf Angemessenheitsbeschlüsse zu widerrufen (Art. 45 Abs. 4 und Abs. 5 der Datenschutz-Grundverordnung). Nach allgemein vorherrschender Ansicht besteht unionsrechtlich kein Anspruch auf eine Verlängerung, auch wenn das Drittland überzeugt ist, über ein angemessenes Schutzniveau zu verfügen.¹¹⁷¹

2. Finanzmarktrecht

- 424 Ein ähnliches Muster zeigt sich im Finanzmarktrecht.¹¹⁷² Der EU-Gesetzgeber erliess im letzten Jahrzehnt mehrere neue Rechtsakte zur Regelung der

¹¹⁶⁶ Pressemitteilung des EDÖB vom 8. September 2020, Privacy Shield CH-USA bietet nach Auffassung des EDÖB kein adäquates Datenschutzniveau; s. auch Stellungnahme des EDÖB zur Übermittlung von Personendaten in die USA und weitere Staaten ohne angemessenes Datenschutzniveau i.S.v. Art. 6 Abs. 1 DSG vom 8. September 2020.

¹¹⁶⁷ Vgl. Ziff. 44 des Anhangs 1 der DSV; zum Ganzen PRANTL, *passim*.

¹¹⁶⁸ Urteil Digital Rights Ireland und Seitlinger, C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238; s. zur jüngeren EuGH-Praxis zur Vorratsdatenspeicherung SCHWEIZER/STRIEGEL, Art. 13 BV Rz. 124.

¹¹⁶⁹ Urteil des BGer vom 2. März 2018, 1C_598/2016, E. 8.2.2.

¹¹⁷⁰ Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat über die erste Überprüfung der Wirkungsweise der Angemessenheitsfeststellungen gemäss Artikel 25 Absatz 6 der Richtlinie 95/46/EG vom 15. Januar 2024, COM/2024/7 final.

¹¹⁷¹ NAEF, Data Protection, S. 157.

¹¹⁷² S. zur europakompatiblen Ausgestaltung des schweizerischen Finanzmarktrechts umfassend SCHÄREN, S. 534-733; SETHE, Rechtsangleichung, *passim*.

Märkte für Finanzinstrumente und der Marktinfrastruktur. Dazu gehören die Verordnung (EU) 648/2012 (EMIR), die Verordnung (EU) 600/2014 (MiFIR) und die Richtlinie 2014/65/EU (MiFID II). Diese Rechtsakte bezwecken, die Transparenz zu erhöhen, den Anlegerschutz zu verbessern und den Wettbewerb zu stärken. Sie ermächtigen die Europäische Kommission, Gleichwertigkeitsbeschlüsse in Bezug auf die Rechtslage in Drittstaaten zu erlassen, um Marktteilnehmerinnen und Marktteilnehmern aus diesen Drittstaaten Marktzugang zu gewähren.¹¹⁷³

- Wertpapierfirmen in der EU müssen sicherstellen, dass ihre Handelsgeschäfte mit Aktien, die zum Handel an einem geregelten Markt zugelassen sind oder an Handelsplätzen gehandelt werden, an einem geregelten Markt oder im Rahmen eines multilateralen Handelssystems (MTF), eines systematischen Internalisierers oder an einem Drittlandhandelsplatz, der von der Europäischen Kommission als gleichwertig eingestuft wird, getätigt werden (vgl. Art. 23 MiFIR, Art. 25 Abs. 4 MiFID II). Im letzteren Fall prüft die Kommission, ob die Anforderungen an die Tätigkeit von Handelsplätzen und die Beaufsichtigung und Durchsetzung in einem Drittland mit den unionsrechtlichen Vorgaben gleichwertig sind. Die Kommission bejahte die Gleichwertigkeit des Rechts- und Aufsichtsrahmens, der für die beiden Börsen in der Schweiz, die SIX Swiss Exchange AG und die BX Swiss AG gilt, für das Jahr 2018.¹¹⁷⁴ Ende 2018 bestätigte die Kommission diesen Beschluss, befristete die Verlängerung bis zum 30. Juni 2019 und kündigte an, die weitere Verlängerung vom Gang der Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen abhängig zu machen:

«Dieser Beschluss trägt auch den Schlussfolgerungen des Rates vom 28. Februar 2017 Rechnung, wonach eine Voraussetzung für die weitere Entwicklung des sektorbezogenen Ansatzes mit der Schweiz nach wie vor die Schaffung eines gemeinsamen institutionellen Rahmens für bestehende und künftige Abkommen über die Beteiligung der Schweiz am Binnenmarkt der EU ist. Bei der Entscheidung über eine etwaige Verlängerung dieses Beschlusses hat die Kommission dem Stand der Fortschritte Rechnung getragen, die mit Blick auf ein Abkommen zur Schaffung eines solchen gemeinsamen institutionellen Rahmens erzielt wurden. Die Verhandlungsführer der EU und der Schweiz haben sich auf einen vollständigen Entwurf des Abkommens geeinigt. Der Schweizer Bundesrat hat dieses Abkommen zur Kenntnis genommen und beschlossen, einen Konsultationsprozess einzuleiten, der bis zum Frühjahr 2019 andauern wird.»¹¹⁷⁵

¹¹⁷³ S. zum Ganzen Mitteilung der Kommission, Gleichwertigkeit im Bereich der Finanzdienstleistungen, COM(2019) 349 final; SCHÄREN, S. 336–433; AMMAN, S. 143–291.

¹¹⁷⁴ Durchführungsbeschluss (EU) 2017/2441; s. zur Handelsplatzregulierung und zur Börsensaga mit der Schweiz SCHÄREN, S. 721–729.

¹¹⁷⁵ Durchführungsbeschluss (EU) 2018/2047.

Im Juni 2019 entschied die Kommission, den Gleichwertigkeitsbeschluss nicht mehr zu verlängern. Aktien von börsenkotierten Unternehmen aus der EU können seither nicht mehr an den Börsen in der Schweiz gehandelt werden. Die Schweiz ihrerseits erliess die Verordnung über die Anerkennung ausländischer Handelsplätze für den Handel mit Beteiligungspapieren von Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz; demnach ist es Handelsplätzen mit Sitz in der EU untersagt, den Handel mit Aktien von Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz anzubieten oder diesen Handel zu ermöglichen.¹¹⁷⁶ Gleichzeitig sollen EU-Wertpapierfirmen an Schweizer Handelsplätzen auch ohne EU-Börsenäquivalenz weiterhin Schweizer Aktien handeln können. 2024 wurde diese Schutzmassnahme ins Gesetzesrecht überführt (Art. 41a-41c FinfraG). Diese Massnahme der Schweiz mag kurzfristig sinnvoll sein; «der grosse Knall ist ausgeblieben».¹¹⁷⁷ Längerfristig hat die Schweiz aber kaum ein Interesse daran, den Börsenhandel gleichsam künstlich auf die EU und die Schweiz aufzuteilen und zu regionalisieren; dasselbe dürfte auch für die EU gelten.

- Die Erbringung grenzüberschreitender Dienstleistungen gegenüber geeigneten Gegenparteien und professionellen Kunden durch Drittlandunternehmen ohne Zweigniederlassung ist in der EU nur möglich, sofern die Europäische Kommission zum Schluss kommt, dass die Finanzmarktregulierung des Drittstaats aufsichtsrechtlich äquivalent ist (Art. 46-47 MiFIR). Wenig überraschend orientieren sich folglich das Finanzmarktinfrastrukturgesetz (FinfraG) sowie – in Teilen – das Finanzdienstleistungsgesetz (FIDLEG) und das Finanzinstitutsgesetz (FINIG) an den europäischen Regelungen. In der Botschaft zum FIDLEG und FINIG äusserte sich der Bundesrat wie folgt:

«Die beschriebenen Abweichungen der vorgelegten Gesetzesentwürfe gegenüber den europäischen Normen zur Finanzmarktregulierung lassen sich auf eine Berücksichtigung der besonderen Eigenschaften des Schweizer Finanzmarkts zurückführen. Die vorgeschlagenen Vorschriften enthalten jedoch grundsätzlich keine Vorschriften, die über die Anforderungen der europäischen Regelwerke hinausgehen. Sie stellen kein Hindernis für eine all-fällige Äquivalenzanerkennung der Schweiz unter der Verordnung MiFIR dar.»¹¹⁷⁸

Das Parlament hat die Entwürfe in der Folge zwar in mehrfacher Weise abgeändert und dabei vereinzelt auch Elemente eingeführt, welche nicht gleichwertig mit den unionalen Vorgaben sind.¹¹⁷⁹ Gleichwohl war auch im

¹¹⁷⁶ SR 958.2.

