CHRISTINE KADDOUS
ANDREAS KELLERHALS
(HRSG.)

Bilaterale Abkommen III Schweiz – EU

Erste Analysen

EuropaInstitut
AN DER UNIVERSITÄT ZÜRICH
GEGRÜNDET 1992

Bilaterale Abkommen III Schweiz-EU

© 2026 – CC BY-NC-ND (Werk), CC BY-SA (Texte)

Verlag: EIZ Publishing (eizpublishing.ch),
Bellerivestrasse 49, 8008 Zürich, Schweiz
eizpublishing@europa-institut.ch
Herausgeber: Christine Kaddous / Andreas Kellerhals
ISBN:
978-3-03994-110-0 (Print – Softcover)
978-3-03994-111-7 (Print – Hardcover)
978-3-03994-112-4 (PDF)
DOI: https://doi.org/10.36862/64WK-6E9G
Version: 1.01 – 20260707

Dieses Werk ist als gedrucktes Buch sowie als E-Book (open access) in verschiedenen Formaten verfügbar. Weitere Informationen finden Sie unter der URL: https://eizpublishing.ch/publikationen/bilaterale-abkommen-iii-schweiz-eu/.

Vorwort

Nach der Aufkündigung des institutionellen Rahmenabkommens zwischen der Europäischen Union und der Schweiz im Mai 2021 traten die bilateralen Beziehungen in eine Phase anhaltender Unsicherheit ein. Rasch zeigte sich, dass dem bestehenden Gefüge eine tragfähige institutionelle Grundlage fehlte: Ohne einen klaren Mechanismus zur Weiterentwicklung des in den Abkommen verankerten Rechts drohte eine schleichende Erosion des bilateralen Systems – mit spürbaren Folgen für Rechtssicherheit, wirtschaftliche Stabilität und die Vorhersehbarkeit der Beziehungen zwischen den beiden Partnern.

Vor diesem Hintergrund setzte eine Phase der Neuorientierung und des intensiven politischen Austauschs ein, getragen vom gemeinsamen Interesse, eine dauerhafte Schwächung der Zusammenarbeit zu vermeiden. Im Februar 2022 unterbreitete der Bundesrat der Europäischen Union einen neuen Ansatz, den sogenannten Paketansatz. Dieser sieht vor, die zentralen institutionellen Fragen, namentlich die Übernahme und Weiterentwicklung des einschlägigen EU-Rechts, die Überwachung der Anwendung der Abkommen, deren einheitliche Auslegung sowie die Streitbeilegung zwischen den Vertragsparteien, sektoral in die Binnenmarktabkommen zu integrieren.

Die Europäische Union griff diesen Ansatz auf. Es folgten Sondierungsgespräche, deren Ergebnis im «Common Understanding» vom 27. Oktober 2023 festgehalten wurde, das die Grundlage für die anschliessenden Verhandlungen bildete. Diese wurden am 18. März 2024 offiziell aufgenommen und konnten bereits am 20. Dezember 2024 mit der Feststellung ihres materiellen Abschlusses durch den Bundesrat beendet werden.

Das daraus hervorgegangene Paket «Bilaterale III» wird in der Schweiz als Instrument zur Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen zur Europäischen Union verstanden. Der Stabilisierungsteil umfasst die Integration institutioneller Elemente in die bestehenden Binnenmarktabkommen, insbesondere in den Bereichen Personenfreizügigkeit (FZA), technische Handelshemmnisse (TBT) sowie Luft- und Landverkehr (LuftVA bzw. LVA). Hinzu treten Bestimmungen zu staatlichen Beihilfen, namentlich im Luft- und Landverkehr, sowie weitere Anpassungen in den genannten Bereichen und in der Landwirtschaft. Ergänzt wird dieser Teil durch Kooperationsabkommen in Forschung, Bildung und Raumfahrt sowie durch die Fortführung des Schweizer Beitrags.

Der Teil zur Weiterentwicklung der Beziehungen umfasst neue Binnenmarktabkommen, insbesondere in den Bereichen Elektrizität und Lebensmittelsicherheit – jeweils unter Einbezug institutioneller Elemente – sowie ein Kooperationsab-

kommen im Gesundheitsbereich. Darüber hinaus ist ein regelmässiger politischer Austausch vorgesehen, einschliesslich eines Dialogs auf hoher Ebene und einer verstärkten parlamentarischen Zusammenarbeit. Flankiert wird das Paket durch eine gemeinsame Erklärung zu Übergangsregelungen für die Zeit zwischen Ende 2024 und dem Inkrafttreten der neuen Abkommen.

Das vorliegende Werk bietet eine erste vertiefte Auseinandersetzung mit diesem Abkommenpaket. Es zeichnet dessen Entstehung nach, analysiert den institutionellen Rahmen und beleuchtet die rechtlichen und politischen Auswirkungen für die Schweiz und die Europäische Union. Im Zentrum stehen dabei ausgewählte Schlüsselbereiche, insbesondere die Personenfreizügigkeit, der Luft- und Landverkehr, die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, die Elektrizität, die Lebensmittelsicherheit, die Gesundheit sowie die Beteiligung an EU-Programmen in den Bereichen Forschung, Bildung und Innovation.

Zugleich versteht sich der Band nicht nur als Bestandsaufnahme, sondern als Beitrag zu einer weiterführenden Reflexion über die künftige Ausgestaltung der Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union. Die Analyse der Bilateralen III eröffnet Perspektiven für die Weiterentwicklung der Partnerschaft, zeigt bestehende Herausforderungen auf und macht die Chancen sichtbar, die dieser neue Rahmen für eine nachhaltige, ausgewogene und dynamische Zusammenarbeit bietet.

Den vorliegenden Band bilden 16 Beiträge von Verhandlungsführern, Professorinnen und Professoren sowie Doktorandinnen und Doktoranden und von auf EU-Recht spezialisierten Praktikerinnen und Praktikern. Ihnen allen gilt unser herzlicher Dank für die rasche Fertigstellung ihrer Beiträge, die es ermöglicht hat, das Werk rechtzeitig zu den parlamentarischen Beratungen in der Schweiz zu veröffentlichen.

Der Band ist das Ergebnis einer Zusammenarbeit zwischen dem Europa Institut an der Universität Zürich unter der Leitung von Professor Andreas Kellerhals und dem Centre d'études juridiques européennes der Universität Genf unter der Leitung von Professorin Christine Kaddous. Er erscheint gleichzeitig in deutscher Sprache unter dem Titel «Bilaterale III Schweiz–EU: Erste Analysen» sowie in französischer Sprache unter dem Titel «Bilatérales III Suisse–UE – Premières analyses».

Unser besonderer Dank gilt zudem den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern sowie Doktorandinnen und Doktoranden der beiden Institute – namentlich Herrn Philipp Hahn, Frau Aline Schwegler, Frau Petra Bitterli, Frau Linda Pinto, Frau Anouchka Offenstein, Herrn Mateusz Milek, Frau Sara Notario und Frau

Alicja Slowik –, die uns beim Korrekturlesen und bei der redaktionellen Aufbereitung der Beiträge tatkräftig unterstützt haben.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre

April 2026 Christine Kaddous und Andreas Kellerhals

Autorenschaft

Im ersten Beitrag des Buches erinnert ***Andreas Kellerhals***, Professor und Direktor des Europa Instituts an der Universität Zürich, an den Kontext der Verhandlungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, analysiert den Handlungsspielraum der einzelnen Partner sowie das auf beiden Seiten erzielte Ergebnis. Er betont, dass sich sowohl die Europäische Union als auch die Schweiz im Rahmen der Bilateralen III klare Verhandlungsziele gesetzt hatten. Der Autor kommt zum Schluss, dass beide Seiten ihre Ziele erreicht und ihre jeweiligen roten Linien durchsetzen konnten. Dort, wo die Europäische Union Flexibilität zeigte, erzielte die Schweiz mehrfach für sie günstige Ergebnisse.

Christine Kaddous, Professorin und Direktorin des Centre d'études juridiques européennes an der Universität Genf, liefert eine detaillierte Analyse der institutionellen Bestimmungen in den Bilateralen III und verweist dabei auf die Besonderheiten der Schweizer Europapolitik im Vergleich zu anderen Drittstaaten. Sie hebt zudem die charakteristischen institutionellen Merkmale der bestehenden Abkommen hervor, insbesondere der Bilateralen I und II, um den Beitrag der Bilateralen III besser einordnen zu können. Die vier wichtigsten institutionellen Elemente werden eingehend untersucht: die dynamische Übernahme des EU-Rechts, die einheitliche Auslegung sowie die wirksame und harmonische Anwendung, die Überwachung sowie die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien, einschliesslich des Rückgriffs auf ein Schiedsgericht und gegebenenfalls auf den Gerichtshof der Europäischen Union. Die zentrale Herausforderung der Bilateralen III besteht, wie sie feststellt, darin, eine verstärkte sektorale Beteiligung der Schweiz am Binnenmarkt der Europäischen Union mit der Wahrung ihrer verfassungsrechtlichen und demokratischen Strukturen in Einklang zu bringen.

Matthias Oesch und ***Johannes Rohrmann***, Professor bzw. Assistent und Doktorand an der Universität Zürich, liefern eine detaillierte Analyse der Bilateralen III im Zusammenhang mit Fragen der direkten Demokratie in der Schweiz. Für die Autoren stellen die Bilateralen III institutionell und rechtskulturell einen erheblichen Integrationsschritt dar. In diesem Beitrag untersuchen sie die Abstimmungen zur Europapolitik der letzten 50 Jahre sowie die bereits erkennbaren Spannungen zwischen den Volksrechten und der europäischen Integration. Sie befassen sich mit den zentralen demokratischen Aspekten der neuen institutionellen Regelungen: der Ratifizierung der neuen Abkommen und Protokolle, der dynamischen Übernahme neuer Rechtsakte der Union, der Auslegung der Bilateralen III im Lichte der Rechtsprechung des Europäi-

schen Gerichtshofs sowie der Verpflichtung, die Entscheidungen des Schiedsgerichts zu akzeptieren.

Der vierte Beitrag in diesem Band befasst sich mit der Rolle der Kantone und den bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union. ***Markus Dieth***, Regierungsrat des Kantons Aargau und Präsident der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), erinnert daran, dass die Mitwirkung der Kantone an der Aussen- und Europapolitik der Schweiz seit der Ablehnung des EWR im Jahr 1992 erheblich gestärkt und institutionalisiert wurde. Die Gründung der KdK sowie die Verabschiedung gesetzlicher und verfassungsrechtlicher Grundlagen haben es ermöglicht, diese Mitwirkung systematisch auszubauen. Die Erfahrungen, die seit den Bilateralen I und II bis zum Scheitern des institutionellen Rahmenabkommens und dem neuen Abkommenpaket zwischen der Schweiz und der EU gesammelt wurden, zeigen eine zunehmende Professionalisierung. Er betont, dass eine frühzeitige und substanzielle Einbindung der Kantone die Legitimität, Kohärenz und innenpolitische Tragfähigkeit europapolitischer Entscheidungen stärkt. Rechtliche Grundlagen allein reichen jedoch nicht aus: Klare Prozesse, Vertrauen und eine konstruktive Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen sind unerlässlich. Er betrachtet die kantonale Mitwirkung als einen entscheidenden Erfolgsfaktor für die Handlungsfähigkeit der Schweiz im europäischen Kontext.

Die Personenfreizügigkeit ist eines der wichtigsten Abkommen der Bilateralen I, das von den neuen institutionellen Bestimmungen und den ergänzenden Änderungen der Bilateralen III betroffen ist. Zwei Beiträge widmen sich speziell diesem Thema. ***Cornelia Lüthy***, ehemalige Vizedirektorin des Staatssekretariats für Migration (SEM) und Verhandlungsführerin der Schweiz in Fragen der Personenfreizügigkeit, liefert eine detaillierte Analyse der Aktualisierung dieses Abkommens und der damit verbundenen Neuerungen. Sie untersucht insbesondere die teilweise und massgeschneiderte Übernahme der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger, die klare Einschränkung des Anwendungsbereichs im überarbeiteten Hauptteil des Abkommens sowie die Ausnahmen und Garantien im Zusammenhang mit der konkretisierten Schutzklausel und dem allgemeinen Streitbeilegungssystem. Sie betont, dass die Verhandlungsziele der Schweiz erreicht wurden. Das neue Recht auf Daueraufenthalt gilt nur für Erwerbstätige; im Bereich der strafrechtlichen Ausweisung werden keine neuen Verpflichtungen übernommen, und das Meldeverfahren wurde gesichert. Mit der konkretisierten Schutzklausel wurden die Ziele des Schweizer Verhandlungsmandats in der Schlussphase der Verhandlungen sogar übertroffen. Im Gegenzug hat die Schweiz den Grundsatz der Gleichbehandlung bei den Studiengebühren für Schweizer Studierende und Studierende aus einem EU-Mitgliedstaat akzeptiert.

Louise Tinguely, wissenschaftliche Mitarbeiterin und Doktorandin, ***Sarah Progin-Theuerkauf***, Professorin und Vizerektorin an der Universität Freiburg, sowie ***Francesco Maiani***, Professor und Dekan der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Lausanne, liefern eine detaillierte Analyse des Lohnschutzes und des Zugangs zur Sozialhilfe im Freizügigkeitsabkommen. Sie stellen ein subtiles Gleichgewicht zwischen der dynamischen Übernahme des Rechts und den schweizerischen Besonderheiten fest. Im Bereich des Lohnschutzes sieht das revidierte Abkommen über die Personenfreizügigkeit ein dreistufiges Garantiesystem vor, das insbesondere den Grundsatz «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort» sowie das duale Vollzugssystem der Schweiz gewährleistet. Die Zugeständnisse an die EU, beispielsweise hinsichtlich des Meldeverfahrens für entsandte Arbeitnehmer, werden durch nationale Begleitmassnahmen ausgeglichen. Die Frage der Kostenerstattung für entsandte Arbeitnehmer bleibt offen; die Schweiz wird jedoch ihren Handlungsspielraum nutzen, da im Abkommen keine ausdrückliche Ausnahme vorgesehen ist. Was den Zugang zur Sozialhilfe betrifft, führt die Übernahme der Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger zu einer moderaten Ausweitung der Rechte, die durch Ausnahmen, Schutzvorkehrungen gegen Missbrauch und eine Schutzklausel begrenzt wird. Dieses System dürfte nach Ansicht der Autoren insgesamt zur Stabilisierung des Schweizer Modells der Personenfreizügigkeit beitragen.

Die Abkommen über den Luft- und Landverkehr sind Gegenstand von zwei Beiträgen in diesem Werk. ***Regula Dettling-Ott***, Professorin und auf Luftfahrtrecht und Luftfahrtpolitik spezialisierte Rechtsanwältin, erinnert daran, dass das Luftverkehrsabkommen seit über 20 Jahren den Luftverkehr zwischen der Schweiz und der Europäischen Union regelt und dass es sich um das einzige Abkommen handelt, mit dem die Schweiz das gesamte EU-Recht in diesem Bereich übernimmt. Sie betont, dass sich dieses Abkommen bewährt hat, und zeigt auf, wie die Schweiz die Übernahme des EU-Rechts sowie die Zusammenarbeit mit der EU weiter verbessern kann. Die Bilateralen III sehen vor, die dynamische Rechtsübernahme auf weitere Sektoren auszuweiten, die über die bislang im Rahmen des geltenden Abkommens vorgesehenen Bereiche hinausgehen.