¹¹⁷⁷ NZZ vom 9. August 2019.

¹¹⁷⁸ Botschaft FIDLEG und FINIG, S. 8939-8940; vgl. auch Botschaft FinfraG, S. 7509-7512.

¹¹⁷⁹ S. JUTZI/WESS/SIERADZKI, *passim*; SETHE, MiFIR, *passim*; ferner auch SCHÜRGER, S. 158-211, zu Gleichwertigkeitsvorgaben im schweizerischen Recht.

Parlament das Bestreben spürbar, die Anerkennung der Gleichwertigkeit durch die Kommission nicht zu gefährden.¹¹⁸⁰ Der damit einhergehende Marktzugang ist schlicht zu bedeutsam. Die Anpassungen an die Rechtsakte der EU erweisen sich vor diesem Hintergrund faktisch als alternativlos. Eine eigene vorurteilslose Auseinandersetzung mit den zentralen Rechtsfragen findet nurmehr innerhalb der Leitplanken statt, welche vom EU-Recht vorgegeben werden.

Analog zum Datenschutzrecht ist auch im Bereich des Finanzmarktrechts davon auszugehen, dass die Europäische Kommission unionsrechtlich nicht verpflichtet ist, einen Gleichwertigkeitsbeschluss zu erlassen, wenn ein Drittland über eine äquivalente Regulierung verfügt.¹¹⁸¹

425

Unter Umständen setzt das GATS dem Spielraum der Europäischen Kommission beim Erlass von Gleichwertigkeitsbeschlüssen Schranken (Art. II und Art. VII GATS, Anhang über Finanzdienstleistungen). Sofern die Kommission den regulatorischen Rahmen eines WTO-Mitglieds als gleichwertig akzeptiert, mögen andere WTO-Mitglieder eine nicht weniger vorteilhafte Behandlung einfordern, wenn sie darlegen können, dass sie die Voraussetzungen der Gleichwertigkeit ebenfalls erfüllen.¹¹⁸²

2019 legte die Europäische Kommission – nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Verhandlungen über die zukünftigen Beziehungen der EU zum Vereinigten Königreich – eine Neu Beurteilung ihres Ansatzes zur Gleichwertigkeit von Regulierungssystemen im Bereich der Finanzdienstleistungen vor.¹¹⁸³ Sie wies ausdrücklich darauf hin, dass sie bei der Prüfung der Gleichwertigkeit auch den «allgemeinen politischen Kontext» zu einem Drittstaat berücksichtigt. Damit mutiert das Instrument des Gleichwertigkeitsbeschlusses zu einem Instrument, mit dem gegenüber Drittstaaten auch weitere politische Interessen verfolgt werden, welche mit finanzdienstleistungsrechtlichen Belangen nicht oder nur am Rand zusammenhängen.¹¹⁸⁴ Die trostlose Saga der verweigerten

426

¹¹⁸⁰ S. zu abgeschlossenen und pendenten Äquivalenzverfahren SCHÄREN, S. 681-696; EMMENEGGER/BIGLER, S. 173-174; SCHÄREN/JUTZI, Einfluss, *passim*; Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 22, wonach die Schweiz im Finanzdienstleistungsbereich «einige Gleichwertigkeitsanerkennungen erhalten [hat], andere – und wichtige – aber nicht»; zum Desiderat der Schweiz, im Rahmen des Dialogs über die Finanzmarktregulierung auch die Äquivalenzen zu thematisieren, Verhandlungsmandat der Schweiz, Ziff. 17.

¹¹⁸¹ Mitteilung der Kommission, Gleichwertigkeit im Bereich der Finanzdienstleistungen, COM(2019) 349 final; SCHÄREN, S. 392-418, zum Rechtsschutz gegen Äquivalenzverfahren und zum nicht unbeschränkten Ermessens- und Beurteilungsspielraum der Kommission.

¹¹⁸² S. SCHÄREN, S. 419-429.

¹¹⁸³ COM(2019) 349 final.

¹¹⁸⁴ S. SCHÄREN, S. 661, wonach zwischen den Interessen der EU – die Äquivalenz dient primär europäischen Regelungszielen – und der Schweiz – Äquivalenz als Mittel zur Sicherung des Marktzugangs in Europa – «ein rechtspolitischer Interessengegensatz» besteht; er

Börsenäquivalenz könnte sich in anderen Bereichen des Finanzdienstleistungsrechts wiederholen, womit der Gestaltungsspielraum der Schweiz noch stärker als bis anhin auch in anderen Politikbereichen eingeschränkt würde.

3. Covid-19: Ausfuhr persönlicher Schutzausrüstung

427 Die Europäische Kommission unterstellte bei der Bekämpfung der durch Covid-19 ausgelösten epidemiologischen Krise die Ausfuhr von bestimmten Gegenständen im Bereich der medizinischen Schutzausrüstung einer speziellen Ausfuhrgenehmigung.¹¹⁸⁵ Dabei handelte es sich um Produkte, welche notwendig waren, «um eine weitere Ausbreitung der Krankheit zu verhindern und die Gesundheit des medizinischen Personals zu schützen, das infizierte Patienten behandelt» (Erwg. 2 der Durchführungsverordnung (EU) 2020/402). Von der Genehmigungspflicht ausgenommen wurden – wenngleich erst eine Woche später – Ausfuhren in die EWR-EFTA-Mitgliedstaaten, in die in Anhang II AEUV aufgeführten überseeischen Länder und Hoheitsgebiete, in die Färöer, nach Andorra und San Marino, in die Vatikanstadt sowie in die Schweiz.¹¹⁸⁶ Im Gegenzug forderte die Kommission diese Länder und Gebiete auf, die Ausfuhr dieser Gegenstände ebenfalls zu kontrollieren, und erwähnte in den Erwägungsgründen ein – nicht weiter spezifiziertes – Kriterium der Angemessenheit der Kontrolltätigkeit:

«4. Die Behörden der ausgenommenen Länder und Gebiete sollten angemessene Garantien dafür bieten, dass sie ihre eigenen Ausfuhren der betreffenden Produkte kontrollieren, damit das mit der Durchführungsverordnung (EU) 2020/402 verfolgte Ziel nicht untergraben wird. Die Kommission sollte diesen Aspekt aufmerksam verfolgen.»

428 Die Schweiz führte in der Folge ebenfalls eine Ausfuhrbewilligung für die von der EU-Verordnung erfassten Produkte ein; davon ausgenommen wurden Ausfuhren in die EU und in die weiteren Länder und Gebiete, welche die EU von der Genehmigungspflicht ausgenommen hatte, «soweit die Reziprozität gewährleistet ist» (Art. 10d der Covid-19-Verordnung 2).¹¹⁸⁷ Der Bundesrat ver-

kommt zum Schluss, dass die Gewährung des Marktzugangs «nicht vom Ausmass der Rechtsangleichung [abhängt], sondern von politischen Faktoren ausserhalb des rechtlichen Rahmens. Im Vordergrund steht die Verknüpfung von Äquivalenzbeschlüssen mit institutionellen Fragen der bilateralen Beziehungen.», *ibid.*, S. 819; ähnlich AMMANN, S. 607-608, wonach die materiell-rechtliche Gleichwertigkeit nicht der wichtigste Entscheidfaktor ist; ein Äquivalenzbeschluss gemäss Art. 47 MiFIR in Bezug auf die Schweiz wird vielmehr «– wenn überhaupt – im Rahmen eines politischen <Kuhhandels> zustande kommen».

¹¹⁸⁵ Durchführungsverordnung (EU) 2020/402; s. auch TOBLER, COVID-19, S. 145-146.