Astrid Epiney, Professorin an der Universität Freiburg und ehemalige Rektorin, sowie ***David Kläui***, Doktorand und Assistent an derselben Universität, liefern eine detaillierte Analyse des Abkommens über den Landverkehr. Die durch die Bilateralen III eingeführten Änderungen ermöglichen eine Aktualisierung der bilateralen Beziehungen im Verkehrsbereich, indem sie eine begrenzte Dynamisierung des Abkommens und damit eine kontrollierte Angleichung der Rechtslage in der Schweiz an die in der EU geltenden Vorschriften vorsehen.

Sie betonen, dass das Abkommen den Markt für den internationalen Schienenpersonenverkehr punktuell öffnet und zugleich – dank des Instruments der Ausnahmen von der Dynamisierung – zentrale Errungenschaften der Schweizer Verkehrslandschaft sichert, insbesondere in den Bereichen Verkehrspolitik, Umwelt und Soziales.

Michael Hahn, Professor an der Universität Bern, und ***Ana Šijaković Kressner***, Mitarbeiterin am IEW der Universität Bern, betonen in ihrem Beitrag, dass das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (MRA) aktualisiert werden muss. Die vorgeschlagenen Änderungen bilden nach Ansicht der Autoren die Grundlage für eine institutionelle und materielle Weiterentwicklung. Mit ihrem Inkrafttreten entsteht eine klare Verpflichtung, neue einschlägige europäische Rechtsvorschriften in das MRA zu integrieren und im Schweizer Recht gleichwertig umzusetzen. Diese Änderungen dürften die Rechtssicherheit für Schweizer Exporteure stärken und politisch bedingte Blockaden verhindern, während die verfassungsrechtlichen Besonderheiten der Schweiz gewahrt bleiben.

Unter den neuen Abkommen, die im Rahmen der Bilateralen III ins Auge gefasst werden, nimmt das Stromabkommen einen zentralen Platz ein. ***Andreas Th. Müller***, Professor an der Universität Basel, erinnert daran, dass dieses Abkommen das Ergebnis von Bemühungen ist, die bis ins Jahr 2007 zurückreichen. Er betont, dass das Abkommen angesichts seiner bewegten Geschichte als beachtlicher Erfolg gewertet werden kann, weist jedoch darauf hin, dass im Rahmen der Vernehmlassung zahlreiche Kritikpunkte vorgebracht wurden und die Ausführungsgesetzgebung voraussichtlich noch mehrere Änderungen erfahren wird. Diese möglichen Anpassungen werden laut Andreas Th. Müller darüber entscheiden, ob das Abkommen im Referendum eine Mehrheit findet oder als „Blitzableiter" für das gesamte Bilateralen-III-Paket dienen wird. In jedem Fall unterstreicht der Autor, dass das Schweizer Stromsystem einem erheblichen Anpassungsdruck ausgesetzt ist.

Die Bilateralen III enthalten Vorschriften zu staatlichen Beihilfen. ***Simon Hirsbrunner***, ein in der Schweiz und in Deutschland zugelassener Rechtsanwalt, liefert eine detaillierte Analyse der von der Schweiz eingegangenen Verpflichtung, eine Kontrolle staatlicher Beihilfen in den Bereichen Strom, grenzüberschreitender Strassen- und Schienenverkehr sowie Luftverkehr einzuführen. Er betont, dass die Schweiz in diesen Sektoren praktisch den gesamten Besitzstand der Union im Bereich der staatlichen Beihilfen übernimmt. Sie behält jedoch eine gewisse Autonomie in institutionellen und verfahrensrechtlichen Fragen. Nach Ansicht des Autors muss die Umsetzung in nationales Recht diesem differenzierten Ergebnis Rechnung tragen. Eine übermässige Umsetzung

wäre nicht nur politisch unklug, sondern auch unvereinbar mit den geltenden verfassungsrechtlichen Grenzen.

Fatlum Ademi, ehemaliger Forscher am Europa Institut an der Universität Zürich und Rechtsberater bei Swissgrid, ***Evelyn Kirchsteiger-Meier***, Professorin für Lebensmittelrecht und Qualitätsmanagement an der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (ZHAW), sowie ***Wesselina Uebe***, Forscherin am Europa Institut an der Universität Zürich, liefern eine detaillierte Analyse des Protokolls über Lebensmittelsicherheit, das Teil der Bilateralen III ist. Sie betonen, dass dieses Protokoll die Schaffung eines gemeinsamen Raums für Lebensmittelsicherheit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union ermöglicht, der alle pflanzenschutzrechtlichen, veterinärrechtlichen und lebensmittelrechtlichen Aspekte entlang der gesamten Lebensmittelkette abdeckt. Der bestehende Kooperationsbereich wird auf Pflanzenschutzmittel und nicht tierische Lebensmittel ausgeweitet. Die Schweiz wird zudem an den Warn- und Informationssystemen der Union teilnehmen, wie dem Schnellwarnsystem für Lebensmittel und Futtermittel (RASFF), sowie an der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA). Die Autoren analysieren den Kontext des Protokolls über Lebensmittelsicherheit, seinen Inhalt und seine institutionellen Auswirkungen auf die Schweiz, dessen Umsetzung in der schweizerischen Gesetzgebung sowie die sich daraus ergebenden Chancen und Herausforderungen.

Stéphanie Dagron, Professorin an der Universität Genf, erinnert daran, dass das Ziel des Gesundheitsabkommens darin besteht, der Schweiz die Einbindung in die von der Europäischen Union entwickelten Mechanismen und Institutionen zu ermöglichen, um die Risiken von Krankheit und vorzeitigem Tod infolge schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren zu bewältigen. Dieser Beitrag analysiert das europäische Gesundheitssicherheitssystem, das heute zu den weltweit leistungsfähigsten Systemen in diesem Bereich zählt, und untersucht die Auswirkungen dieses Abkommens auf die Schweiz. Die Autorin unterstreicht die Bedeutung einer solchen Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der Union sowie die Notwendigkeit, den Gesundheitsschutz der Bevölkerung vor schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren zu stärken – Gefahren, die nicht nur mit übertragbaren Krankheiten zusammenhängen und deren Bewältigung heute mehr denn je eine enge Zusammenarbeit zwischen den Staaten erfordert.

Das Abkommen über den finanziellen Beitrag der Schweiz zum Abbau der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der Europäischen Union ist ebenfalls Gegenstand eines Beitrags in diesem Band. ***Benedikt Pirker***, Professor an der Universität Freiburg, analysiert dieses neue Abkommen, das ei-

nen zentralen Bestandteil des Bilateralen-III-Pakets bildet. Er ordnet es in seinen historischen Kontext ein, erläutert dessen Struktur, Inhalt und rechtlichen Rahmen und zeigt auf, wie die Schweizer Beiträge zur Kohäsion künftig gesichert und klarer geregelt werden können. Besondere Aufmerksamkeit gilt dabei der Frage der Verbindlichkeit, der Ausgestaltung der Konditionalität sowie den institutionellen Mechanismen der Streitbeilegung.

Christa Tobler, Professorin an den Universitäten Basel und Leiden, liefert eine detaillierte Analyse der Beteiligung der Schweiz an den verschiedenen Programmen der EU/Euratom in den Bereichen Forschung und Innovation, Bildung und Kultur. Sie stellt fest, dass Schwierigkeiten im Zusammenhang mit institutionellen Fragen in diesem Bereich zu einer Sackgasse geführt haben. Die Bilateralen III umfassen nun ein Abkommen, das darauf abzielt, einen nachhaltigen Rahmen für eine flexible Beteiligung der Schweiz an den für sie relevanten EU-Programmen zu schaffen. Sie betont, dass eine solche Zusammenarbeit derzeit insbesondere in den Bereichen Forschung und Innovation, Bildung sowie Gesundheit vorgesehen ist.

Schliesslich schliesst das vorliegende Werk mit einem Beitrag von ***Thomas Cottier***, emeritierter Professor der Universität Bern, zu den Bilateralen III im europäischen und globalen Kontext. Er analysiert die jüngsten geopolitischen Veränderungen und betont, dass die Abkommen des Pakets «Bilaterale III» weit über ihre wirtschaftliche Bedeutung hinausgehen. Für Thomas Cottier sind diese Abkommen für die Wirtschaft ebenso wichtig wie für die Sicherheit des Landes und bilden eine Voraussetzung für eine künftig engere Zusammenarbeit mit der Europäischen Union im Sicherheitsbereich. Er kommt zum Schluss, dass die Bilateralen III keine Einschränkung der Souveränität der Schweiz darstellen, sondern eine Voraussetzung dafür sind, die direkte Demokratie des Landes auch in Zukunft zu gewährleisten.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort V

Autorenschaft IX

Inhaltsverzeichnis XV

Abkürzungsverzeichnis XIX

Verhandlungsgeschichte und institutionelle Fragen

Verhandlungsspielraum und Verhandlungsergebnis – Analyse des Verhandlungsmandats der Europäischen Kommission 3

Andreas Kellerhals

Die institutionellen Bestimmungen in den Bilateralen III 23

Christine Kaddous

Föderalismus und Demokratie

Bilaterale III und direkte Demokratie in der Schweiz 57

Matthias Oesch / Johannes Rohrmann

Die Bilateralen Verträge und die Kantone 85

Markus Dieth

Personenfreizügigkeit

Das Abkommen über die Personenfreizügigkeit 119

Cornelia Lüthy

Lohnschutz und Zugang zu Sozialleistungen im revidierten FZA 153

Louise Tinguely / Sarah Progin-Theuerkauf / Francesco Maiani

Luft- und Landverkehr

Das Luftverkehrsabkommen 189

Regula Dettling-Ott

Das revidierte Landverkehrsabkommen 217
Astrid Epiney / David Kläui

Gegenseitige Anerkennung bei der Konformitätsbewertung

Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen 253
Michael Hahn / Ana Šijaković Kressner

Elektrizität

Das Abkommen über Elektrizität 287
Andreas Th. Müller

Staatliche Beihilfen

Staatliche Beihilfen 323
Simon Hirsbrunner

Lebensmittelsicherheit

Protokoll zur Lebensmittelsicherheit 353
Fatlum Ademi / Evelyn Kirchsteiger-Meier / Wesselina Uebe

Gesundheit

Das bilaterale Gesundheitsabkommen: eine unverzichtbare Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union im Bereich der Gesundheitssicherheit 391
Stéphanie Dagron

Finanzbeitrag

Das Abkommen über den regelmässigen finanziellen Beitrag der Schweiz zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der Europäischen Union 419
Benedikt Pirker

Forschungs-, Bildungs- und Innovationsprogramme

Abkommen über die Programme der EU 451

Christa Tobler

Europäischer und globaler Kontext

Die Bilateralen III im europäischen und globalen Kontext 483

Thomas Cottier

Abkürzungsverzeichnis

Hinweis: Rechtsgrundlagen beziehen sich auf das schweizerische Bundesrecht (SR) bzw. das EU-Recht (ABl.).

ABl.	Amtsblatt der EU
ACER	Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (EU)
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfCFTA	Afrikanische Kontinentale Freihandelszone (African Continental Free Trade Area)
AIG	Ausländer- und Integrationsgesetz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis (Zeitschrift)
AP-FZA / ÄP-FZA	Änderungsprotokoll zum FZA (alternative Schreibweisen)
ÄP-LVA / E-LVA	Änderungsprotokoll zum Landverkehrsabkommen (alternative Schreibweisen)
ÄP-MRA	Änderungsprotokoll zum MRA
AVEG	Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen
BAFU	Bundesamt für Umwelt
BAG	Bundesamt für Gesundheit
BAZL	Bundesamt für Zivilluftfahrt
BBl	Bundesblatt
BFI	Bildung, Forschung und Innovation
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGMK	Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone in der Aussenpolitik
Bilaterale III	Vertragspaket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU (Bilaterale III)»
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BLV	Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen
BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen
BSE	Bovine spongiforme Enzephalopathie (Rinderwahnsinn)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft

CBAM	CO_2-Grenzausgleichsmechanismus (Carbon Border Adjustment Mechanism)
CELEX	Lat. Communitatis Europeae Lex (Dokumentenidentifikationssystem des EU-Rechts)
CETA	Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen EU-Kanada
CHF	Schweizer Franken
CJK	Creutzfeldt-Jakob-Krankheit
CO_2	Kohlendioxid
COM	Dokumente der Europäischen Kommission
COVID-19	Coronavirus-Krankheit 2019
CPTPP	Umfassendes und progressives Abkommen für die transpazifische Partnerschaft
DAWI	Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse
DEA	Direktion für Europäische Angelegenheiten
EASA	Europäische Agentur für Flugsicherheit
EASO	Europäisches Unterstützungsbüro für Asylfragen
EBDD	Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht
EBG	Eisenbahngesetz
ECDC	Europäisches Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten
ECHA	Europäische Chemikalienagentur
ECLI	European Case Law Identifier
EDA	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EDI	Eidgenössisches Departement des Innern (= DFI)
EFD	Eidgenössisches Finanzdepartement
EFSA	Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit
EFTA	Europäische Freihandelsassoziation
EG	Europäische Gemeinschaft
EHS	Emissionshandelssystem
EIZ	Europa Institut Zürich an der Universität Zürich
EJPD	Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement
ElCom	Eidgenössische Elektrizitätskommission

EMA	Europäische Arzneimittelagentur
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EnG	Energiegesetz
EntsG	Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern (Entsendegesetz)
ENTSO-E	Europäischer Verbund der Übertragungsnetzbetreiber für Strom
EU	Europäische Union
EUA	Europäische Umweltagentur
EUDA	EU-Drogenagentur
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUPA	EU-Programmabkommen / Abkommen über die Teilnahme der Schweiz an EU-Programmen
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EURES	Europäisches Netz der Arbeitsvermittlungen
EUSPA	EU-Agentur für das Weltraumprogramm
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWRS	Frühwarn- und Reaktionssystem (EU)
F4E	Fusion for Energy (Europäisches gemeinsames Unternehmen für ITER und die Entwicklung von Fusionsendergie)
FHA	Freihandelsabkommen
FSR	Verordnung über drittstaatliche Subventionen (Foreign Subsidies Regulation)
FZA	Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU
GA	Gemischter Ausschuss
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen (General Agreement on Tariffs and Trade)
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
GMDP	Gute Herstellungs- und Vertriebspraxis (Good Manufacturing and Distribution Practice)
GVO	Gentechnisch veränderte Organismen

HERA	Behörde die Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen (Health Emergency Preparedness and Response Authority)
HSC	Ausschuss für Gesundheitssicherheit (Health Security Committee)
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
ICAO	Internationale Zivilluftfahrtorganisation
IGV	Internationale Gesundheitsvorschriften
IMD	International Institute for Management Development
IMI	Binnenmarkt-Informationssystem (Internal Market Information System)
IMSOC	Informationsmanagementsystem für amtliche Kontrollen (EU)
InstA	Institutionelles Rahmenabkommen
IP-FZA	Institutionelles Protokoll zum Freizügigkeitsabkommen
IP-LuftVA	Institutionelles Protokoll zum Luftverkehrsabkommen
IP-LVA	Institutionelles Protokoll zum Landverkehrsabkommen
IP-MRA	Institutionelles Protokoll zum MRA
ITER	Internationaler Thermonuklearer Experimentalreaktor
ITO	Unabhängiger Übertragungsnetzbetreiber (Independent Transmission Operator)
JET	Joint European Torus
KdK	Konferenz der Kantonsregierungen
KMU	Kleine und mittlere Unternehmen
KoBG	Kohäsionsbeitragsgesetz
LMG	Lebensmittelgesetz
LMS	Lebensmittelsicherheit
LMS-Protokoll	Protokoll zur Lebensmittelsicherheit
LSVA	Leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe
LuftVA	Luftverkehrsabkommen
LVA	Landverkehrsabkommen
LwG	Landwirtschaftsgesetz
MARI	Manually Activated Reserves Initiative (europäische Plattform für den Austausch schneller Tertiärregelenergie)
MDR	EU-Medizinprodukte-Verordnung (Medical Device Regulation)

MFR	Mehrjähriger Finanzrahmen der EU
MoU	Absichtserklärung / Memorandum of Understanding
MRA	Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen
NATO	Nordatlantikpakt-Organisation
NFA	Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen
NWRK	Nordwestschweizer Regierungskonferenz
NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
OLAF	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung
OR	Obligationenrecht
PBG	Personenbeförderungsgesetz
PICASSO	Plattform für die internationale Koordination der automatisierten Frequenzwiederherstellung und des stabilen Systembetriebs
PMI	Vorhaben von gegenseitigem Interesse (Projects of Mutual Interest)
RASFF	Schnellwarnsystem für Lebens- und Futtermittel (Rapid Alert System for Food and Feed)
RAV	Regionales Arbeitsvermittlungszentrum
RCEP	Regionale umfassende Wirtschaftspartnerschaft
REACH	Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe
REMIT	Verordnung über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarktes
RL	Richtlinie
RPW	Recht und Politik des Wettbewerbs (Zeitschrift)
RVOG	Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz
SAA	Schengen-Assoziierungsabkommen
SAF	Nachhaltiger Flugtreibstoff (Sustainable Aviation Fuel)
SARS	Schweres akutes respiratorisches Syndrom
SBB	Schweizerische Bundesbahnen
SBFI	Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft

SEM	Staatssekretariat für Migration
SHK	Stämpflis Handkommentar
SR	Systematische Rechtssammlung
SRIEL	Swiss Review of International and European Law
STAF	Bundesgesetz über die Steuerreform und AHV-Finanzierung
StromA	Abkommen über Elektrizität / Stromabkommen
StromVG	Bundesgesetz über die Stromversorgung
SVP	Schweizerische Volkspartei
SWD	Commission Staff Working Document (EU)
TEN-E	Transeuropäische Energienetze
TERRE	Trans European Replacement Reserve Exchange
THG	Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse
TSchG	Tierschutzgesetz
TSG	Tierseuchengesetz
UBRL	Unionsbürgerrichtlinie (Richtlinie 2004/38/EG)
ÜNB	Übertragungsnetzbetreiber
UNCTAD	Konferenz der Vereinten Nationen für Handel und Entwicklung
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
VDK	Volkswirtschaftsdirektoren-Konferenz
VE-AIG	Vorentwurf AIG (Umsetzungsgesetzgebung)
VE-LMG	Vorentwurf Lebensmittelgesetz
VNB	Verteilnetzbetreiber
WBF	Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung
WEKO	Wettbewerbskommission
WHO	Weltgesundheitsorganisation
WIPO	Weltorganisation für geistiges Eigentum
WTO	Welthandelsorganisation

Verhandlungsgeschichte und institutionelle Fragen

Analyse des Verhandlungsmandats der Europäischen Kommission

Andreas Kellerhals*

Inhalt

I. Ausgangslage: Scheitern des institutionellen Rahmenabkommens 3

II. Common Understanding Schweiz-EU 4

III. Verhandlungsmandat der EU-Kommission 6
A. Wesentliche Inhalte und «rote Linien» der Kommission 7
B. Verhandlungsspielraum 9
C. Mandatserteilung durch den Rat 10

IV. Umsetzung des Mandats: Zugeständnisse und harte Positionen der EU 11
A. Bereiche, in denen die EU ohne Abstriche auf ihren Positionen beharrte 12
B. Bereiche mit Zugeständnissen der EU (Kompromisse zugunsten der Schweiz) 13

V. Verhandlungsergebnis 17

I. Ausgangslage: Scheitern des institutionellen Rahmenabkommens

Die Verhandlungen über ein institutionelles Rahmenabkommen zwischen der Schweiz und der EU wurden im Mai 2021 von der Schweiz einseitig beendet. Dieses Abkommen hätte die bilateralen Marktzugangsverträge (insbesondere aus den Paketen Bilaterale I von 1999 und Bilaterale II von 2004) mit übergreifenden Regeln versehen sollen, z.B. zur Übernahme neuen EU-Rechts, zur gerichtlichen Streitbeilegung und zu staatlichen Beihilfen. Obwohl im November 2018 bereits ein Vertragsentwurf vorlag, brach der Schweizer Bundesrat die Gespräche 2021 aufgrund zu vieler Bedenken im schweizerischen politischen Umfeld ab. Strittig waren vor allem der Schutz des Schweizer Arbeitsmarktes (flankierende Lohnschutz-Massnahmen wie z.B. die 8-tägige Voranmeldefrist für ausländische Dienstleister), die Rolle des EuGH im Streitbeilegungsmechanismus, staatliche Beihilfen sowie Fragen der Unionsbürgerrichtlinie im Per-

* Prof. Dr. iur. Andreas KELLERHALS ist Ordentlicher Professor ad personam für Juristische Weiterbildung, Wirtschaftsrecht, Europarecht und Privatrecht. Zudem ist er Direktor des Europa Instituts an der Universität Zürich.

sonenfreizügigkeitsbereich. Die Schweiz fürchtete um ihre Souveränität und innenpolitische Akzeptanz: Auch Gewerkschaften und einige Parteien lehnten das Rahmenabkommen ab, da es ihrer Ansicht nach den Lohnschutz aushöhlte und EU-Recht sowie den EuGH zu stark in die Schweizer Rechtsordnung einbinden würde. Folglich erklärte der Bundesrat am 26. Mai 2021 die Verhandlungen überraschend für beendet.

Das Scheitern des Rahmenabkommens hinterliess ein Vakuum. Ohne institutionelle Lösung drohten die bestehenden bilateralen Abkommen zu erodieren, da keine klaren Mechanismen für die Weiterentwicklung des Rechtsbestands vorhanden waren. Tatsächlich verweigerte die EU in der Folge den Abschluss neuer Marktöffnungsabkommen (etwa im Strombereich) und suspendierte die volle Assoziation der Schweiz bei wichtigen EU-Programmen (Horizon Europe, Erasmus+ usw.). Beide Seiten standen vor erheblichen Nachteilen: Für die Schweiz ging es um den Erhalt ihres bevorzugten Zugangs zum EU-Binnenmarkt (ihr wichtigster Exportmarkt), für die EU um die Wahrung der Integrität ihres Binnenmarkts und fairer Wettbewerbsbedingungen gegenüber einem wichtigen Partner.

Angesichts dieser Ausgangslage suchte der Bundesrat nach einem neuen Ansatz. Im Februar 2022 schlug er einen umfangreichen Paketansatz vor, der inhaltlich breiter als das gescheiterte Rahmenabkommen sein sollte und auch institutionell anders aufgebaut war. Anstatt eines einzigen horizontalen Rahmenabkommens sollten die institutionellen Bestimmungen (etwa zu dynamischer Rechtsübernahme und Streitbeilegung) direkt in die einzelnen sektoralen Abkommen mit Binnenmarktrelevanz integriert werden. Gleichzeitig sollte das Paket neue Abkommen umfassen, um die Beziehungen zu modernisieren und auszuweiten (z.B. in den Bereichen Strom, Gesundheit, Lebensmittelsicherheit und Forschungsprogramme). Dieser Ansatz zielte darauf ab, den bilateralen Weg zu stabilisieren und die politischen Hürden in der Schweiz (insbesondere eine mögliche Volksabstimmung) besser zu bewältigen. Erfreulicherweise ging die EU auf diesen neuen «approach» der Schweiz ein.

II. Common Understanding Schweiz-EU

Auf Basis des neuen Ansatzes nahmen die Schweizerische Bundesverwaltung und die Europäische Kommission informelle Sondierungsgespräche auf. Zwischen März 2022 und November 2023 wurden explorative Gespräche geführt, um gegenseitiges Vertrauen wiederherzustellen und auszuloten, ob es ausreichend Übereinstimmung für formelle Verhandlungen gibt. Diese Gespräche

mündeten im Oktober 2023 in ein «Common Understanding» (gemeinsames Verständnis) zwischen der Europäischen Kommission und dem Schweizerischen Bundesrat.[1] Darin wurden die politischen Grundsätze und Parameter eines möglichen Verhandlungspakets festgehalten, einschliesslich der Verhandlungsspielräume und «Landing Zones» in kritischen Bereichen (sowohl institutionell als auch sektoriell). Das Common Understanding sollte als Grundlage für die folgenden eigentlichen Vertragsverhandlungen dienen und diese vereinfachen und beschleunigen.

Konkret skizzierte das Common Understanding die Bestandteile des geplanten Pakets und definierte Eckwerte für die Lösung strittiger Punkte. So einigten sich beide Seiten darauf, dass ein breites Paket von Abkommen geschnürt werden soll, welches u.a. die Aktualisierung von fünf bestehenden Binnenmarkt-Abkommen (Personenfreizügigkeit, Luftverkehr, Landverkehr, technische Handelshemmnisse/Mutual Recognition und Agrarhandel) sowie mehrere neue Abkommen umfasst.[2] Ebenfalls einig war man sich, dass Schlüsselbereiche wie die dynamische Rechtsanpassung, ein effizientes Streitbeilegungsverfahren und Regeln zu Wettbewerbsbedingungen (Beihilfen) integraler Bestandteil dieser Abkommen sein müssen. Allerdings wurde bereits im Common Understanding auf die Besonderheiten der Schweiz Rücksicht genommen: So wurden Lösungsansätze für den Bereich Personenfreizügigkeit festgehalten (etwa die Einführung einer Schutzklausel gegen übermässige Zuwanderung und Ausnahmen bei der Übernahme bestimmter EU-Richtlinien) sowie Anpassungen beim Lohnschutz und der Anwendung von Beihilferegeln diskutiert.[3] Die Schweizerischen Binnenmarktabkommen sollten fortan als «kohärentes Ganzes» betrachtet werden, mit einem neuen Gleichgewicht von Rechten und Pflichten für beide Seiten.[4]

Politisch wurde das Common Understanding am 8. November 2023 vom Schweizer Bundesrat und am 21. November 2023 von der Europäischen Kommission offiziell gebilligt.[5] Beide Seiten erklärten, dieses gemeinsame Ver-

1 Verfügbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/U24OGz0VNdT8/20231215-common-understanding_DE.pdf.

2 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

3 Verfügbar unter https://www.kmu.admin.ch/kmu/en/home/new/interview/2025/new-eu-agreement-adaptations-swiss-specificities.html; verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

4 Verfügbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/en/sd-web/U24OGz0VNdT8/20231215-common-understanding_EN.pdf.

5 Verfügbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/U24OGz0VNdT8/20231215-common-understanding_DE.pdf.

ständnis als Grundlage für die Ausarbeitung ihrer jeweiligen Verhandlungsmandate zu verwenden.[6] Die Erwartung war, zügig in formelle Verhandlungen einzusteigen und diese idealerweise bis Ende 2024 abzuschliessen.[7] Dieser ambitionierte Zeitplan war wohl nicht zuletzt auch durch das Ende der Amtszeit der damaligen Europäischen Kommission und des Europäischen Parlaments im Jahr 2024 motiviert. Bereits während der Sondierungsphase wurden die EU-Mitgliedstaaten (im Rat, Arbeitsgruppe EFTA) und das Europäische Parlament regelmässig informiert.[8] Das Europäische Parlament begrüsste die Fortschritte und forderte in einer Resolution vom Oktober 2023 die rasche Mandatserteilung und den Abschluss der Verhandlungen noch in jener Legislaturperiode.[9]

III. Verhandlungsmandat der EU-Kommission

In Umsetzung des Common Understanding legte die Europäische Kommission am 20. Dezember 2023 dem Rat einen formellen Vorschlag für ein Verhandlungsmandat vor.[10] Darin empfahl die Kommission dem Rat den Erlass eines Beschlusses zur Ermächtigung der Kommission, Verhandlungen mit der Schweiz über ein umfassendes Paket aufzunehmen. Dieses Paket wies drei Teilbereiche auf:

Zunächst eine institutionelle Lösung für alle EU-Schweiz Abkommen mit Binnenmarktbezug. Also die Schaffung einheitlicher Mechanismen, welche in die bestehenden und künftigen Marktzugangsverträge integriert werden sollen, um die genannten strukturellen Probleme (Rechtsanpassung, Rechtsauslegung, Streitbeilegung) zu beheben.[11]

Dann ein Abkommen über den ständigen finanziellen Beitrag der Schweiz zum Zusammenhalt der EU (Kohäsionsbeitrag). Dieses Abkommen sollte die bisher ad-hoc geleisteten Kohäsionszahlungen (sogenannte «Milliardenbeiträge») auf eine institutionalisierte Grundlage stellen.[12] Die Kommission betonte, ein sol-

6 Verfügbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/U24OGz0VNdT8/20231215-common-understanding_DE.pdf.
7 Common Understanding, N. 20.
8 Art. 207 Abs. 3 AEUV.
9 Verfügbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0248_DE.html.
10 Empfehlung COM(2023) 798 final.
11 Empfehlung COM(2023) 798 final.
12 Empfehlung COM(2023) 798 final.

cher regelmässiger Beitrag sei ein *zentraler* Gegenposten für den privilegierten Binnenmarktzugang der Schweiz.[13]

Schliesslich eine Einigung über die Assoziierung der Schweiz an EU-Programme. Dazu soll ein neues Rahmenabkommen geschlossen werden, das die Bedingungen für die Teilnahme der Schweiz an verschiedenen EU-Programmen (Forschung, Bildung, Gesundheit, Digitalisierung etc.) regeln sollte.[14] Damit sollte die Schweiz wieder in Horizon Europe, Erasmus+ und weitere Programme einbezogen werden, aus denen sie nach 2021 faktisch ausgeschlossen war.