¹¹⁸⁶ Durchführungsverordnung (EU) 2020/426.

¹¹⁸⁷ SR 818.101.24.

folgte mit der Einführung dieser Ausfuhrbewilligung ein doppeltes Ziel: Zum einen ging es darum sicherzustellen, dass das eigene medizinische Personal und weitere Personen in der Schweiz Zugang zu solchen Schutzausrüstungen hatten. Zum anderen ging es darum, den Handel mit diesen Produkten zwischen der EU und der Schweiz nicht zu erschweren; im Vordergrund standen diesfalls – im Unterschied zum Datenschutzrecht und zum Finanzmarktrecht – nicht wirtschaftliche Gründe, sondern Anliegen des Gesundheitsschutzes und der Krisenbekämpfung.

Die Schweiz war während der Covid-19-Pandemie auch bei der Wiederherstellung des freien Personenverkehrs auf einen Gleichwertigkeitsbeschluss der Europäischen Kommission angewiesen. Letztere anerkannte 2021 die Gleichwertigkeit der von der Schweiz ausgestellten Covid-19-Zertifikate mit den in der EU ausgestellten Zertifikaten mit dem Durchführungsbeschluss (EU) 2021/1126. Dieser Spezialfall einer (formell) autonomen Anlehnung an das Recht der EU erfolgte zumindest im Dunstkreis des Schengen-Besitzstands.¹¹⁸⁸

B. *Cassis de Dijon*-Prinzip

Die Politik des autonomen Nachvollzugs wurde 2010 um eine neue Dimension erweitert. Im Rahmen der Revision des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse (THG) führte die Schweiz das Herkunftsortsprinzip (*Cassis de Dijon*-Prinzip) für Waren aus dem EWR ein: Produkte, welche nach den Vorschriften des EU-Rechts (im harmonisierten Bereich) oder des EU- oder EWR/EFTA-Herkunftslandes (im nicht-harmonisierten Bereich) hergestellt und dort rechtmässig in Verkehr gebracht worden sind, können gemäss Art. 16a THG auch in der Schweiz ohne weitere Prüfung eingeführt und verkauft werden.¹¹⁸⁹ Das ist praktisch bedeutsam, wenn der schweizerische Gesetz- oder Verordnungsgeber technische Vorschriften der EU nicht autonom ins schweizerische Recht übernommen hat und damit nicht ohnehin eine parallele Rechtslage besteht.¹¹⁹⁰ Vorbehalten bleiben die Anforderungen an die Produktinformation; diese muss grundsätzlich in mindestens einer schweizerischen Amtssprache abgefasst sein (Art. 4a und Art. 16e THG). Art. 16a Abs. 2 THG sieht Ausnahmefälle vor.¹¹⁹¹ Für Lebensmittel gilt eine Sonderregelung: Lebensmittel, welche

429

¹¹⁸⁸ S. oben [N. 271](#).

¹¹⁸⁹ S. zum Ganzen STADELHOFFER/ZIRLICK, *passim*; DIEBOLD/RÜTSCHKE, § 2 Rz. 531-534; HERREN, *passim*; KELLERHALS/BAUMGARTNER, *passim*; ZÄCH, *Cassis de Dijon*, *passim*; ZÄCH/HEIZMANN, *Anwendung*, *passim*.

¹¹⁹⁰ Weiter beschränkt sich der Anwendungsbereich von Art. 16a Abs. 1 THG auf die zwischen der Schweiz und dem EU/EWR-Binnenmarkt nicht-harmonisierten Bereiche, BGE 143 II 518, E. 5.4.

¹¹⁹¹ S. unten [N. 430](#).

im EWR rechtmässig in Verkehr gesetzt worden sind, die Bestimmungen der schweizerischen Lebensmittelgesetzgebung aber nicht erfüllen, bedürfen einer speziellen Bewilligung für den Vertrieb in der Schweiz (Art. 16c und Art. 16d THG). Diese Bewilligung wird in Form einer Allgemeinverfügung erteilt.

Auf diese Weise können etwa Schinken aus Italien (*Prosciutto cotto*) mit einem höheren Wassergehalt als in der Schweiz erlaubt und verdünnter Obstsaft aus Dänemark (*Cider*) mit einem geringeren Fruchtsaftanteil als in der Schweiz vorgeschrieben auch hierzulande rechtmässig vertrieben und verkauft werden.¹¹⁹² Auch nikotinhaltige E-Zigaretten können auf der Grundlage des *Cassis de Dijon*-Prinzips in der Schweiz verkauft werden.¹¹⁹³ Gleichzeitig führte die Revision der Lebensmittelgesetzgebung von 2017 und die damit einhergehende weitere Anpassung des schweizerischen Rechts an dasjenige der EU dazu, dass das *Cassis de Dijon*-Prinzip nach Massgabe des THG an Bedeutung verliert.

430 Die schweizerische Lösung unterscheidet sich mehrfach vom *Cassis de Dijon*-Prinzip, wie es im europäischen Binnenmarkt entwickelt wurde. Es handelt sich um systembedingte Abweichungen, welche sich aus dem Umstand ergeben, dass die Schweiz institutionell nicht in die EU oder den EWR eingebunden ist. Die Anpassung an die hiesigen Bedürfnisse widerspiegelt «helvetischen Eigensinn und Pragmatismus» – *Cassis de Dijon* wird zu «*Cassis de Berne*»¹¹⁹⁴ oder «*Cassis de Dijon on the rocks*»¹¹⁹⁵. So führt die autonome Einführung dazu, dass der erleichterte Marktzugang nur einseitig, d.h. zugunsten von Produkten, welche aus dem EWR in die Schweiz eingeführt werden, wirkt. Schweizerische Produkte und ihre Hersteller profitieren nicht von einem erleichterten Marktzugang im EWR. Die Schweiz hat diesen Nachteil – unter Verzicht auf die handelspolitische Maxime der Reziprozität – mit Blick auf die erhofften Vorteile bewusst in Kauf genommen.¹¹⁹⁶ Weiter erfasst die schweizerische Variante des *Cassis de Dijon*-Prinzips sowohl Produkte, welche gestützt auf unionsrechtliche Produktvorschriften rechtmässig in Verkehr gesetzt worden sind, als auch Produkte, welche – bei unvollständiger oder fehlender Harmonisierung – den technischen Vorschriften eines EU- oder EWR-EFTA-Mitgliedstaats entsprechen. Schliesslich hat die Tatsache, dass die Schweiz

¹¹⁹² S. für eine Übersicht über die erteilten Allgemeinverfügungen www.blv.admin.ch und Link zu *Cassis de Dijon*/Gesuche und Allgemeinverfügungen.

¹¹⁹³ S. www.blv.admin.ch und Link zu *Cassis de Dijon*. Mit der Tabakprodukterichtlinie 2014/40/EU wurden die technischen Vorschriften zu E-Zigaretten in der EU harmonisiert. Nikotinhaltige E-Zigaretten, welche die Vorgaben dieser Richtlinie erfüllen, können auch in der Schweiz in Verkehr gebracht werden.

¹¹⁹⁴ COTTIER/HERREN, S. 275.

¹¹⁹⁵ TOBLER, *Cassis de Dijon*, S. 569.