A. Wesentliche Inhalte und « rote Linien » der Kommission

In einem Annex zum Mandatsvorschlag legte die Kommission detaillierte *Verhandlungsrichtlinien* vor.[15] Darin definierte sie mehrere Grundprinzipien, die aus EU-Sicht im Verhandlungsergebnis verankert werden mussten:

Zunächst Regeln über die einheitliche Auslegung und Anwendung des EU-Acquis. Sämtliche relevanten EU-Rechtsvorschriften und bilateralen Abkommen mit der Schweiz sollen im Binnenmarkt *homogen angewandt* werden. Insbesondere müsse die Schweiz EU-Recht im Lichte der Rechtsprechung des EuGH auslegen, und zwar einschliesslich künftiger Urteile und einschlägiger Bestimmungen wie der EU-Beihilfevorschriften. Dieses Homogenitätsprinzip zielte darauf ab, unterschiedliche Rechtsanwendungen und daraus resultierende Wettbewerbsverzerrungen zu verhindern.

Weiter sollte die Schweiz verpflichtet sein, neue Entwicklungen des EU-Rechts in den abgedeckten Bereichen laufend (*dynamisch*) zu übernehmen. Hierbei soll ein gemeinsames Gremium (Gemischter Ausschuss) ein Verfahren erhalten, um neue EU-Rechtsakte innerhalb einer bestimmten Frist in das jeweilige Abkommen aufzunehmen. Die Kommission schlug auch vor, eine Maximalfrist für die Umsetzung in innerstaatliches Recht festzulegen, um Verzögerungen zu begrenzen. Ziel war es, damit ein Kernproblem der bisherigen

13 Empfehlung COM(2023) 798 final.

14 Empfehlung COM(2023) 798 final.

15 Verfügbar unter https://commission.europa.eu/document/download/fc8a1505-a97e-424fa488-0e32b7992b2d_en?filename=annex_to_commission_recommendation_-_negotiating_directives.pdf und https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/qanda_23_6761.

Bilateralen, nämlich das Ausbleiben der Aktualisierung alter Abkommen, zu lösen.

Dann war die EU damit einverstanden, dass ein *effektiver Streitbeilegungsmechanismus* etabliert werden sollte, typischerweise ein paritätisch besetztes Schiedsgericht, das verbindliche Entscheide fällen kann. Zwingend wurde jedoch vorgesehen: Wenn ein Streit die Auslegung von EU-Recht berührt, muss das Schiedsgericht den *EuGH* um eine vorab verbindliche Auslegung ersuchen. Der EuGH sollte also letztinstanzliche Autorität für Fragen des EU-Rechts bleiben, während das Schiedsgericht ansonsten den konkreten Streit entscheidet. Dieses Modell, das bereits im Entwurf des Rahmenabkommens von 2018 enthalten war, sollte sicherstellen, dass die Autonomie der EU-Rechtsordnung gewahrt bleibt und der EuGH bei der Auslegung «seines» Rechts das letzte Wort behält.

Um die gegenseitige Verbundenheit der Bilateralen zu sichern, sollten zudem Mechanismen vereinbart werden, falls eine Seite ihre Verpflichtungen nicht einhält. Insbesondere schlug die Kommission vor, bei Nichtbefolgung eines Schiedsurteils Kompensationsmassnahmen zu erlauben, und zwar notfalls auch sektorübergreifend. Das heisst, die EU könnte z.B. Teilbereiche anderer Abkommen suspendieren, falls die Schweiz in einem Sektor gegen das Abkommen verstösst und das Urteil ignoriert. Zudem sollten die bestehenden Guillotine-Klauseln (die automatische Kündigung aller Bilateralen I bei Kündigung eines Einzelabkommens) beibehalten werden. Dieses Konzept verknüpft die Abkommen zu einem Paket, wodurch die Balance von Zugeständnissen in verschiedenen Bereichen durchsetzbar bleiben soll.

Zudem verlangte die Kommission, dass die ausgehandelten neuen institutionellen Klauseln in allen bestehenden und künftigen Binnenmarktabkommen gleichartig verankert werden. Technische Anpassungen je nach Abkommen seien möglich, aber inhaltlich sollen Personenfreizügigkeit, Luftverkehr, Landverkehr, Agrar, MRA etc. *dieselben* Regeln zur Streitbeilegung, Rechtsübernahme usw. enthalten. Damit sollte ein kohärenter Rahmen geschaffen werden, wenn auch verteilt auf einzelne Verträge.[16]

Darüber hinaus definierte die Kommission Eckpunkte für spezifische Sachbereiche des Pakets. Sie forderte explizit, dass Regeln über staatliche Beihilfen mindestens in bestimmten Abkommen eingeführt werden, namentlich im Luftver-

[16] Siehe https://commission.europa.eu/document/download/fc8a1505-a97e-424f-a488-0e32b7992b2d_en?filename=annex_to_commission_recommendation_-_negotiating_directives.pdf.

kehrs- und Landverkehrsabkommen sowie in künftigen Abkommen wie dem geplanten Stromabkommen. Beihilfenkontrolle solle in der Schweiz auf Regeln beruhen, die materiell und prozedural den EU-Vorschriften gleichwertig sind. Zudem betonte die Kommission, das Paket solle *neue Marktzugangsabkommen* einschliessen, insbesondere ein Strommarktabkommen (dessen Fehlen seit Jahren als Lücke gilt), aber auch Abkommen zu Lebensmittelsicherheit und Gesundheit wurden in Aussicht genommen.[17]

Schliesslich legte die Kommission Wert darauf, dass die Schweiz einen dauerhaften Kohäsionsmechanismus akzeptiert. Ein neues Finanzierungsabkommen sollte eine langfristige Mechanik etablieren, wonach die Schweiz regelmässig zu EU-Kohäsionsprojekten beiträgt. Als Übergang schlug man vor, dass die erste Zahlung unter dem neuen Mechanismus auch den Zeitraum ab Ende 2024 bis zum Inkrafttreten abdeckt, so dass die Schweiz rückwirkend für die verstrichene Zeit ohne Beitrag auskommen sollte.[18]

In Bezug auf die EU-Programme war die Kommission bereit, ein eigenes Abkommen auszuhandeln, das die Teilnahmebedingungen (finanzieller Beitrag, Übernahme der Programmbestimmungen, Aufsicht durch EU-Organe etc.) klar regelt. Die Kommission signalisierte hier Flexibilität, etwa sofortige *Übergangsmassnahmen*, um Schweizer Akteuren ab 2025 wieder Projektzugang zu ermöglichen.[19]

B. Verhandlungsspielraum

Während die obigen Punkte als nicht verhandelbare rote Linien der EU galten, liess die Kommission in einzelnen Fragen auch Spielraum erkennen. Bereits das Common Understanding enthielt bestimmte Ausnahmen und Sonderregelungen zugunsten der Schweiz (etwa im Freizügigkeitsbereich und beim Lohnschutz), was darauf hindeutet, dass die Kommission von Anfang an bereit war, im Rahmen dieser Parameter Lösungen zu finden. Beispielsweise legte das Mandat, trotz der Forderung nach genereller dynamischer Rechtsübernahme, Wert darauf, den institutionellen Gegebenheiten der Schweiz Rechnung zu

17 Verfügbar unter https://commission.europa.eu/document/download/fc8a1505-a97e-424f-a488-0e32b7992b2d_en?filename=annex_to_commission_recommendation_-_negotiating_directives.pdf.

18 Verfügbar unter https://commission.europa.eu/document/download/fc8a1505-a97e-424f-a488-0e32b7992b2d_en?filename=annex_to_commission_recommendation_-_negotiating_directives.pdf.

19 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

tragen, ohne den EU-Binnenmarkt zu gefährden. So sollte bei der Übernahme neuer EU-Regeln im Personenfreizügigkeitsabkommen der Grundsatz der Nichtdiskriminierung gewahrt bleiben und keine Reduktion bereits bestehender Rechte erfolgen. Implizit liess dies Raum für Sonderbestimmungen, um der Schweiz den Verbleib bei ihrem heutigen Schutzniveau zu gestatten, solange die Kernrechte für EU-Bürger nicht beschnitten werden. Ebenso war die EU bereit, eine Zuwanderungs-Schutzklausel zu diskutieren, solange diese *nur in Ausnahmefällen* und unter geregeltem Verfahren (Konsultation, Schiedsgericht) angewandt wird. Beim Lohnschutz zeichnete sich Verhandlungsspielraum ab hinsichtlich praktischer Anpassungen (z.B. wie lang die Voranmeldefrist sein muss), sofern die Wirksamkeit der Kontrollen nicht fundamental beeinträchtigt würde. Insgesamt ging die Kommission also mit einem klaren Anforderungskatalog in die Verhandlungen, akzeptierte aber durch die vorab erzielte politische Verständigung mit der Schweiz auch Flexibilität in der Ausgestaltung einzelner Massnahmen.[20]

C. Mandatserteilung durch den Rat

Der Rat der EU prüfte den Kommissionsvorschlag in den ersten Monaten 2024. Am 12. März 2024 verabschiedete er den Beschluss, der die Kommission formell zur Aufnahme der Verhandlungen ermächtigte.[21]

Gleichzeitig billigte der Rat einen Anhang mit detaillierten Verhandlungsrichtlinien («direktives de négociation»), der im Kern den von der Kommission vorgeschlagenen Leitlinien entsprach.[22] Die vom Rat angenommenen Richtlinien bestätigten die *obigen Prinzipien* (einheitliche Auslegung, dynamische Adaption, Schiedsgericht mit EuGH-Vorlage, etc.) und konkretisierten sie teils weiter. Beispielsweise wurde festgehalten, dass Beihilferegeln zumindest in den Abkommen Luftverkehr und Landverkehr sowie künftigen Binnenmarkt-Abkommen vorgesehen werden sollen.

Im Bereich Personenfreizügigkeit hoben die Ratsspezifikationen hervor, dass neue EU-Regeln in dieses Abkommen aufzunehmen sind, allerdings ohne die

20 Verfügbar unter https://www.kmu.admin.ch/kmu/en/home/new/interview/2025/new-eu-agreement-adaptations-swiss-specificities.html.

21 Rat der EU, Pressemitteilung 204/24 vom 12. März 2024, verfügbar unter https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2024/03/12/eu-switzerland-council-adopts-mandate-for-negotiations-on-future-relationship/.

22 Verfügbar unter https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7031-2024-ADD-1/en/pdf.

derzeit von EU-Bürgern genossenen Rechte zu schmälern. Weiter sollte die dauerhafte Niederlassung diskriminierungsfrei gewährt werden und die Übernahme der einschlägigen EU-Bestimmungen dazu erfolgen. Diese Formulierungen spiegelten bereits die im Common Understanding vereinbarten Grundsätze wider: nämlich die Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG mit gewissen Ausnahmen, um Schweizer Bedenken zu berücksichtigen. Ebenso gestattete das Mandat der Kommission, in den Sozialpartnerfragen (flankierende Massnahmen) Lösungen auszuhandeln, solange bestimmte Mindestanforderungen erfüllt bleiben.[23]

Mit dem Ratsmandat vom 12. März 2024 verabschiedete der Rat die Verhandlungsposition der EU endgültig und erteilte der Kommission grünes Licht, die Verhandlungen mit der Schweiz im vorgegebenen Rahmen zu führen. Der Schweizerische Bundesrat verabschiedete seinerseits das Verhandlungsmandat für seine Unterhändler am 8. März 2024.[24]

IV. Umsetzung des Mandats: Zugeständnisse und harte Positionen der EU

Dank der umfangreichen Vorbereitungen konnten die formellen Verhandlungen umgehend beginnen: Bereits am 18. März 2024 trat die erste Verhandlungsrunde unter Leitung von EU-Vizekommissionspräsident Maroš Šefčovič und dem Schweizer Staatssekretär Alexandre Fasel zusammen[25]. In den folgenden neun Monaten führte man in über 200 Verhandlungsrunden einen intensiven Dialog[26]. Beide Seiten arbeiteten daran, das enge Zeitfenster bis Ende 2024 einzuhalten, was ein hohes Verhandlungstempo erforderte. Da diese Verhandlungen auf dem erwähnten Common Understanding basieren konnte, waren viele Grundsatzfragen bereits vorstrukturiert. Dennoch gab es in der Umsetzungsphase des Mandats einige hart umkämpfte Punkte, in denen die EU entweder Nachgiebigkeit zeigte oder aber auf ihren Positionen beharrte.

23 Verfügbar unter https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-7031-2024-ADD-1/en/pdf.

24 Verfügbar unter https://www.news.admin.ch/de/nsb?id=100342.

25 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

26 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

A. Bereiche, in denen die EU ohne Abstriche auf ihren Positionen beharrte

In den zentralen institutionellen Fragen blieb die EU konsequent und setzte die vereinbarten Ziele vollständig durch. Dies war auch nicht anders zu erwarten, bildeten diese Punkte doch rote Linien für die EU. So wurde letztlich vereinbart, alle fünf bestehenden Marktzugangs-Abkommen (Personenfreizügigkeit, Landverkehr, Luftverkehr, technische Handelsbarrieren/MRA, Agrar) auf einen modernen Stand zu bringen und mit den neuen institutionellen Bestimmungen zu versehen.[27] Jedes dieser Abkommen erhält nun Klauseln zur dynamischen Aktualisierung des relevanten schweizerischen Rechts entsprechend weiterentwickeltem EU-Recht sowie ein Streitbeilegungsverfahren mit Schiedsgericht und EuGH-Klausel[28]. Damit konnte die EU eines ihrer Kernanliegen, nämlich *Rechtssicherheit und Homogenität im Binnenmarkt*, sichern. Auch die Einbindung von neuen Sektoren erfolgte plangemäss: Zusätzlich einigte man sich auf drei neue Binnenmarkt-Abkommen (Strom, Lebensmittelsicherheit, öffentliche Gesundheit)[29], wodurch der bilaterale Zugang ausgebaut wird. Diese neuen Abkommen unterliegen ebenfalls den besagten institutionellen Rahmenbedingungen. Insbesondere das Stromabkommen war ein strategisches Ziel der EU, um die Schweiz in den EU-Elektrizitätsbinnenmarkt einzubinden; dieses Ziel wurde erreicht.[30] Darüber hinaus wurden zwei weitere Abkommen ausgehandelt, die für die EU von grossem Interesse sind: ein Abkommen über den ständigen Kohäsionsbeitrag der Schweiz sowie ein Programme-Assoziierungsabkommen, das die Teilnahme der Schweiz an mehreren Unionsprogrammen (Horizon, Erasmus, Digitales Europa, EU4Health, usw.) ermöglicht.[31] Damit konnte die EU ihr Verhandlungsmandat in *allen für sie wichtigen Punkten verwirklichen.*

---

27 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de#:~:text=200%20Verhandlungsrunden%20seit%20März%202024,eine%20neue%20Ebne%20zu%20heben.&text=Pressekontakt:%20Birgit%20Schmeitzner,%20Tel.,unter%20(030)%202280%202900.

28 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

29 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de#:~:text=,Beteiligung%20der%20Schweiz%20am%20EU.