¹¹⁹⁶ Vgl. zu einer ersten – positiven – Einschätzung der Auswirkungen des *Cassis de Dijon*-Prinzips in der Schweiz Bericht des SECO vom April 2013, www.seco.admin.ch und Link zu Aussenwirtschaft/Technische Handelshemmnisse.

das *Cassis de Dijon*-Prinzip autonom eingeführt hat, zur Folge, dass sie ebenso autonom über die Ausnahmen entscheidet. Das *Cassis de Dijon*-Prinzip gilt gemäss Art. 16a Abs. 2 THG nicht für i) Produkte, die einer Zulassungs- oder Anmeldepflicht unterliegen (z.B. Arzneimittel); ii) Produkte, die einer vorgängigen Einfuhrbewilligung bedürfen oder einem Einfuhrverbot unterliegen (z.B. Kriegsmaterial oder Güter aus Ländern, gegen welche die Schweiz Sanktionen erlassen hat); iii) Produkte, für welche der Bundesrat aus überwiegenden öffentlichen Interessen eine Ausnahme beschliesst.¹¹⁹⁷

Zu den Produkten, welche nach Massgabe von Art. 2 VIPaV bei der Einfuhr in die Schweiz nicht vom *Cassis de Dijon*-Prinzip profitieren, gehören etwa Reinigungsmittel, welche Phosphat enthalten, und Eier aus in der Schweiz nicht zugelassener Käfighaltung von Hühnern ohne Deklaration. – Die schweizerischen Gerichte haben sich in einer Vielzahl von Fällen zur Auslegung des helvetisierten *Cassis de Dijon*-Prinzips geäussert, insbesondere zur Konkurrentenklage gegen Allgemeinverfügungen bei Lebensmitteln und zu Massnahmen der Marktüberwachung.¹¹⁹⁸

Methodisch und inhaltlich geht die einseitige Einführung des *Cassis de Dijon*-Prinzips über die bisherige Politik des autonomen Nachvollzugs hinaus. Sie hat eine neue Epoche dynamischer Anpassung eingeläutet. Das *Cassis de Dijon*-Prinzip beinhaltet auch in seiner helvetisierten Form naturgemäss eine prospektive Komponente: Es erfasst auch künftige Änderungen von Produktvorschriften. Dabei gilt die unbesehene Anerkennung neuen Rechts nicht nur in Bezug auf die EU. Sie umfasst im nicht-harmonisierten Bereich auch die Entwicklungen in den EU- und EWR-EFTA-Mitgliedstaaten. Damit wird ein hohes Mass an Vertrauen in diese Rechtsordnungen zum Ausdruck gebracht. Im praktischen Ergebnis bricht die Einführung des *Cassis de Dijon*-Prinzips mit dem souveränitätspolitisch begründeten Kardinalsprinzip der schweizerischen Integrationspolitik, wonach europäisches Recht nur statisch, d.h. gestützt auf die Rechtslage an einem Stichtag, Eingang in das schweizerische Recht findet. Im Anwendungsbereich des *Cassis de Dijon*-Prinzips besteht zumindest aus der Perspektive der Schweiz auch ohne fortlaufende Gesetzes- und Verordnungsanpassungen eine parallele Rechtslage. Die Schweiz hat im Warenverkehr damit einen Integrationsgrad erreicht, welcher über tradierte Vorstellungen hinausreicht.

431

Durch die konsequente Anwendung des *Cassis de Dijon*-Prinzips zugunsten von Produkten aus dem EWR besteht mitunter die Gefahr einer Inländerdiskriminierung (*discrimination*

¹¹⁹⁷ S. Verordnung über das Inverkehrbringen von nach ausländischen technischen Vorschriften hergestellten Produkten und über deren Überwachung auf dem Markt, VIPaV, SR 946.513.8; die Ausnahmeliste des Bundesrates ist regelmässig auf ihre Aktualität und Opportunität zu überprüfen, STADELHOFFER/ZIRLICK, Art. 16a Rz. 9.

¹¹⁹⁸ S. zum Ganzen DIEBOLD/LUDIN, *passim*; STADELHOFFER/ZIRLICK, Art. 20a Rz. 1-10.

à rebours). Aus diesem Grund lässt das THG schweizerischen Produzentinnen und Produzenten die Wahl, ob sie ihre Produkte gestützt auf das schweizerische Recht oder gestützt auf das EU-Recht oder das Recht eines EU- oder EWR-EFTA-Mitgliedstaats herstellen möchten (vgl. Art. 16a THG [für Produzenten, welche auch für den Export in die EU produzieren] und Art. 16b THG [für Produzenten, welche nur für den inländischen Markt produzieren]), sofern das schweizerische Recht nicht ohnehin bereits autonom an dasjenige der EU angepasst worden ist.¹¹⁹⁹ Eine bemerkenswerte Konstellation: Ein Produzent in der Schweiz produziert für die Konsumentinnen in der Schweiz – auf der Grundlage europäischen Rechts!

¹¹⁹⁹ Die freie Rechtswahl gilt allerdings nur für technische Vorschriften i.S.v. Art. 3 lit. b THG, nicht auch für Vorschriften, welche sich etwa auf die Herstellung eines Produktes beziehen (wie Vorschriften über den Arbeitnehmerschutz oder Luftreinhaltevorschriften), STADELHOFFER/ZIRLICK, Art. 16b Rz. 4.

Vierter Teil

Epilog

I. Weiterführung des bilateralen Wegs

Die Doppelstrategie der völkerrechtlichen Anbindung qua sektorieller Abkommen und der selbstgewählten Anpassung im Zuge des autonomen Nachvollzugs hat sich für die Schweiz bewährt. Sie wird vielerorts als schweizerischer Königsweg betrachtet, welcher politisch von Volk und Ständen getragen wird und inhaltlich die gewünschten Resultate liefert:

432

- Der bilaterale Weg wurde von den Stimmbürgerinnen und Stimmbürgern in Referendumsabstimmungen diverse Male bestätigt.¹²⁰⁰ Verfassungsrechtlich wurde die Frage des Verhältnisses der Schweiz zu Europa bei zwei Volksinitiativen von 1997 und 2001 aufgeworfen. Sowohl die Volksinitiative «EU-Beitrittsverhandlungen vors Volk!», welche den Abbruch bisher eingeleiteter Beitrittsbestrebungen verlangt und die Aufnahme von Verhandlungen von der Zustimmung von Volk und Ständen abhängig gemacht hätte, als auch die Volksinitiative «Ja zu Europa!», welche den Bund zur Aufnahme von Beitrittsverhandlungen verpflichtet hätte, wurden klar abgelehnt. Zurzeit sind mehrere Volksinitiativen hängig, welche das Verhältnis zur EU – teils ausdrücklich, teils implizit – thematisieren.¹²⁰¹
- Der bilaterale Weg hat wesentlich dazu beigetragen, die Nachteile, welche im Nachgang zur Ablehnung der schweizerischen Beteiligung am EWR befürchtet wurden, zu minimieren und schweizerischen Unternehmen einen in ausgewählten Bereichen vergleichbaren Zugang zum europäischen Markt zu gewährleisten. In Ergänzung zu den Marktzugangsabkommen profitiert die Schweiz von weiteren Verträgen, welche die Integration in den europäischen Rechtsraum – etwa in den Bereichen Visa und Asyl, Amts- und Rechtshilfe, Kultur, Umwelt, Bildung und Forschung – ermöglichen.

Der Bundesrat hat wiederholt bekräftigt, dass der bilaterale Weg die bevorzugte europapolitische Option darstellt, nachdem er sich 2006 vom 1992 erklärten Ziel des Beitritts zur EU verabschiedet hatte und den Beitritt seither nurmehr «als längerfristige Option» betrachtet.¹²⁰² Es gilt die Maxime, dass die Weiterführung des bilateralen Wegs «das am besten geeignete Instrument zur

433

¹²⁰⁰ S. oben [N. 51](#).

¹²⁰¹ S. oben [N. 19](#) und [N. 54](#).

¹²⁰² Europabericht 2006, S. 6982; das 1992 eingereichte Beitrittsgesuch wurde 2016 formell zurückgezogen.

Wahrung der schweizerischen Interessen in Europa» darstellt.¹²⁰³ Gemäss Bundesrat bilden die bilateralen Abkommen «einen massgeschneiderten rechtlichen Rahmen, welcher den engen wirtschaftlichen und politischen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU sowie der geografischen Lage der Schweiz im Zentrum Europas gerecht wird» und den Interessen der Schweiz weiterhin am besten dient.¹²⁰⁴ Gleichzeitig ist sich der Bundesrat bewusst, dass sich die erfolgreiche Weiterführung des bilateralen Wegs als zunehmend komplizierter und ungewisser erweist, und «[g]erade angesichts der zunehmenden Schwierigkeiten eine vergleichende Prüfung der Vor- und Nachteile anderer europapolitischer Instrumente für die Schweiz umso wichtiger» ist.¹²⁰⁵ Auch nach dem Abbruch der Verhandlungen über das institutionelle Abkommen (InstA) im Mai 2021 betonte der Bundesrat, dass es «[a]us Sicht des Bundesrates (...) im gemeinsamen Interesse der Schweiz und der EU [liegt], trotz des Nichtzustandekommens des InstA die bewährte bilaterale Zusammenarbeit weiterzuführen».¹²⁰⁶ 2023 kam er bei der Bewertung der vier Handlungsoptionen der schweizerischen Europapolitik – reines Freihandelsverhältnis, Fortsetzung des bilateralen Wegs, Beitritt zum EWR, Beitritt zur EU – zum gleichen Schluss:

«Unter dem Strich weist damit der bilaterale Weg von den vier Optionen das ausgewogenste Verhältnis auf zwischen politischem Handlungsspielraum und Binnenmarktbeitragsleistung sowie Kooperationen. Er erlaubt der Schweiz eine Beziehung zur EU, die ihren Spezifitäten entspricht und grundsätzlich beidseitig vorteilhaft ist. Die EU macht allerdings ihre Bereitschaft zur weiteren Zusammenarbeit und dem Ausbau der Binnenmarktbeitragsleistung von Bedingungen institutioneller Natur abhängig.»¹²⁰⁷

434 Die Rahmenbedingungen für die erfolgreiche Weiterführung des bilateralen Wegs haben sich in den letzten 20 Jahren verschlechtert. Die folgenden Aspekte stehen hierfür im Vordergrund:

- Die EU verlangt mittlerweile konsequent, bei der völkerrechtlichen Einbindung der Schweiz auf den *Acquis communautaire* abzustellen. Die Schweiz beteiligt sich an einem «multilateralen Projekt».¹²⁰⁸ Entsprechend geht die EU bei Verhandlungen über neue Abkommen mit der Schweiz davon aus, dass die Spielregeln des Clubs akzeptiert werden oder auf eine Beteiligung

¹²⁰³ Europabericht 2010, S. 7246, 7341.

¹²⁰⁴ Bericht Freihandelsabkommen statt bilaterale Abkommen, S. 75.

¹²⁰⁵ Europabericht 2010, S. 7285.

¹²⁰⁶ Pressemitteilung vom 26. Mai 2021, Das Institutionelle Abkommen Schweiz-EU wird nicht abgeschlossen.

¹²⁰⁷ Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 3.

¹²⁰⁸ Schlussfolgerungen des Rates vom 16. Dezember 2014, Rz. 44.

verzichtet wird; *tertium non datur*. Dabei ist es zwar selbstverständlich, dass die Schweiz und die EU sich «auf Augenhöhe» begegnen. Auf der grünen Wiese finden solche Verhandlungen aber nicht statt. Nachdem sich die EU-Mitgliedstaaten und gegebenenfalls weitere assoziierte Staaten auf einen neuen Rechtsakt geeinigt haben, ist die EU in den bilateralen Verhandlungen nurmehr in Ausnahmefällen bereit, Hand für Schweiz-spezifische Sonderlösungen zu bieten.

- Das Verständnis für den europapolitischen Sonderweg der Schweiz hat mit der Osterweiterung 2004/2007/2013 und der damit praktisch einhergehenden Verdoppelung der Anzahl der Mitgliedstaaten der EU weiter abgenommen. Die schweizerischen Unterhändlerinnen und Unterhändler verhandeln nicht mehr nur mit den Vertreterinnen und Vertretern der EU-15, sondern auch mit den Vertreterinnen und Vertretern mittel- und osteuropäischer Staaten, mit denen traditionell weniger enge Bande bestehen und die bei den Verhandlungen über den EU-Beitritt ihrerseits nur ganz beschränkt von Ausnahmen und Sonderlösungen profitieren konnten.

Ein Blick auf die Beitrittspraxis zeigt, dass dauerhafte Ausnahmen nationaler Politikbereiche vom Zugriff durch das EU-Recht nur ganz vereinzelt ausdrücklich vereinbart werden: Die Mitgliedstaaten gewährten Schweden eine Ausnahme vom gemeinschaftsrechtlichen Verbot des Verkaufs von Snus. Eine beim Beitritt von Schweden und Finnland vereinbarte Ausnahmeregelung wirkt zugunsten des im hohen Norden dieser Staaten ansässigen Volkes der Samen in Bezug auf die Rentierhaltung. Die Mitgliedstaaten sicherten Malta zu, die damalige Rechtslage in Bezug auf die Voraussetzungen zum Erwerb eines Zweitwohnsitzes dauerhaft weiterführen zu können. Ausnahmen kommen – wenn überhaupt – nur dann in Frage, wenn bei ihrer Handhabung das unionsrechtliche Kardinalsprinzip der Nichtdiskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit respektiert wird.¹²⁰⁹

- Die Schweiz hat sich mit dem Entscheid des Bundesrates von 2006, den EU-Beitritt nicht mehr als Ziel der schweizerischen Europapolitik zu verstehen, sondern nurmehr als eine Option, gleichsam aus eigenem Antrieb in die Kategorie «normaler» Drittstaaten degradiert. Damit mutierte der pragmatische Bilateralismus stillschweigend von einer Übergangslösung zu einem *provisoire qui dure*, und die Bereitschaft der EU, Hand zu bieten für massgeschneiderte Sonderlösungen, verringerte sich weiter.
- Die EU verlangt seit 2008 die Schaffung eines institutionellen Rahmens, der für alle bestehenden und zukünftigen Marktzugangsabkommen gilt,

¹²⁰⁹ S. zur Beitrittspraxis in Bezug auf Übergangsbestimmungen und Ausnahmen (auch mit Blick auf den EWR und einen potentiellen EU-Beitritt der Schweiz) OESCH/CAMPI, Rz. 93-134.

welche auf EU-Recht beruhen. Sie hat die Botschaft ausgesendet, wonach sie den *Status quo* nicht mehr als valable Option betrachtet. Ein neues institutionelles Fundament gehört gleichsam zum Preis, den die Schweiz dafür bezahlt, sektoriell weiterhin in mitgliedstaatsähnlicher Weise in den Binnenmarkt eingebunden zu sein, ohne die Regeln des Clubs vollumfänglich akzeptieren zu müssen.

- Die Scheidungsverhandlungen zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich haben gezeigt, dass die EU gegenüber Drittstaaten weiterhin konsequent auftritt. Sie gewährt nur dann eine mitgliedstaatsähnliche Beteiligung am Binnenmarkt, wenn der von der EU formulierte Grundsatz der Unteilbarkeit der Grundfreiheiten und das institutionelle Credo des *form follows function* respektiert werden.¹²¹⁰ Es gibt «kein Rosinenpicken».¹²¹¹

Es bleibt allerdings unklar, in welcher Form die Unteilbarkeit der Grundfreiheiten gegenüber der Schweiz wirken soll. Die bilateralen Abkommen umfassen nur punktuell Aspekte der unionsrechtlich gewährleisteten Warenverkehrsfreiheit, Personenfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit. Die Kapitalverkehrsfreiheit wird bilateralrechtlich gar nicht thematisiert.

- Schliesslich ist die EU gefordert, die eigenen Werte und Interessen auf dem globalen Parkett mit vereinten Kräften zu verteidigen und sich als wirtschaftlich und politisch einflussreiche Akteurin zu positionieren. Sie dürfte in den nächsten Jahren noch resoluter und protektionistischer gegenüber Drittstaaten auftreten.¹²¹² Die Europäische Kommission spricht vom «Konzept der offenen strategischen Autonomie»¹²¹³, während der französische Präsident Emmanuel Macron die Entwicklung einer «soveraineté européenne» und eines «Europe qui protège» propagiert hat.¹²¹⁴

¹²¹⁰ Der Rat hat die Unteilbarkeit der Grundfreiheiten bereits 2014 (im Nachgang zur Annahme der Masseneinwanderungsinitiative) gegenüber der Schweiz ins Feld geführt, Schlussfolgerungen des Rates zu einem homogenen erweiterten Binnenmarkt und den Beziehungen der EU zu nicht der EU angehörenden westeuropäischen Ländern vom 16. Dezember 2014, Rz. 45; s. im Kontext der Brexit-Verhandlungen Leitlinien des Europäischen Rates (Artikel 50) für die Brexit-Verhandlungen, 29. April 2017, Rz. 1; Schlussfolgerungen des Rates vom 19. Februar 2019, Rz. 10; Empfehlung des Europäischen Parlaments vom 18. Juni 2020 für die Verhandlungen über eine neue Partnerschaft mit dem Vereinigten Königreich Grossbritannien und Nordirland, 2020/2023(INI), Rz. 8.