30 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

31 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

Hinsichtlich der Verpflichtung der Schweiz zur dynamischen Rechtsübernahme des einschlägigen EU-Besitzstands wurde in den Abkommen zudem festgeschrieben, dass die neuen relevanten EU-Rechtsakte künftig binnen Frist von der Schweiz übernommen werden müssen, damit die Abkommen aktuell bleiben. Gleiches gilt für die Auslegung nach EuGH-Rechtsprechung: Die Schweiz akzeptiert, dass bei der Anwendung der Abkommen die Judikatur des EuGH berücksichtigt wird und im Streitfall der EuGH als Ausleger (nur) von EU-Recht bindend angerufen werden muss.[32] Ferner bleibt das Konzept der sektorübergreifenden Sanktionen verankert. Falls z.B. ein Schiedsgericht feststellt, dass eine Seite (etwa die Schweiz) gegen ein Abkommen verstösst und das Urteil nicht umsetzt, darf die andere Seite (die EU) als ultima ratio Teile eines anderen Abkommens aussetzen. Diese *Guillotine-light*-Regelung stellt sicher, dass die Schweiz nicht selektiv Verpflichtungen ignorieren kann, ohne Konsequenzen in anderen Bereichen zu spüren.

Auch beim dauerhaften finanziellen Beitrag konnte sich die EU weitgehend durchsetzen. Die Schweiz anerkannte erstmals vertraglich die Pflicht zu regelmässigen Zahlungen in den EU-Kohäsionfonds, was einer politischen Grundsatzentscheidung gleichkommt. Konkret wurde eine zweistufige finanzielle Verpflichtung vereinbart: In einer Übergangsphase 2025–2029 soll die Schweiz jährlich ca. 130 Mio. CHF als Kohäsionsbeitrag bezahlen; ab 2030 bis 2036 steigt der jährliche Betrag deutlich auf 350 Mio. CHF[33]. Diese Summen reflektieren das gestiegene Niveau der Partnerschaft und sind deutlich höher als frühere freiwillige Beiträge (zum Vergleich: der letzte «Milliardenbeitrag» betrug ~1,3 Mrd. CHF über ~10 Jahre). Für die EU bedeutet dies langfristige finanzielle Planungssicherheit und ein Stück weit Angleichung an den EWR-Mechanismus (wo EFTA-Staaten ebenfalls feste Kohäsionszahlungen leisten). Damit hatte die EU ihr Prinzip durchgesetzt, dass Binnenmarktzugang mit finanzieller Solidarität einhergehen muss.

B. Bereiche mit Zugeständnissen der EU (Kompromisse zugunsten der Schweiz)

Trotz des insgesamt für die EU günstigen Ergebnisses gab es einige Punkte, in denen Brüssel vom ursprünglich maximalen Anspruch abweichen musste, um

[32] Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

[33] Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

den *besonderen Anliegen der Schweiz* Rechnung zu tragen. Diese konzessionierten Bereiche betreffen vor allem arbeitsmarkt- und migrationspolitische Fragen sowie die Anwendung von Wettbewerbsregeln:

Im Bereich der *staatlichen Beihilfen* hatte die EU ursprünglich auf umfassende Übernahme der EU-Beihilferegeln gedrängt, da staatliche Wettbewerbsverzerrungen eines ihrer zentralen Anliegen sind. Die Schweiz begegnete dem mit Vorbehalten, insbesondere weil sie ihren Service public (öffentliche Dienstleistungen wie Bahn, Post, Energie) geschützt wissen wollte und flächendeckende EU-Beihilfekontrolle als Souveränitätsverlust ansah. Im Verhandlungsergebnis wurde ein Kompromiss gefunden: Beihilferegeln gelten nur in drei Sektoren, nämlich im Luftverkehr, im Landverkehr (Bahn und Strasse) und im Stromsektor.[34] In diesen Bereichen gibt es grenzüberschreitenden Wettbewerb, in denen eine Angleichung an EU-State-Aid-Regeln als notwendig erachtet wird. Nicht umfasst sind hingegen etwa die Landwirtschaft oder allgemeine Dienstleistungen; der Bundesrat betonte explizit, der *Service public* sei «nicht betroffen».[35] Damit anerkannte die EU, dass eine punktuelle Begrenzung der Beihilferegeln politisch nötig war, ohne ihr Level-Playing-Field-Prinzip vollständig aufzugeben. In den drei genannten Branchen sollen nun Äquivalenz-Regeln implementiert werden, um eine beiderseitig faire Wettbewerbssituation sicherzustellen.

Ein besonders sensibler Bereich war die Zuwanderungskontrolle. Hier errang die Schweiz ein wichtiges Entgegenkommen: Die bestehende Ventilklausel im *Personenfreizügigkeitsabkommen*, ein Notmechanismus zur temporären Begrenzung der Einwanderung bei schwerwiegenden Problemen, wurde aufgewertet. Bisher konnte diese Schutzklausel nur im gegenseitigen Einvernehmen aktiviert werden, was der EU faktisch ein Vetorecht gab. Künftig wird die Schweiz die Klausel eigenständig auslösen können, sofern objektive Kriterien für wirtschaftliche oder soziale Schwierigkeiten erfüllt sind.[36] Das Verfahren sieht vor, dass zunächst Konsultationen im Gemischten Ausschuss stattfinden; falls keine Einigung möglich ist, entscheidet ein Schiedsgericht verbindlich über die Zulässigkeit der Massnahme. Diese Neuerung bedeutet: Die EU verzichtet darauf, einseitig eine schweizerische Notbremse blockieren zu können, solange die Schiedsstelle die Voraussetzungen bestätigt. Zwar ist die Klausel

[34] Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

[35] Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

[36] Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

weiterhin als Ausnahmemittel gedacht (sie wurde allerdings seit ihrem Inkrafttreten 2002 noch nie gebraucht), doch politisch ist diese *Kontrolloption* für die Schweiz bedeutsam. Die EU gestand sie zu, um innenpolitischen Befürchtungen in der Schweiz (vor unkontrollierter Migration) zu begegnen. Im Gegenzug blieb das Prinzip der Personenfreizügigkeit unangetastet und die Hürden für die Klausel sind hoch, was der EU-Seite die Sicherheit gibt, dass willkürliche Einschränkungen unwahrscheinlich sind.

Bei den Massnahmen gegen *Lohndumping* hat die EU ebenfalls Kompromissbereitschaft gezeigt. Die Schweiz konnte ihr bewährtes System der Arbeitsmarkt-Kontrollen im Kern erhalten. Allerdings musste sie eine Anpassung akzeptieren, die die EU schon lange forderte: Die Voranmeldefrist für EU-Dienstleister wird halbiert von bisher 8 Kalendertagen auf neu 4 Arbeitstage.[37] Dies erleichtert es EU-Unternehmen, kurzfristiger in der Schweiz tätig zu werden, und mindert aus EU-Sicht ein diskriminierendes Marktzutrittshindernis. Für die Schweiz blieb wichtig, dass überhaupt eine Voranmeldung (wenn auch kürzer) und weitere Kontrollmechanismen beibehalten werden konnte, denn solche Fristen sind in der EU unüblich, stellen also ein Schweizer Spezifikum dar. Als Absicherung erhielt die Schweiz eine Non-Regression-Klausel: Sollte künftiges EU-Recht im Entsendebereich die Schutzstandards senken, ist die Schweiz *nicht verpflichtet*, diese Verschlechterungen zu übernehmen. Mit anderen Worten, das erreichte Schweizer Lohnschutzniveau darf nicht durch dynamische Übernahme unterboten werden. Diese Ausnahme von der Dynamik stellt ein erhebliches Entgegenkommen der EU dar, da sie normalerweise auf vollständiger Rechtsübernahme besteht. Allerdings ist dies aus EU-Perspektive verkraftbar, da sie lediglich garantiert, dass höhere Schweizer Schutzstandards erhalten bleiben. Dies bedeutet für die Schweiz keinen Wettbewerbsvorteil, sondern eher einen zusätzlichen Arbeitnehmerschutz. Die EU anerkannte hiermit die politisch heikle Stellung des Lohnschutzes im Schweizer Kontext und zeigte Flexibilität, um die Akzeptanz des Gesamtpakets zu sichern.

Ein ebenfalls komplexes Thema war die Integration der *Unionsbürgerrichtlinie* 2004/38/EG und verwandter Vorschriften in das Freizügigkeitsabkommen. Die EU wollte diese Aktualisierung seit langem (sie gewährt z.B. erweiterte Aufenthaltsrechte für Nichterwerbstätige und verbesserten Ausweisungsschutz für Langzeitaufenthalter). Die Schweiz befürchtete jedoch Konflikte mit eigenem Recht (etwa ihrer Verfassungsbestimmung zur Ausweisung straf-

[37] Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

fällig gewordener Ausländer[38]). Als Kompromiss wurden drei eng umrissene Ausnahmen vereinbart, die sicherstellen, dass bestimmte weitergehende EU-Rechte nicht übernommen werden, während der Rest des EU-Personenfreizügigkeitsrechts sehr wohl dynamisch adaptiert wird.[39] Konkret soll u.a. der verstärkte Ausweisungsschutz für langjährig anwesende EU-Bürger (Art. 28 Abs. 2 und 3 der RL 2004/38/EG) in der Schweiz nicht gelten.[40] Ebenso können die schweizerischen Behörden weiterhin nach eigenem Verfahren kriminelle Ausländer ausweisen, ohne den in der Richtlinie vorgesehenen zusätzlichen EU-Prüfungsmechanismen zu unterliegen.[41] Ausserdem darf die Schweiz bei der Berechnung von Aufenthaltszeiten für ein Daueraufenthaltsrecht allfällige Zeiten als Nichterwerbstätiger begrenzt anrechnen (um Sozialhilfeansprüche zu steuern). Diese massgeschneiderten Ausnahmen wurden ausdrücklich anerkannt, um den *rechtlichen Eigenheiten* und Volksentscheiden in der Schweiz Rechnung zu tragen. Aus EU-Sicht bleiben diese Abweichungen vertretbar, da die Bewegungs- und Aufenthaltsfreiheit als Kern der Personenfreizügigkeit unberührt bleibt und Diskriminierungen verhindert werden konnten.[42]

Zusammenfassend hat die EU der Schweiz in der Umsetzungsphase gezielte Zugeständnisse gemacht, die vor allem der politischen Realisierbarkeit in der Schweiz dienen. Diese betreffen überwiegend Bereiche, in denen die Schweiz innenpolitisch rote Linien gesetzt hatte (Migrationssteuerung, Lohnschutz, Service public). Die Kompromisse wurden aber so gestaltet, dass EU-Grundprinzipien gewahrt blieben. Die Ausnahmen sind eng begrenzt und meist so beschaffen, dass sie keine negativen Auswirkungen auf die EU oder deren Mitgliedstaaten haben. So konnten beide Seiten von ihren Maximalpositionen abrücken, ohne die eigenen vitalen Interessen preiszugeben.[43]

38 Art. 121 BV.

39 Verfügbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/en/sd-web/U24OGz0VNdT8/20231215-common-understanding_EN.pdf.

40 Verfügbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/en/sd-web/U24OGz0VNdT8/20231215-common-understanding_EN.pdf.

41 Verfügbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/en/sd-web/U24OGz0VNdT8/20231215-common-understanding_EN.pdf.

42 Verfügbar unter https://eur-lex.europa.eu/DE/legal-content/summary/agreement-with-the-swiss-confederation-free-movement-of-persons.html.

43 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de#:~:text=,und%20Reaktionssystem.

V. Verhandlungsergebnis

Am 20. Dezember 2024 war es soweit: EU-Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen und die Schweizer Bundespräsidentin Viola Amherd verkündeten in Bern gemeinsam den Abschluss der Verhandlungen über das neue Paket vertiefter bilateraler Beziehungen.[44] Beide Seiten gaben bekannt, sich auf ein umfassendes Vertragswerk geeinigt zu haben, das nun auf beiden Seiten dem politischen Genehmigungsprozess zugeführt werde. Von der Leyen sprach von einem «*historischen*» Abkommen und betonte, man habe die Partnerschaft zukunftsfest gemacht und hebe sie auf ein neues Niveau.[45]

Das Verhandlungsergebnis der Bilaterale III umfasst eine breite Palette von Abkommen. Im Einzelnen wurden schliesslich folgende Elemente vereinbart:

Die Abkommen über Freizügigkeit, Luftverkehr, Landverkehr, technische Handelshemmnisse (MRA) und landwirtschaftliche Produkte werden jeweils *aktualisiert* und erweitert. Sie spiegeln nun den aktuellen EU-Besitzstand in den jeweiligen Bereichen wider und werden *dynamisch* fortgeschrieben. Alle erhalten ausserdem institutionelle Bestimmungen nach dem oben beschriebenen Muster: effektive Streitbeilegung und falls relevant Beihilferegeln sowie angemessene Übergangsfristen. Insbesondere in den Abkommen Luftverkehr, Landverkehr und neu Strom sind nun Wettbewerbsregeln zu staatlichen Beihilfen implementiert. Insgesamt ermöglichen diese Updates Bürgern und Unternehmen gleichberechtigten Zugang und sorgen für gleiche Wettbewerbsbedingungen in den betreffenden Sektoren.[46]

Weiter soll ein gemeinsamer Veterinär- und *Lebensmittelsicherheitsraum* mit der Schweiz geschaffen werden. Entsprechende Abkommen sollen alle Aspekte der Lebensmittelkette abdecken (Lebensmittel, Tiergesundheit, Pflanzenschutz), Handelshemmnisse abgebaut und die Zusammenarbeit etwa bei Gesundheitsgefahren erleichtert werden. Die Schweiz integriert sich damit in das EU-System von Lebensmittelstandards und Kontrollen.[47]

Zudem soll der Schweiz die Teilnahme an EU-Mechanismen zur Bekämpfung grenzüberschreitender *Gesundheitsgefahren* gewährt werden. Konkret erhält

---

44 Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 20.Dezember 2024.

45 Europäische Kommission, Pressemitteilung vom 20. Dezember 2024; verfügbar unter https://www.news.admin.ch/de/nsb?id=100342.

46 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

47 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

die Schweiz Zugang zum Europäischen Zentrum für die Prävention und Kontrolle von Krankheiten (ECDC) und zum Frühwarn- und Reaktionssystem bei Pandemien. Dies verbessert den Informationsaustausch und die Koordination bei Gesundheitskrisen.[48]

Zudem soll ein neues *Strommarktabkommen* den Schweizer Strommarkt für eine enge Kopplung mit dem EU-Strombinnenmarkt öffnen. Die Schweiz kann damit am europäischen Stromhandel teilnehmen, was Versorgungssicherheit und Marktoptionen (z.B. für KMU bei der Lieferantenauswahl) erhöht. Im Gegenzug übernimmt die Schweiz technische Vorschriften, Marktzugangsregeln und Wettbewerbsauflagen (einschliesslich Beihilferegeln) analog zum EU-Stromrecht, was für alle Marktakteure faire Bedingungen schaffen soll.[49]

Erstmals regelt ein Abkommen über einen dauerhaften *Kohäsionsbeitrag* verbindlich den ständigen finanziellen Beitrag der Schweiz zum wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalt der EU. Dieser Beitrag spiegelt das Kooperationsniveau wider und stellt sicher, dass die Schweiz solidarisch an der Verringerung von Entwicklungsdisparitäten in der EU mitwirkt, was ein politisch wichtiges Signal für die EU-Kohäsion darstellt. Die konkrete Ausgestaltung sieht gestaffelte Zahlungen vor (130 Mio. CHF p.a. 2025 – 29, dann 350 Mio. CHF p.a. 2030 – 36) und soll danach fortgeschrieben werden. Dieses Abkommen garantiert der EU langfristig planbare Mittelzuflüsse für definierte Projekte und der Schweiz Mitspracherechte bei der Projektsteuerung im Rahmen ihrer Beiträge.[50]

Dank einem Abkommen über die Teilnahme der Schweiz an EU-Programmen kann die Schweiz ab dem Programmzyklus 2025 wieder voll an mehreren EU-Programmen assoziiert teilnehmen.[51] Genannt sind *Horizont Europa* (Forschung), das *Euratom-Forschungsprogramm*, die Beteiligung an *ITER/Fusion for Energy*, *Digitales Europa*, *Erasmus+* (ab 2027) sowie *EU4Health*[52]. Die Schweiz wird dafür finanziell aufkommen und die entsprechenden Programm-

48 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

49 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de#:~:text=,und%20Reaktionssystem.

50 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

51 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

52 Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

bestimmungen anerkennen. Wichtig aus EU-Sicht: Schweizer Akteure wie etwa Forschende können wieder ohne Diskriminierung an EU-Projekten mitwirken, was dem europäischen Forschungsraum zugutekommt. Bereits ab 1. Januar 2025 sollen Übergangsregelungen greifen, damit Schweizer Institutionen sofort wieder Projektanträge stellen können. Dies ist ein praktischer Vorteil, der auf EU-Seite als Entgegenkommen gewährt wurde.

Schliesslich regelt ein separates Abkommen über die Zusammenarbeit im *Weltraum* die Einbeziehung der Schweiz in die EU-Weltraumprogramme Galileo und EGNOS.[53] Als hochentwickelter Technologiestandort ist die Schweiz für diese Programme ein Gewinn, und umgekehrt erhält sie Zugang zu wichtigen Navigations- und Satellitendienstleistungen.

Insgesamt handelt es sich um ein Paket von rund einem Dutzend bilateraler Abkommen, die inhaltlich zusammenhängen und teils rechtlich miteinander verkoppelt sind.

Inhaltlich kann nicht davon gesprochen werden, dass sich eine Partei massgeblich auf Kosten der anderen Partei durchgesetzt hat. Beide Seiten haben im Rahmen ihrer Möglichkeiten (Bandbreite der Verhandlungsmandate) gewisse Kompromisse gemacht. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die EU naturgemäss in einer starken Position war: Sie betreibt den Binnenmarkt, zu dem die Schweiz Zugang möchte, sie definiert die Regeln, welche auf dem Binnenmarkt gelten, und die EU ändert diese Regeln nicht, weil die Schweiz nun neu Zugang zu Teilen des Binnenmarktes erhält. Insofern war es von Anfang an klar, dass die Schweiz ihr Rechtssystem an dasjenige der EU anpassen muss und nicht umgekehrt. Auch wenn die Schweiz ebenfalls über Trümpfe verfügte, kann das Ergebnis aus Schweizer Sicht durchaus als im Bereich des realistisch zu erwartenden und erreichbaren taxiert werden. Mehr noch, dass man im Vergleich zum institutionellen Rahmenabkommen noch mehr erreichen konnte, unterstreicht, dass die Schweizer Verhandlungsführer gut verhandelt haben.

Auch aus Sicht der EU kann das Verhandlungsergebnis als Erfolg gewertet werden. Strukturell hat sich weitgehend die EU-Position durchgesetzt: Die Schweiz akzeptiert jetzt das grundlegende Integrationsmodell, das die EU seit Jahren forderte mit *dynamischer Rechtsanpassung* und *EuGH-Einbindung* nach dem Vorbild der EU-Assoziierungsabkommen (teils wird dieses Modell als «Ukraine-Modell» bezeichnet).[54] Damit wahrt die EU die Homogenität des

[53] Verfügbar unter https://germany.representation.ec.europa.eu/news/verhandlungen-abgeschlossen-eu-und-schweiz-starken-ihre-partnerschaft-2024-12-20_de.

[54] Verfügbar unter https://www.efta-studies.org/post/the-eu-switzerland-treaty-package.

Binnenmarkts und verhindert ein Rosinenpicken durch die Schweiz. Im Kern ähnelt das Ergebnis einer assoziativen Teilintegration der Schweiz in den Binnenmarkt unter EU-Bedingungen. EU-Kommissarin von der Leyen betonte folgerichtig, dass mit dem Abkommen das volle Potential der Zusammenarbeit ausgeschöpft werden könne. Die EU hat zudem in wichtigen Punkten zusätzliche Gegenleistungen erhalten: regelmässige finanzielle Beiträge und die Öffnung neuer Sektoren (Strom, Gesundheit, Lebensmittel). Auch die schnelle Rückkehr der Schweiz in EU-Programme stärkt die EU-Seite (etwa in der Forschung) und war nur möglich, weil die Schweiz dem Gesamtpaket zugestimmt hat. Aus EU-Perspektive ist besonders bedeutsam, dass künftige Konflikte nun institutionalisiert gelöst werden und die ungeregelte Erosion der bilateralen Verträge damit beendet wird.

Gleichzeitig konnte die Schweiz einige wichtige Zugeständnisse erringen, was dem Ergebnis einen Kompromisscharakter verleiht. Diese Zugeständnisse in Form von massgeschneiderten Ausnahmen und besonderen Klauseln wurden eigens verhandelt, um den schweizerischen Besonderheiten gerecht zu werden[55]. Beispielsweise wurden im Migrations- und Arbeitsmarktbereich Schutzmechanismen eingebaut (Schutzklausel, Non-Regression beim Lohnschutz), die so in keinem EU-Mitgliedstaat gelten. Damit zeigt sich, dass die EU durchaus bereit war, Innovationen in das Vertragsmodell aufzunehmen, um der direkten Demokratie und den sozialen Eigenheiten der Schweiz Rechnung zu tragen. Diese *Adaptationen an schweizerische Spezifika* sind ein Novum; sie stammen nicht aus dem EU-Recht, sondern wurden gezielt ausgehandelt. Für die EU bedeuten sie allerdings keinen fundamentalen Nachteil: In der Regel gestatten sie der Schweiz lediglich, strenge Standards beizubehalten (z.B. längere Voranmeldung als anderswo, höhere Lohnschutzanforderungen) oder in Ausnahmefällen temporär einzugreifen (Ventilklausel unter Schiedsgerichtskontrolle). Dies tangiert die Interessen der EU-Mitgliedstaaten kaum und mindert nicht die Vorteile der EU aus dem Paket.

Man kann daher nicht von einem einseitigen «Sieg» einer Seite sprechen, sondern es handelt sich insgesamt offensichtlich um einen ausgewogenen Kompromiss. Beide Seiten können Erfolge vorweisen: Die EU erhielt die juristische und institutionelle Absicherung ihres Binnenmarkts, die Schweiz erhielt substanzielle Rücksichtnahmen auf ihr autonomes Regelungsmodell. Schwei-

[55] Verfügbar unter https://www.kmu.admin.ch/kmu/en/home/new/interview/2025/new-eu-agreement-adaptations-swiss-specificities.html#:~:text=Christa%20Tobler:%20The%20new%20package,wage%20protection%20and%20migration%20policy.

zer Kommentatoren sprechen von einem «fairen Einklang der Interessen»[56], und auch seitens der EU wird das Paket als «Win-Win» dargestellt.[57] Die Verhandlungen zeigen, dass die EU zwar Grundprinzipien rigoros verteidigt, aber im Detail Flexibilität walten lässt, wenn es der *politischen Akzeptanz* dient. Insofern hat sich die EU strategisch durchgesetzt, ohne den Partner zu überfordern, was ein Zeichen gelungener Diplomatie darstellt.

Ein zentrales Erfolgskriterium war, ob das Ergebnis mit dem komplexen Schweizer Politsystem vereinbar ist. Hier ist festzuhalten, dass die EU das innenpolitische Umfeld der Schweiz von Anfang an mitbedacht hat. Bereits die Aufteilung in mehrere Einzelabkommen (anstatt eines einzigen grossen Vertrags) folgte dem Wunsch der Schweiz, das Paket im Inland besser handhaben zu können. So kann der Bundesrat bestimmte Abkommen separat zur Abstimmung stellen und ggf. differenziert in Kraft setzen.[58] Aktuell plant die Schweizer Regierung, die Abkommen zur Stabilisierung des bilateralen Wegs (d.h. Updates der bestehenden Abkommen, inkl. der neuen institutionellen Regeln, plus Kohäsionsbeitrag und Programme) in einem Gesamtbeschluss vom Parlament genehmigen zu lassen, während die drei neuen Marktabkommen (Strom, Gesundheit, Lebensmittel) in separaten Beschlüssen behandelt werden.[59] Dies soll die Referendumsfrage vereinfachen, indem eventuell über das Paket in einem einzigen Referendum abgestimmt werden könnte, anstatt über ein Dutzend Einzelvorlagen. Die EU hat diese prozessuale Entflechtung zugelassen, obwohl sie theoretisch die Interdependenz der Abkommen etwas schwächt.

Weiterhin hat die EU inhaltlich die direktdemokratischen Vorgaben berücksichtigt. Namentlich wurden Ausnahmeregeln so formuliert, dass Verfassungsänderungen in der Schweiz vermieden werden können. Die Nichtübernahme einzelner Teile der Unionsbürgerrichtlinie war nötig, damit keine Kollision mit Art. 121a der Schweizer Bundesverfassung (Steuerung der Zuwanderung) und den Umsetzungsgesetzen dazu entsteht. Ebenso konnte durch die besondere Schiedsgerichtsbarkeit und die Abwesenheit eines *direkten EuGH-Zugriffs* auf schweizerische Behörden die Gerichtsbarkeitsfrage entschärft werden. Dies stellt in der Schweiz einen wichtigen Punkt in der innenpolitischen Debatte

56 Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

57 Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/dialog/eu-botschafter-in-der-schweiz-schweiz-und-eu-haben-win-win-abkommen-ausgehandelt.

58 Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

59 Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt.

über fremde Richter dar. Zwar bleibt der EuGH für die Auslegung des EU-Rechts massgeblich, doch die Konstruktion wahrt die schweizerische richterliche Souveränität nach aussen. Schliesslich erlaubt die EU der Schweiz, umfangreiche Konsultationen mit Kantonen, Parlament und Interessengruppen parallel zum Verhandlungsprozess zu führen.[60] Hier fehlen auf Schweizer Seite noch konkrete Vorschläge, wie dies im Detail zu erfolgen hat. Die entsprechenden Regeln könnten zwar in Brüssel zu gewissen Verzögerungen führen, die EU war aber bereit, diesen inklusiven Prozess grundsätzlich zu akzeptieren. Das Resultat ist, dass wichtige Akteure in der Schweiz (Kantone, Sozialpartner, Wirtschaftsverbände) frühzeitig eingebunden werden können; dies erhöht die Chancen, dass das Vertragswerk der Bilateralen III in der Volksabstimmung Bestand haben könnte.

Dieses Verhandlungsergebnis erlaubt die abschliessende Feststellung, dass das Verhandlungsergebnis durchaus als Durchbruch gesehen werden kann, der nicht nur die Beziehungen der EU zur Schweiz auf eine verlässlichere und modernere Grundlage stellen, sondern für die EU nach dem Brexit auch als möglicher Referenzrahmen zur Regelung komplexer Beziehungen zu Drittstaaten dienen könnte.

60 Verfügbar unter https://www.srf.ch/news/schweiz/abschluss-der-verhandlungen-darauf-haben-sich-die-schweiz-und-die-eu-geeinigt; verfügbar unter https://kdk.ch/aktuell/medienmitteilungen/details/die-kantone-unterstuetzen-das-abkommenspaket-schweiz-eu.

Die institutionellen Bestimmungen in den Bilateralen III*

Christine Kaddous**

Inhalt

I. Einleitung 24

II. Die Europapolitik der Schweiz: die Bilateralen I und II und der autonome Nachvollzug des Schweizer Rechts an das Recht der Europäischen Union 27

III. Analyse der wichtigsten institutionellen Elemente in den Bilateralen III 31
- A. Präambel, Ziele und allgemeine Bestimmungen 32
- B. Dynamische Übernahme 35
  - 1. Teilnahme an der Ausarbeitung von Rechtsakten der Union 36
  - 2. Übernahme von Rechtsakten der Union 38
  - 3. Ausnahmen von der Integrationspflicht 40
- C. Auslegung, Anwendung und Überwachung 41
  - 1. Grundsatz der einheitlichen Auslegung 41
  - 2. Grundsatz der wirksamen und harmonischen Anwendung 45
- D. Beilegung von Streitigkeiten zwischen Vertragsparteien 46
  - 1. Streitbeilegungsverfahren 47
  - 2. Erlass von Ausgleichsmassnahmen 49
- E. Weitere Bestimmungen und Schlussbestimmungen 51
  - 1. Finanzbeitrag 51
  - 2. Bestimmungen über die Gebiete und Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Union, über die Umsetzung der Rechtsakte der Union und über die Adressaten dieser Rechtsakte 52
  - 3. Durchführung, Änderung und Kündigung 52

IV. Schlussfolgerungen 53

* Der Originaltext dieses Beitrags wurde auf Französisch verfasst und ins Deutsche übersetzt.

** Professorin an der Universität Genf, Rechtsanwältin, LLM (Cantab), Jean-Monnet-Lehrstuhl *ad personam*, Direktorin des Centre d'études juridiques européennes (CEJE) und des Master «European and International Governance» (MEIG Programme), www.ceje.ch.

I. Einleitung

Die im Herzen Europas gelegene Schweiz hat enge Beziehungen zur Europäischen Union aufgebaut. Da die Schweiz nicht dem Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) angehört, hat sie ihre Beziehungen zur Europäischen Union auf bilateraler Ebene auf einer pragmatischen und punktuellen Grundlage aufgebaut. Diese bilateralen Beziehungen, auch sektorale Beziehungen genannt, zeichnen sich insbesondere durch spezifische institutionelle Mechanismen aus, die sich von denen anderer Abkommen unterscheiden, die die Europäische Union mit Drittstaaten geschlossen hat.

Von den rund hundert internationalen Abkommen, die die Schweiz heute mit der Europäischen Union verbinden, sind etwa zwanzig von vorrangiger Bedeutung.[1]

Die 1999 unterzeichneten Bilateralen I, die 2004 unterzeichneten Bilateralen II[2] sowie das Freihandelsabkommen von 1972 nehmen einen zentralen Platz in den Beziehungen zwischen der Schweiz und der Union ein, da einige dieser Abkommen eine teilweise Teilnahme der Schweiz am Binnenmarkt der Europäischen Union ermöglichen, was im Mittelpunkt dieser Beziehungen steht. Das Werk, zu dem dieser Beitrag gehört, widmet sich den Bilateralen III, die am 2. März 2026 in Brüssel unterzeichnet wurden und sowohl in der Schweiz als auch in der EU in die Ratifizierungsphase eintreten.