¹²¹¹ Leitlinien des Europäischen Rates im Anschluss an die Mitteilung des Vereinigten Königreichs gemäss Artikel 50 EUV, 29. April 2017, Rz. 1.

¹²¹² S. auch unten [N. 438](#).

¹²¹³ Mitteilung vom 18. Februar 2021, COM(2021) 66 final.

¹²¹⁴ <https://ue.delegfrance.org> und Link zu Quatre ans de travail pour l'Europe.

Die Schweiz steht europapolitisch vor wegweisenden Entscheidungen. Kurzfristig geht es darum, die Voraussetzungen für die Weiterführung des bilateralen Wegs in seiner aktuellen Form zu schaffen. Die enge Anbindung an die EU qua bilateraler Verträge hat sich bewährt. Personen und Unternehmen in der Schweiz und der EU profitieren von präferentiellen Marktzugangsrechten. Diverse Abkommen erlauben der Schweiz, als assoziierter Drittstaat in mitgliedstaatsähnlicher Weise in den unionalen Rechtsraum eingebunden zu sein und in paneuropäisch operierenden Agenturen, Programmen und weiteren Einrichtungen mitzumachen. Über den unmittelbaren volkswirtschaftlichen Nutzen hinaus drückt das dichte Vertragsnetz eine Geisteshaltung aus, wonach sich die Schweiz als Teil Europas versteht und einen Beitrag zum Wohlergehen und zur gemeinsamen Problemlösung auf dem europäischen Kontinent zu leisten bereit ist.¹²¹⁵ Die Weiterführung des schweizerischen Modells der europäischen Integration bedingt, dass die Schweiz Hand bietet für die von der EU geforderte Schaffung eines neuen institutionellen Rahmens. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der bilaterale Weg schleichend erodiert. Das ist keine verlockende Perspektive – weder für die Schweiz noch für die EU.

435

¹²¹⁵ Vgl. auch SCHWARZ, S. 133-134: Die EU hat in einem gewissen Sinn «den Charakter eines öffentlichen Gutes. Von ihrer Koordination, ihrer Friedenssicherung, ihrer geopolitischen Positionierung profitiert zum Teil auch die Schweiz.» Er folgert, dass die Schweiz deutlich höhere Kohäsionszahlungen leisten soll.

II. Grundsätzliche Neuausrichtung

Längerfristig wird die Schweiz kaum darum herumkommen, ihr Verhältnis zur EU grundsätzlich zu überdenken.¹²¹⁶ Der bilaterale Ansatz bleibt störungsanfällig. Negativ fällt ins Gewicht, dass das bilaterale Vertragswerk unübersichtlich und wenig systematisch aufgebaut ist. Konkrete Bedürfnisse und *windows of opportunities* bestimmen den Sachbereich und Zeitpunkt der staatsvertraglichen Annäherung. Das Vorgehen folgt einem punktuell-pragmatischen induktiven Ansatz. Die fehlende konzeptionelle Kohärenz und Koordination springen etwa bei einem Vergleich mit dem EWR-Recht ins Auge. Das EWR-Abkommen dehnt die vier Grundfreiheiten in ihrer Gesamtheit auf die EWR-EFTA-Mitgliedstaaten aus. Die bilateralen Abkommen umfassen nur punktuell Aspekte der binnenmarktrechtlich gewährleisteten Warenverkehrsfreiheit, Personenfreizügigkeit und Dienstleistungsfreiheit; die Kapitalverkehrsfreiheit wird im bilateralen *Acquis* gar nicht geregelt. Das EWR-Abkommen übernimmt das Binnenmarktrecht zu den horizontalen (flankierenden) Politiken, welches das gute Funktionieren der Grundfreiheiten sicherstellt und zu diesem Zweck Regelungen im Bereich Forschung und Entwicklung, Umwelt, Bildung, Konsumentenschutz, Gesellschaftsrecht, Wettbewerbsrecht und Sozialpolitik enthält. Die bilateralen Abkommen regeln solche Politikbereiche nur punktuell; Beispiele sind kartell- und beihilferechtliche Vorgaben in einzelnen Abkommen. Das EWR-Abkommen enthält ein ausgeklügeltes Set an institutionellen Regeln und Einrichtungen mit faktisch supranationalem Einschlag. Die bilateralen Abkommen kennen keinen allgemeingültigen institutionellen Rahmen; immerhin würden die neuen institutionellen Regeln hier Verbesserungen bringen. Damit offenbaren die bilateralen Abkommen ein janusköpfiges Naturell: Partiiell ist die Schweiz mitgliedstaatsähnlich in den unionalen Binnenmarkt integriert; das einschlägige EU-Recht wird auf das Verhältnis zur Schweiz ausgedehnt. Partiiell verbleibt die Schweiz in der bunt zusammengewürfelten Kategorie «normaler» Drittstaaten; die gegenseitigen Rechte und Pflichten bestimmen sich nach klassisch völkerrechtlichen Mustern. Auch erfahrene Juristinnen und Juristen empfinden solche Subtilitäten mitunter – und zu Recht – als verwirrend und haben Mühe, sich in diesem rechtlichen Dickicht zurechtzufinden. Das ist der Rechtssicherheit abträglich.

436

¹²¹⁶ S. auch CASASUS, S. 59: «Très souvent présentée en Suisse comme royale, la voie bilatérale est au pire une impasse, au mieux un tunnel.»

- 437 Demokratiepolitisch ist die fortlaufende Übernahme von EU-Recht problematisch. Die Schweiz hat die Rechtsetzung in relevanten Bereichen faktisch an die EU delegiert. Bei Weiterentwicklungen des Schengen/Dublin-Besitzstands stehen Bundesrat, Parlament und Volk unter Druck, Rechtsakte der EU «durchzuwinken». Es zeigt sich immer deutlicher, dass zwischen der fortlaufenden Rechtsübernahme und der (direkten) Demokratie ein Spannungsverhältnis besteht; die Substanz der demokratischen Rechte wird ausgehöhlt. Diese Entwicklung wird sich mit der Dynamisierung der Rechtsübernahme noch verstärken. Für den autonomen Nachvollzug schätzen Studien, dass zwischen 40 % und 60 % der Bundesgesetzgebung direkt oder indirekt vom EU-Recht beeinflusst sind.¹²¹⁷ Weiter erweisen sich die Beteiligung der Schweiz an Agenturen – wie etwa Frontex – und der Einbezug neuer Sachbereiche in den bilateralen *Acquis* – wie potentiell die Teilnahme der Schweiz am europäischen Strommarkt – zunehmend als schwierig. Der paneuropäische Verwaltungsverbund unter dem Dach der EU, der sich durch die netzwerkartige Verflechtung von unionalen und nationalen Behörden kennzeichnet, ist nur beschränkt in der Lage, Drittstaaten zu akkommodieren. Die Politik, sektoriell am multilateralen Integrationsprojekt der EU teilzunehmen, ohne sich institutionell den gemeinsamen Regeln zu unterwerfen, stösst systembedingt an Grenzen.
- 438 Gleichzeitig entwickelt sich die EU selbst weiter. Diverse Massnahmen, welche in der Folge der Finanz-, Wirtschafts- und Staatsschuldenkrise erlassen wurden, weisen ein Diskriminierungspotential für Unternehmen in Drittstaaten aus; dies trifft etwa auf die Errichtung der Bankenunion und weitere regulatorische Verschärfungen im Finanzdienstleistungsbereich zu. Ähnliches gilt in der Aussenwirtschaftspolitik, wo die Vorteile der handelspolitischen Autonomie zunehmend kleiner werden und sich unter Umständen eine Neubeurteilung der Optionen aufdrängt. So hat die EU die Schweiz beim Abschluss von Freihandelsabkommen mit Partnern auf der ganzen Welt bereits mehrfach überholt.¹²¹⁸ Weiter unterstützt die EU die Wirtschaft industriepolitisch in präzedenzlos grossem Stil, um im Wettbewerb mit Unternehmen aus den Vereinigten Staaten und China – einem «Systemrivalen»¹²¹⁹ – zu bestehen und den

¹²¹⁷ S. oben N. 402.