Die meisten dieser bilateralen Abkommen enthalten institutionelle Bestimmungen zur Berücksichtigung neuer Entwicklungen im EU-Rechtsbestand zur Überwachung der Anwendung dieser Abkommen im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien, zur Auslegung der in den Abkommen enthaltenen Bestimmungen sowie zum Mechanismus zur Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien. Diese vier sogenannten «institutionellen» Themen waren

[1] Eine Liste dieser Abkommen ist auf Französisch verfügbar unter: https://www.europa.eda.admin.ch/dam/fr/sd-web/cl0goH43HcdK/accords-liste_fr.pdf (zuletzt abgerufen am 6. Dezember 2025).

[2] Für einen Kommentar zu den Bilateralen I siehe FELDER Daniel und KADDOUS Christine (Hrsg.), Accords bilatéraux Suisse – Union européenne (Commentaires). Bilaterale Abkommen Schweiz – EU (Erste Analysen). Dossier de droit européen Nr. 8, Basel, Brüssel, Paris (Helbing-LGDJ-Bruylant, 2001), S. 780; zu den Bilateralen II siehe KADDOUS Chrisine und JAMETTI GREINER Monique (Hrsg.), Bilaterale Abkommen II Schweiz – EU und andere jüngste Abkommen, Dossier de droit européen Nr. 16, Basel, Brüssel, Paris (Helbing-LGDJ-Bruylant, 2006), S. 1006; KADDOUS Christine, The Relations between the EU and Switzerland, in «Recent Trends in the EU External Relations»; DASHWOOD Alan/MARESCEAU Marc (Hrsg.), Cambridge University Press, 2008, S. 227–270.

Gegenstand harter Verhandlungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, deren Ergebnis zunächst im Dezember 2018 in einem Entwurf für ein institutionelles Rahmenabkommen festgehalten wurde.[3] Der Bundesrat hatte eine umfassende interne Konsultation zum Ergebnis dieser Verhandlungen eingeleitet. Diese Konsultation hatte ihn dazu veranlasst, mit der Europäischen Union einen Klärungsdialog über den möglichen Inhalt eines solchen Abkommens aufzunehmen. Am Ende dieses langen Prozesses stellte der Bundesrat schliesslich fest, dass bei sensiblen Fragen im Bereich der Personenfreizügigkeit und der staatlichen Beihilfen weiterhin erhebliche inhaltliche Differenzen bestanden, und beschloss im Mai 2021, das institutionelle Rahmenabkommen nicht zu unterzeichnen.[4]

Es folgten mehrere Monate der Überlegungen und des politischen Austauschs innerhalb der Schweiz sowie Gespräche mit der Europäischen Union, bis am 23. Februar 2022 beschlossen wurde, die Verhandlungen mit der EU über die heiklen Punkte unter Anwendung eines «neuen» Ansatzes, des Paketansatzes, wieder aufzunehmen. Der Bundesrat schlug der Europäischen Union einen vertikalen Ansatz vor mit dem Ziel, die vier oben genannten «institutionellen» Themen in die Abkommen aufzunehmen, die den Zugang zum Binnenmarkt der Union regeln. Dieser «neue» Ansatz wurde von der Europäischen Union akzeptiert. Zwischen den Partnern fanden exploratorische Gespräche statt, deren Ergebnis in einem gemeinsamen Dokument mit dem Titel «Common Understanding» vom 27. Oktober 2023 festgehalten wurde.[5] Dieses Dokument

[3] Das institutionelle Abkommen trug den Titel «Accord facilitant les relations bilatérales entre l'Union européenne et la Confédération suisse dans les parties du marché intérieur auxquelles la Suisse participe»; zum institutionellen Abkommen siehe insbesondere KADDOUS Christine, Switzerland and the EU: current issues and new challenges under the Draft Institutional Framework Agreement, in «The Proliferation of Privileged Partnerships between the European Union and its Neighbours» ; GSTÖHL Sieglinde und. PHINNEMORE David (Hrsg.), Routledge (London), 2019, S. 68–83; BREITENMOSER Stephan, HIRSBRUNNER Simon, Der Entwurf für ein institutionelles Rahmenabkommen zwischen der Schweiz und der EU: offene Fragen im Schnittpunkt zwischen Europa und Völkerrecht, in: «Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2019/2020», Zürich 2020, S. 511 ff.; COTTIER Thomas, Die Souveränität und das institutionelle Rahmenabkommen, RSJ 2019, S. 345 ff.; EPINEY Astrid, Der Entwurf des institutionellen Abkommens Schweiz-EU, Überblick und erste Einschätzung, Jusletter vom 17. Dezember 2018; PIRKER Benedikt, Zum Schiedsgericht im Institutionellen Abkommen, Jusletter vom 3. Juni 2019; TOBLER Christa, Wie weiter mit dem Institutionellen Abkommen, Jusletter vom 20. Januar 2020.

[4] Zur Geschichte der Verhandlungen über das institutionelle Rahmenabkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union siehe KADDOUS Christine, La Suisse et l'Union européenne: un long chemin parsemé d'embûches, RAE 2022/4, S. 751–768.

[5] https://www.europa.eda.admin.ch/dam/en/sd-web/U24OGz0VNdT8/20231215-common-understanding_EN.pdf.

skizziert mögliche «landing zones» in den Bereichen, die vom Paketansatz abgedeckt werden. Auf der Grundlage dieses Dokuments hat der Bundesrat einen Entwurf für ein Verhandlungsmandat verabschiedet. Nach Abschluss der internen Konsultationen stellte der Bundesrat fest, dass die grosse Mehrheit der betroffenen Akteure die Aufnahme von Verhandlungen mit der Europäischen Union befürwortete. Daraufhin verabschiedete er am 8. März 2024 das Verhandlungsmandat, und die EU verabschiedete ihrerseits am 12. März 2024 ihr Mandat. Die Verhandlungen wurden am 18. März 2024 offiziell eröffnet. Sie dauerten rund neun Monate, und am 20. Dezember 2024 nahm der Bundesrat den materiellen Abschluss der Verhandlungen mit einem positiven Ergebnis zur Kenntnis.

Das neue Paket wird in der Schweiz als Instrument zur Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen zur Europäischen Union präsentiert. Der Teil zur Stabilisierung der Beziehungen umfasst die Einbeziehung institutioneller Elemente in die bestehenden Abkommen zum Binnenmarkt, wie beispielsweise die Personenfreizügigkeit (FZA), technische Handelshemmnisse (MRA), Landverkehr (LVA) und Luftverkehr (LuftVA), unter Berücksichtigung einer Reihe von Ausnahmen, auf die wir später noch eingehen werden, insbesondere im Hinblick auf die Übernahme des gemeinschaftlichen Rechtsbestands; die Aufnahme von Bestimmungen über staatliche Beihilfen in die bestehenden Abkommen über Landverkehr (LVA) und Luftverkehr (LuftVA); weitere Anpassungen der bestehenden Abkommen (Freizügigkeit (FZA)), technische Handelshemmnisse (MRA), Landverkehr (LVA) und Luftverkehr (LuftVA), Landwirtschaft; Kooperationsabkommen in den Bereichen Forschung, Bildung und Raumfahrt sowie die Verstetigung des Schweizer Beitrags.

Der Teil über die Entwicklung der Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union umfasst neue Abkommen zum Binnenmarkt in den Bereichen Elektrizität (einschliesslich institutioneller Aspekte und staatlicher Beihilfen) und Lebensmittelsicherheit (einschliesslich institutioneller Aspekte) sowie ein neues Kooperationsabkommen im Gesundheitsbereich.

Die Schweiz und die Europäische Union beabsichtigen zudem, einen regelmässigen politischen Austausch in verschiedenen Bereichen aufzunehmen, insbesondere einen politischen Dialog auf hoher Ebene und eine institutionalisierte parlamentarische Zusammenarbeit.

Das Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU» oder «Bilaterale III» umfasst auch eine gemeinsame Erklärung der

Schweiz und der Europäischen Union zu den Übergangsregelungen für den Zeitraum von Ende 2024 bis zum Inkrafttreten des Pakets.[6]

Ziel des vorliegenden Beitrags ist es, die institutionellen Elemente des neuen Pakets bilateraler Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, der «Bilateralen III», zu analysieren. Um die Besonderheiten der bilateralen Beziehungen besser zu verstehen, ist es angebracht, kurz die Grundzüge der Schweizer Europapolitik (I.) zu skizzieren,[7] die die Grundlage für die Anwendung des neuen Pakets bildet. Zudem sollen die wichtigsten institutionellen Merkmale der bestehenden Abkommen hervorgehoben werden, um den Beitrag des neuen Abkommenpakets zwischen der Schweiz und der Europäischen Union besser zu verstehen (II.). Schliesslich wird eine Analyse der institutionellen Elemente in den Bilateralen III vorgenommen (III.), bevor einige abschliessende Bemerkungen formuliert werden (IV.).

II. Die Europapolitik der Schweiz: die Bilateralen I und II und der autonome Nachvollzug des Schweizer Rechts an das Recht der Europäischen Union

Es sei daran erinnert, dass die Schweiz der Europäischen Union geografisch[8], kulturell[9] und wirtschaftlich[10] nahe steht. Beide Partner teilen gemeinsame Werte und Grundsätze wie Demokratie, Menschenrechte, Rechtsstaatlichkeit und die Achtung des Völkerrechts. Diese Wertegemeinschaft und diese gemeinsamen Grundsätze wurden insbesondere im Zusammenhang mit dem Krieg in der Ukraine deutlich, als die Schweiz bereits im Februar 2022 die von

6 Alle offiziellen Texte, auf die in diesem Beitrag Bezug genommen wird, sind unter https://www.europa.eda.admin.ch/fr/paquet-suisse-ue abrufbar.

7 Für einen historischen Kontext und einen umfassenden Überblick über die aktuellen Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union siehe. KADDOUS Christine, Die Zusammenarbeit zwischen der EU und der Schweiz, in: HATJE Armin/MÜLLER-GRAFF Peter-Christian (Hrsg.), «Enzyklopädie des Europarechts, Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht», Nomos Verlag, 2022, S. 1391–1441.

8 Die Nachbarstaaten der Schweiz sind Österreich, Frankreich, Deutschland und Italien, die alle Mitglieder der Europäischen Union sind. Liechtenstein ist hingegen Mitglied des Europäischen Wirtschaftsraums.

9 Gemäss Artikel 4 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. Dezember 1998, SR 101, sind die Landessprachen: deutsch, französisch, italienisch und rätoromanisch. Es ist anzumerken, dass drei davon Amtssprachen der Europäischen Union sind.

10 Tatsächlich ist die Europäische Union der mit Abstand wichtigste Handelspartner der Schweiz.

der Europäischen Union gegen Russland und Belarus verhängten Sanktionen übernahm.[11]

Die bilateralen Abkommen I und II stellten für die Schweiz eine Alternative zur Teilnahme am Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen) dar, das im Februar 1992 von der Schweiz und den anderen EFTA-Staaten unterzeichnet worden war[12], aber im Dezember 1992 in einer Volksabstimmung in der Schweiz abgelehnt wurde. Das EWR-Abkommen sah die uneingeschränkte Teilnahme der Schweiz am Binnenmarkt der Europäischen Union vor.

Die Frage des Zugangs der Schweiz zum Binnenmarkt der Europäischen Union stand stets im Mittelpunkt. Nach der Ablehnung des EWR-Abkommens war sie Gegenstand der Verhandlungen über die Bilateralen I sowie teilweise der Bilateralen II, über das nicht unterzeichnete institutionelle Rahmenabkommen und ist heute Gegenstand der Verhandlungen über die Bilateralen III zwischen der Schweiz und der Europäischen Union. Es sei auch daran erinnert, dass die Schweiz im Mai 1992 einen Antrag auf Beitritt zur Europäischen Union gestellt hatte, wie es auch andere EFTA-Mitgliedstaaten getan hatten. Diese EFTA-Staaten wurden im Januar 1994 Mitglieder des EWR und 1995 der Europäischen Union, während die Schweiz nach der Ablehnung des EWR-Abkommens die «bilaterale Strategie» entwickelte, um – wenn auch nur teilweise – Zugang zum Binnenmarkt der Europäischen Union zu erlangen.

Die Unterzeichnung der Bilateralen I im Jahr 1999, deren Hauptbereiche die Personenfreizügigkeit, der Luft- und Landverkehr, das öffentliche Beschaffungswesen sowie die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen umfassen, ermöglichte den Schweizer Wirtschaftsakteuren einen teilweisen Zugang zum Binnenmarkt der Europäischen Union und den Wirtschaftsakteuren der Union einen entsprechenden Zugang zum Schweizer Markt.[13] Im Jahr 2004

11 Pressemitteilung abrufbar unter: https://www.news.admin.ch/fr/newsb/l5HCiW6kfNJ4qTgzPacTk (abgerufen am 15. Dezember 2025).

12 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum (EWR-Abkommen), ABl. Nr. L 1 vom 3. Januar 1994, S. 3.

13 Die bilateralen Abkommen von 1999: Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit vom 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse vom 21. Juni 1999, SR 0.740.72; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr vom 21. Juni 1999, SR 0.748.127.192.68; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel

wurde die Zusammenarbeit durch die Unterzeichnung verschiedener Abkommen fortgesetzt, insbesondere in den Bereichen Schengen, Dublin, Statistik und Umwelt, um nur einige Beispiele zu nennen.[14] Über diese beiden Reihen von bila-

mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 21. Juni 1999, SR 0.916.026.81; Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Europäischen Gemeinschaften über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit (nicht mehr in Kraft); Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen vom 21. Juni 1999, SR 0.946.526.81; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens vom 21. Juni 1999, SR 0.172.052.68. Siehe auch die Botschaft des Schweizerischen Bundesrates an das Parlament vom 23. Juni 1999, Bundesblatt (BB) 1999, 6128 ff., in der jedes Abkommen erläutert und kommentiert wird.