¹²¹⁸ COTTIER, Strukturwandel, *passim*; OESCH, Autonomie, *passim*; s. auch COTTIER, Ochsenbein, S. 8, der kurzerhand folgert: «Eine eigenständige Aussenwirtschaftspolitik wird in der geopolitischen Auseinandersetzung zwischen den USA, China und der EU illusorisch.»

¹²¹⁹ Europäische Kommission, EU-China – Strategische Perspektiven, 12. März 2019. S. auch Special Address by President von der Leyen at the World Economic Forum, 21 January 2025, <https://ec.europa.eu/commission/presscorner>: «The cooperative world order we imagined 25 years ago has not turned into reality. Instead, we have entered a new era of harsh geostrategic competition.» Dabei kündigte sie neue Initiativen in den Bereichen ver-

Übergang zu einer nachhaltigen Wirtschaft zu erleichtern. Allein zur Finanzierung des Wiederaufbauprogramms Next Generation EU stehen 750 Mia. EUR zur Verfügung; dabei handelt es sich um eine Mischung aus Darlehen (360 Mia. EUR) und nicht rückzahlbaren Zuschüssen (390 Mia. EUR). Mit der Verordnung (EU) 2022/2560 wurden die Grundlagen geschaffen, um den Binnenmarkt vor verzerrenden Subventionen zu schützen, welche in Drittstaaten gewährt werden.¹²²⁰ Die Einführung der GloBE-Regeln führt dazu, dass die Schweiz bei der Ausgestaltung von Standortfördermassnahmen das EU-Beihilferecht berücksichtigt.¹²²¹ Als Lehre aus der Covid 19-Pandemie hat die EU Massnahmen ergriffen, um grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren zu bekämpfen. Diese Massnahmen sind Bestandteile einer sich entwickelnden europäischen Gesundheitsunion. Schliesslich ist die EU nicht nur handelspolitisch, sondern auch aussen- und sicherheitspolitisch gefordert. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sich Brandherde an den europäischen Rändern entzünden, wie dies in den letzten Jahren etwa in Nordafrika und im Nahen Osten wiederholt der Fall war. Der völkerrechtswidrige Angriffskrieg Russlands gegen die Ukraine hat die Augen dafür geöffnet, dass ein Leben in Freiheit und Sicherheit keine Selbstverständlichkeit ist und die EU-Mitgliedstaaten der Verteidigung auch mit militärischen Mitteln mehr Beachtung schenken müssen; dies geschieht klugerweise im Verbund mit weiteren befreundeten Staaten, zuvörderst mit dem Vereinigten Königreich. Die Vereinigten Staaten sind nicht mehr bereit, unbedingt für den militärischen Schutz Europas zu bürgen. Die Pax Americana ist brüchig. Die EU wird kaum darum herkommen, die Gemeinsame Sicherheits- und Verteidigungspolitik (GSVP) weiterzuentwickeln. Es wird für die Schweiz zunehmend schwieriger, nicht nur eine autonome Handelspolitik, sondern auch eine eigenständige Aussen- und Sicherheitspolitik zu verfolgen.¹²²²

Diese Entwicklungen gebieten, Alternativen zum bilateralen Weg in seiner jetzigen Form zu prüfen. Gemäss der berühmten «Barnier-Treppe» – d.h. der Folie, welche Michel Barnier, der Chefunterhändler der EU in den Brexit-Verhandlungen, den Staats- und Regierungschefinnen und -chefs im Europäischen Rat 2017 zur Vorbereitung der Verhandlungen mit dem Vereinigten Königreich präsentierte – stehen in der EU die folgenden Grundmodelle im Angebot: EU-Mitgliedschaft; gemeinsamer Binnenmarkt (EWR); sektorielle Teilhabe am Binnenmarkt

439

tiefe und liquide Kapitalmarktunion, Erleichterung der Geschäftstätigkeit und sicherere Energieversorgung an. Zum Ganzen auch oben [N. 434](#).

¹²²⁰ S. oben [N. 241](#).

¹²²¹ S. oben [N. 235](#).

¹²²² S. zur autonomen Übernahme der Sanktionen der EU gegenüber Russland oben [N. 397](#).

und an weiteren Politikbereichen (Schweiz); umfassende Assoziierung mit Beitrittsperspektive (Ukraine); Zollunion (Türkei); Freihandelsabkommen (Südkorea, Kanada); No deal (WTO-Mitgliedschaft).¹²²³ Auf der Folie fehlen das Assoziierungsmodell, welches seither mit den Mikrostaaten Andorra und San Marino ausgehandelt wurde, wie auch – sinnlogisch – das Handels- und Kooperationsabkommen mit dem Vereinigten Königreich. Bei einigen dieser Grundmodelle gibt es zwar Spielräume, innerhalb derer die Beziehungen kontext- und länderspezifisch geregelt werden können. Es gibt allerdings keine Anzeichen dafür, dass die EU zumindest kurz- und mittelfristig grundlegend von dieser Palette abweichen und weitere Grundmodelle entwickeln wird, welche einem Drittstaat wie der Schweiz erlauben würden, materiell enge Beziehungen im Sinne der sektoriellen Teilhabe am Binnenmarkt und an weiteren Politikbereichen der EU zu unterhalten, sich institutionell aber allein klassisch völkerrechtlicher Instrumente zu bedienen.

Zur Aufgabe, weitere Optionen zu prüfen, gehört auch, die sich daraus ergebende *best alternative to a negotiated agreement* (BATNA) zum Abschluss der neuen institutionellen Regeln als *conditio sine qua non* für die Weiterführung des bilateralen Wegs zu kennen.¹²²⁴ Die bundesrätlichen Berichte schweigen sich dazu aus.

440 Der Rückbau des bilateralen *Acquis* zu einem – allenfalls modernisierten – Freihandelsabkommen würde es zwar erlauben, institutionell weiterhin nach klassisch völkerrechtlichen Mustern zu verfahren. Ein solches Abkommen würde aber den Bedürfnissen der schweizerischen Wirtschaft in Bezug auf den Marktzugang kaum angemessenen Rechnung tragen.¹²²⁵ Eine enge Zusammenarbeit in weiteren Bereichen – wie Personenfreizügigkeit und Schengen/Dublin – wäre gefährdet.¹²²⁶ Dabei ist auch ein Blick auf das Handels- und Kooperationsabkommen der EU mit dem Vereinigten Königreich erhellend.¹²²⁷ Ein wesentliches Element dieses Abkommens ist die Verpflichtung des Vereinigten Königreichs zur Einhaltung gleicher Wettbewerbsbedingungen: Regulatorische Standards etwa beim Umweltschutz und Klimawandel sowie bei Sozial-

¹²²³ <https://commission.europa.eu> und Link zu Slide presented by Michel Barnier; BARNIER, S. 144.

¹²²⁴ Diesen Hinweis verdanke ich Felix Addor; s. FISHER/URY/PATTON, *passim*, zur BATNA; Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 38–48, für eine Evaluation der europapolitischen Optionen der Schweiz.

¹²²⁵ Bundesrat, Bericht Freihandelsabkommen statt bilaterale Abkommen, *passim*; TSCHÄNI, *passim*.

¹²²⁶ S. zur Verknüpfung der Schengen/Dublin-Assoziierung mit der Personenfreizügigkeit durch die EU oben [N. 268](#).

¹²²⁷ EDA, Das Handels- und Kooperationsabkommen zwischen der EU und dem UK aus Schweizer Perspektive, 2021, www.eda.admin.ch/europa und Link zu Newsübersicht/2021/Das Abkommen EU-UK, *passim*.

und Arbeitnehmendenrechten müssen sich am Niveau orientieren, wie es in der EU gilt.¹²²⁸ Die EU verteidigte den Grundsatz des *level playing field* in den Brexit-Verhandlungen resolut, weil es sich beim Vereinigten Königreich um einen Freihandelspartner handelt, der geographisch in Europa liegt und mit dem ausserordentlich enge Handelsbeziehungen bestehen. *Geography matters!*¹²²⁹ Es ist nicht davon auszugehen, dass die EU bei einer Neugestaltung der Beziehungen zur Schweiz von diesen Dikta abrücken würde.

Vereinzelt wird vorgeschlagen, einen nochmaligen Anlauf für einen EWR-Beitritt zu wagen.¹²³⁰ Die EWR-Option scheint für die Schweiz – ungeachtet des Charmes der umfassenden Binnenmarktteilhabe – allerdings kaum erstrebenswert.¹²³¹ Der EWR ist durch institutionelle Besonderheiten charakterisiert, die bereits 1992 umstritten waren und zur Ablehnung des Beitritts beitrugen. Dazu gehören die fehlenden Mitentscheidungsrechte beim Erlass neuer EU-Rechtsakte, welche «quasi automatisch»¹²³² übernommen werden müssen, und der supranationale Charakter; ein Wesensmerkmal der europäischen Integration, gegen das sich die Schweiz seit jeher gewehrt hat. Weiter dürfte ein Beitritt der Schweiz das Einstimmigkeitsprinzip auf Seiten der EWR-EFTA-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen arg strapazieren. Es bestünde das Risiko, dass die fein austarierte Balance zwischen diesen Staaten wie auch die eingespielte Zusammenarbeit zwischen ihnen und der EU unnötig aufs Spiel gesetzt würden. Schliesslich stösst nicht nur der bilaterale *Acquis* Schweiz-EU,

441

¹²²⁸ S. dazu auch Europäischer Rat, Leitlinien im Anschluss an die Mitteilung des Vereinigten Königreichs gemäss Artikel 50 EUV, 29. April 2017, Rz. 20: Ein ausgewogenes, ehrgeiziges und weitreichendes Freihandelsabkommen «muss gleiche Ausgangsbedingungen insbesondere in Bezug auf Wettbewerb und staatliche Beihilfen gewährleisten und in diesem Zusammenhang Garantien gegen unfaire Wettbewerbsvorteile u. a. aufgrund von Steuer-, Sozial-, Umwelt- und Regulierungsmaßnahmen und -praktiken beinhalten.»; Beschluss des Rates über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen, 25. Februar 2020, Richtlinien, Sektion 15; BARNIER, S. 420.

¹²²⁹ S. dazu auch oben [N. 9](#).

¹²³⁰ Vgl. etwa FORSTER/SCHWAB, S. 165-175; FREIBURGHANUS/KREIS (Hrsg.), *passim*; C. BAUDENBACHER, EWR, *passim*.

¹²³¹ Ebenso wie hier CASASUS, S. 107: «L'Espace économique européen a fait son temps. Il ne constitue pas une bonne solution pour la Suisse. Son adhésion à l'EEE équivaldrait à s'y méprendre à l'achat d'une Opel Kadett, modèle 1992, pour un montant de trente mille francs suisse.» Diese negative Einschätzung soll den Blick nicht davon ablenken, dass die EU wie auch Island, Norwegen und Liechtenstein den EWR grundsätzlich als positiv bewerten. In Liechtenstein dominiert das Narrativ, die EWR-Mitgliedschaft habe zu einem Souveränitätsgewinn geführt; FROMMELT, Souveränitätsgewinn, *passim*. In Island ist geplant, ein Referendum über eine mögliche EU-Mitgliedschaft abzuhalten; <https://de.euronews.com> und Link zu News vom 22. Dezember 2024.

¹²³² Bundesrat, Europabericht 2010, S. 7314.

sondern auch der EWR systembedingt an Grenzen.¹²³³ Stirnrunzeln bereiten etwa die unklare Rechtslage in Bezug auf den Grundrechtsschutz im EWR-EFTA-Pfeiler, das komplizierte Verhältnis der EWR-EFTA-Staaten zu den unionalen Agenturen und die zeitweise unklare Binnenmarkt- und damit EWR-Relevanz von EU-Rechtsakten. In Bezug auf letzteres wird nicht nur die vermehrte Verzögerung der Übernahme solcher Rechtsakte in das EWR-Abkommen beklagt (*backlogs*), sondern auch die schleichende – wenngleich für das gute Funktionieren des EWR häufig unvermeidliche – faktische Ausdehnung des Geltungsbereichs des EWR-Rechts. Die EWR-Mitgliedschaft mutiert zu einem «EU minus-Arrangement».¹²³⁴ Beide Optionen – Rückbau zu einem Freihandelsverhältnis und EWR-Mitgliedschaft – bieten zudem keine Handhabe dafür, als Teil der «europäischen Familie» die Interessenwahrung gegen aussen aktiv mitzugestalten.

- 442 Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob der bilaterale Weg auch zukünftig den schweizerischen Königsweg darstellt oder ob sich «im Hinblick auf die Wahrung der Interessen der Schweiz»¹²³⁵ eine weitergehende Integration aufdrängt – weg von der Politik, als «zugewandter Ort» politisch isoliert alte Privilegien und Nischen zu verteidigen, hin zur konstruktiven Mitwirkung und Übernahme von Verantwortung.¹²³⁶ Letztlich ist das Schicksal der Schweiz wirtschaftlich, politisch, gesellschaftlich, kulturell und wissenschaftlich unweigerlich mit demjenigen ihrer Nachbarn und weiterer Staaten in Europa verbunden. Die aktive Mitgestaltung der Zukunft im Verbund mit gleichgesinnten Staaten liegt im ureigenen Interesse der Schweiz. Politische Klugheit und Weitsicht gebieten, auch die Option eines EU-Beitritts zu prüfen – mit Blick auf den mit einem Beitritt einhergehenden Demokratie- und Souveränitätsgewinn ein unter Umständen lohnenswertes Unterfangen.¹²³⁷

¹²³³ Vgl. die Beiträge in EuR, Beiheft 1, 2020, zum Thema 25 Jahre Europäischer Wirtschaftsraum.

¹²³⁴ Diese Begrifflichkeit verdanke ich Georges Baur.

¹²³⁵ Europabericht 2010, S. 7284.

¹²³⁶ COTTIER et al., Rz. 955-1002.

¹²³⁷ S. für Analysen zu einem EU-Beitritt der Schweiz COTTIER/KOPŠE (Hrsg.), *passim*; EPINEY/SIEGWART/COTTIER/REFAEL, *passim*; GRÜNENFELDER/SHELLENBAUER (Hrsg.), *passim*; OESCH/CAMPI, *passim*; Bundesrat, Lagebeurteilung, S. 47-48; zum Demokratie- und Souveränitätsgewinn als Folge eines EU-Beitritts DEISS, S. 161; OESCH/CAMPI, Rz. 388-392; zum Ganzen auch CASASUS, *passim*, inkl. eines Zeitplans für den Beitrittsprozess (S. 147-148).

Die schweizerische Europapolitik steht auf dem Prüfstand. Der Bundesrat und die Europäische Kommission schlagen vor, die bestehenden Abkommen auf eine neue institutionelle Grundlage zu stellen und zusätzliche Abkommen abzuschliessen. Der damit einhergehende Integrationsschritt fordert das Staats- und Demokratieverständnis in der Schweiz heraus. Gleichzeitig ist das ausgehandelte Vertragspaket eine Voraussetzung für die Weiterführung des bilateralen Wegs. Andernfalls besteht die Gefahr, dass dieser Weg erodiert. Das wäre keine verlockende Perspektive – weder für die Schweiz noch für die EU.

Höchste Zeit also, die rechtlichen Beziehungen der Schweiz zur EU näher kennenzulernen! Es zeigt sich, dass die Doppelstrategie der völkerrechtlichen Anbindung und der selbstgewählten Anpassung zu einer weitgehenden Integration der Schweiz in das Recht der EU geführt hat – deutlich weitgehender als dies einer breiten, auch juristisch fachkundigen Öffentlichkeit bewusst ist.