14 Die Bilateralen II wurden am 26. Oktober 2004 unterzeichnet: Abkommen zwischen Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft und der zur Änderung des Abkommens zwischen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 22. Juli 1972 hinsichtlich der Bestimmungen über landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse vom 26. Oktober 2004, SR 0.916.026.81; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Zusammenarbeit im Bereich der Statistik vom 26. Oktober 2004, SR 0.431.026.81; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur und dem Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetz (EIONET) vom 26. Oktober 2004, SR 0.814.092.681; Abkommen vom 11. Oktober 2007 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft im audiovisuellen Bereich zur Festlegung der Voraussetzungen und Bedingungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft am Gemeinschaftsprogramm MEDIA (nicht mehr in Kraft); 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, SR 0.362.31; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, der Europäischen Union 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, SR 0.142.392.68; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die ihre finanziellen Interessen beeinträchtigen, SR 0.351.926.81; Abkommen in Form eines Briefwechsels vom 26. Oktober 2004 zwischen der Europäischem Gemeinschaft und der Schweizerischem Eidgenossenschaft über den Zeitpunkt der Anwendung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über Regelungen, die den in der Richtlinie 2003/48/EG des Rates vom 3. Juni 2003 im Bereich der Besteuerung von Zinserträgen festgelegten Regelungen gleichwertig sind, SR 0.641.926.81; Abkommen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur Vermeidung der Doppelbesteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen Beamten der Organe und Agenturen der Europäischen Gemeinschaften pensionierten Beamten der Organe und Einrichtungen der Europäischen Gemeinschaften mit Wohnsitz in der Schweiz, SR 0.672.926.81.

teralen Abkommen I und II hinaus hat sich die Beziehung erweitert und umfasst nun auch eine Zusammenarbeit mit Europol, Eurojust und der Europäischen Verteidigungsagentur (EDA) im Rüstungssektor. Die Partner haben zudem eine Zusammenarbeit in den Bereichen Wettbewerbsrecht, Satellitennavigation (Galileo und EGNOS), Asyl mit dem Europäischen Unterstützungsbüro für Asylfragen (EASO), Unternehmensbesteuerung sowie Registrierung, Bewertung und Zulassung chemischer Stoffe sowie Beschränkungen für diese Stoffe (REACH) eingerichtet.[15]

Diese bilateralen Abkommen, unabhängig von ihrer Art oder Form (Abkommen, Vereinbarungen oder Briefwechsel), zeugen von der Vielfalt und Qualität der Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union. Dieses dichte Netz bilateraler Abkommen wird durch eine Politik des Bundesrats ergänzt, die seit 1988 darauf abzielt, das Schweizer Recht autonom an das Recht der Europäischen Union anzupassen, wenn sich dies als sinnvoll oder notwendig erweist.[16] Dieser Beschluss wurde im Zuge der Vorbereitung der schweizerischen Rechtsordnung auf eine mögliche Teilnahme am EWR-Abkommen gefasst. Diese Politik des autonomen Nachvollzugs wurde jedoch auch nach der Ablehnung des EWR-Abkommens weiterverfolgt. Der Leitgedanke dieser Politik besteht darin, Anpassungen der schweizerischen Rechtsvorschriften, die internationale Auswirkungen haben, an die europäischen Normen vorzunehmen, um die Unterschiede zwischen der schweizerischen Rechtsordnung und der Rechtsordnung der Europäischen Union zu verringern.

---

15 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Europol von 2004, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2006/181/de; Abkommen zwischen Eurojust und der Schweiz von 2008, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2011/515/de; Rahmen für die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Verteidigungsagentur und dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport der Schweizerischen Eidgenossenschaft von 2012, abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2022/402/de; Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Zusammenarbeit bei der Anwendung ihres Wettbewerbsrechts vom 17. Mai 2013, SR 0.251.268.1; Kooperationsabkommen zwischen der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die europäischen Satellitennavigationsprogramme von 2013, abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2025/757/de; Vereinbarung vom 10. Juni 2014 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union zur Festlegung der Modalitäten ihrer Beteiligung am Europäischen Unterstützungsbüro für Asylfragen, abrufbar unter: https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2016/145/de; Mutual Understanding on Business Taxation between Switzerland and the EU von 2014 (gemeinsame Erklärung der Partner); REACH/Chemikaliensicherheit, Briefwechsel (Ausbau der technischen und wissenschaftlichen Zusammenarbeit), 2017, https://www.europa.eda.admin.ch/de/bilaterale-abkommen-und-kooperationen-ab-2004.

16 BBl 1988 III 388.

Seit nunmehr über 35 Jahren wendet die Schweiz diese Methode des «autonomen Nachvollzug» des Schweizer Rechts an das Recht der Europäischen Union an, um Themen zu behandeln, die nicht durch die bilateralen Abkommen abgedeckt sind.[17] Diese von der Schweiz einseitig eingeführte Politik gilt weiterhin in den Bereichen, die nicht durch die bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union abgedeckt sind und in denen die Schweiz einseitig der Ansicht ist, dass eine Anpassung des Schweizer Rechts an das EU-Recht erforderlich ist, ohne dass eine internationale Verpflichtung die Schweiz dazu verpflichtet.

III. Analyse der wichtigsten institutionellen Elemente in den Bilateralen III

Die neuen institutionellen Elemente der Bilateralen III werden in jedem der Abkommen über den Binnenmarkt verankert. Entsprechend dem sektoralen Ansatz werden die institutionellen Elemente in die bestehenden und neuen Abkommen über den Binnenmarkt sowie, analog dazu, soweit dies für dessen Funktionieren erforderlich ist, in das Gesundheitsabkommen aufgenommen.

Von den bestehenden bilateralen Abkommen ermöglichen fünf der Schweiz die Teilnahme am Binnenmarkt der Europäischen Union. Es handelt sich dabei um das Abkommen über die Personenfreizügigkeit (FZA),[18] das Abkommen über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (LVA),[19] das Luftverkehrsabkommen (LuftVA),[20] das Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (MRA)[21] und das Abkommen über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen.[22] Die institutionellen Elemente werden mittels institutioneller Protokolle in die bestehenden Abkommen integriert. In diesem Zusammenhang geben die institutionellen Proto-

17 Zu dieser Frage siehe KADDOUS Christine, L'influence du droit communautaire sur l'ordre juridique suisse, in Mélanges en l'honneur de M. l'Avocat Général Léger. Le droit à la mesure de l'homme, Paris, Pédone, 2006, S. 407-423; WIEGAND Wolfgang und BRÜLHART Marcel, Die Auslegung von autonom nachvollzogenem Recht der Europäischen Gemeinschaft, Cahiers suisses sur l'intégration européenne (1999), Bd. 23, S. 29 ff. Für eine aktuelle Perspektive siehe OESCH Matthias, Schweiz – Europäische Union. Grundlagen. Bilaterale Abkommen. Autonomer Nachvollzug, Zürich, 2020.

18 SR 0.142.112.681.

19 SR 0.740.72.

20 SR 0.748.127.192.68.

21 SR 0.946.526.81.

22 SR 0.916.026.81.

kolle auch an, welche Bestimmungen der bestehenden Abkommen aufgehoben werden,[23] um ein hohes Mass an Rechtssicherheit zu gewährleisten.

Die institutionellen Elemente werden direkt in die neuen Abkommen integriert (Stromabkommen, Protokoll über die Lebensmittelsicherheit und analog dazu das Abkommen über Gesundheit). In den neuen Abkommen sind keine Protokolle erforderlich, da die institutionellen Bestimmungen direkt in den Abkommenstext aufgenommen werden.

Das Abkommen über das öffentliche Beschaffungswesen von 1999 und das Freihandelsabkommen von 1972 sind von den Änderungen im Rahmen der Bilateralen III nicht betroffen. Sie fallen nicht unter die neuen institutionellen Bestimmungen.

Die vier Hauptthemen, die in den «Bilateralen III» behandelt werden, werden im Folgenden einer detaillierten Analyse unterzogen. Angesichts des sektoralen Ansatzes, den die Schweiz und die Europäische Union in diesen Verhandlungen verfolgen, nehmen wir als Grundlage für unsere Analyse die neuen institutionellen Bestimmungen, die über das entsprechende institutionelle Protokoll (IP) in das Abkommen über die Personenfreizügigkeit (FZA) aufgenommen werden.

Obwohl der Schwerpunkt dieses Beitrags auf dem FZA liegt, ist zu beachten, dass ähnliche Bestimmungen zu denselben institutionellen Themen auch in den anderen Marktzugangsabkommen vorgesehen sind, die von den Bilateralen III betroffen sind.

In den folgenden Abschnitten werden die Präambel, die Ziele und die allgemeinen Bestimmungen des institutionellen Protokolls zum FZA (A.), die dynamische Übernahme (B.), die Auslegung, Anwendung und Überwachung (C.), die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien (D.) sowie weitere Bestimmungen (E.), die insbesondere den finanziellen Beitrag sowie die Umsetzung, Änderung und Kündigung der Protokolle und Abkommen betreffen.

A. Präambel, Ziele und allgemeine Bestimmungen

Im FZA werden die neuen institutionellen Bestimmungen mittels eines Protokolls mit dem Titel «Institutionelles Protokoll zum FZA» (IP-FZA) integriert. Die Präambel des Protokolls erinnert an den Kontext, in dem dieses Abkom-

[23] Das IP-FZA listet in Artikel 2 Absatz 2 die Bestimmungen des FZA auf, die aufgehoben werden. Dabei handelt es sich um die Artikel 16, 17 und 19.

men zwischen der Schweiz und der Europäischen Union geschlossen wurde. Die Präambel verweist auf die Unterzeichnung des Basisabkommens am 21. Juni 1999 und dessen Inkrafttreten am 1. Juni 2002. Sie erinnert zudem an die nachfolgenden Protokolle zu diesem Abkommen, die die Ausweitung des FZA auf die neuen Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Jahr 2004 (zehn EU-Mitgliedstaaten), im Jahr 2008 (Bulgarien und Rumänien) und im Jahr 2016 (Kroatien) ermöglichten. In der Präambel des Protokolls wird zudem auf die Existenz zahlreicher weiterer bilateraler Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union hingewiesen, die verschiedene Bereiche abdecken, die in gewisser Hinsicht den in der Europäischen Union vorgesehenen Bereichen ähneln. Schliesslich wird in der Präambel daran erinnert, dass das Ziel der bilateralen Abkommen darin besteht, die Wettbewerbsfähigkeit Europas zu steigern und engere wirtschaftliche Beziehungen zwischen den Vertragsparteien zu schaffen, die auf Gleichheit, Gegenseitigkeit und einem allgemeinen Gleichgewicht ihrer Vorteile, Rechte und Pflichten beruhen.

Das Ziel, die Beteiligung der Schweiz am Binnenmarkt der Union auf der Grundlage der Anwendung derselben Regeln wie für den Binnenmarkt der Europäischen Union zu vertiefen, wird durch das Ziel ergänzt, die jeweilige Unabhängigkeit der Union und der Schweiz sowie ihrer jeweiligen Institutionen zu wahren. Was die Schweiz betrifft, so wird im Protokoll ausdrücklich auf die Achtung der Grund-sätze der direkten Demokratie, des Föderalismus und des sektoralen Charakters ihrer Beteiligung am Binnenmarkt hingewiesen.

Schliesslich werden die Zuständigkeiten der schweizerischen Gerichte, des Bundesgerichts und der übrigen Gerichte sowie der Gerichte der Mitgliedstaaten und des Gerichtshofs der Europäischen Union zur Auslegung des FZA in Einzelfällen bekräftigt.

Die in einer Präambel enthaltenen Bestimmungen sind wichtig. Sie spiegeln den Geist wider, in dem die Vertragsbestimmungen zwischen den Vertragsparteien ausgearbeitet wurden. Sie sind von offensichtlichem rechtlichem Interesse, da sie als Inspiration, Rahmen und Bezugspunkt für die Auslegung der Ziele und Be-stimmungen eines internationalen Abkommens dienen können und dienen, wenn diese von den zuständigen Behörden der Vertragsparteien und den durch dieses Abkommen geschaffenen institutionellen Organen ausgelegt und angewendet werden müssen.

Artikel 1 des Protokolls befasst sich mit den Zielen. Das erste dieser Ziele besteht darin, den Vertragsparteien sowie den Wirtschaftstakteuren und Privatpersonen im Bereich des Abkommens grössere Rechtssicherheit, Gleichbehandlung und gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten (Art. 1 Abs. 1

IP-FZA). Derselbe Artikel 1 bezieht sich auf die neuen institutionellen Lösungen, die im Hinblick auf einen kontinuierlichen und ausgewogenen Ausbau der Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien vorgesehen sind (Art. 1 Abs. 2 IP-FZA). Das Protokoll berücksichtigt die Grundsätze des Völkerrechts und legt insbesondere die institutionellen Lösungen für das FZA fest, die jedoch auch für die bereits abgeschlossenen oder künftigen bilateralen Abkommen in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt gelten, an denen die Schweiz teilnimmt, ohne den Geltungsbereich des FZA oder dessen Ziele zu ändern.

Die betreffenden institutionellen Lösungen betreffen insbesondere die dynamische Übernahme (Verfahren zur Angleichung des Abkommens an die für das Abkommen relevanten Rechtsakte der Union), die einheitliche Auslegung und Anwendung des Abkommens und der Rechtsakte der Union, auf die im Abkommen Bezug genommen wird, die Überwachung und Anwendung des Abkommens sowie die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien im Zusammenhang mit dem Abkommen.

Diese institutionellen Lösungen sollen in bestehenden und künftigen Abkommen über den Zugang zum Binnenmarkt Anwendung finden, an denen die Schweiz beteiligt ist oder sein wird.[24] Es ist zudem hervorzuheben, dass das Protokoll präzisiert, dass die betreffenden institutionellen Lösungen weder den Geltungsbereich des FZA noch dessen Ziele ändern (Art. 1 Abs. 2 IP-FZA). Diese Präzisierungen sind wesentlich für die Festlegung des Umfangs der Verpflichtung zur dynamischen Übernahme, die den Geltungsbereich des Abkommens und dessen Ziele berücksichtigen muss.

Das erste Kapitel des Protokolls, das wir gerade prüfen, enthält zudem eine Bestimmung über das Verhältnis zwischen dem institutionellen Protokoll und dem FZA. Das Protokoll, sein Anhang und seine Anlage sind integraler Bestandteil des Abkommens (Art. 2 Abs. 1 IP-FZA). Zudem sind die durch das Protokoll aufgehobenen Bestimmungen des Abkommens (FZA) in Artikel 2 Absatz 2 IP-FZA aufgeführt. In diesem Zusammenhang werden drei Bestimmungen des FZA aufgehoben: die Artikel 16, 17 und 19.

Zum Abschluss dieses Kapitels über die allgemeinen Bestimmungen enthält das Protokoll eine Bestimmung, die die verschiedenen Abkommen zum Binnenmarkt miteinander verknüpft. Gemäss Artikel 3 gelten die bestehenden und künftigen

[24] Diese institutionellen Lösungen sind grundsätzlich nicht dazu bestimmt, auf Abkommen angewendet zu werden, die keine Marktzugangsabkommen sind. Sie gelten beispielsweise nicht für Kooperationsabkommen.

bilateralen Abkommen in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt, an denen die Schweiz teilnimmt, als ein kohärentes Ganzes, das ein Gleichgewicht von Rechten und Pflichten zwischen der Union und der Schweiz gewährleistet (Art. 3 Abs. 1 IP-FZA).[25] Eine solche Bestimmung erläutert den Kontext, in dem die «bestehenden und künftigen bilateralen Abkommen» geschlossen wurden, und verweist auf das Vorhandensein eines «kohärenten Ganzen» und eines «Gleichgewichts von Rechten und Pflichten» zwischen den Vertragsparteien. Es handelt sich hier nicht um eine Guillotine-Klausel, sondern um einen gemeinsamen Willen der Vertragsparteien hinsichtlich des Bestehens (und der Aufrechterhaltung) eines kohärenten und ausgewogenen Ganzen, das nicht aus irgendeinem Grund zerstört werden sollte. Diese Hinweise werden von grosser Bedeutung sein, wenn es um die Auslegung und Anwendung der Abkommen in einem Bereich betreffend den Binnenmarkt geht, zu denen auch das FZA gehört (Art. 3 Abs. 2 IP-FZA). Diese Präzisierung ist insbesondere im Rahmen einer allfälligen Anwendung von Ausgleichsmassnahmen nützlich (siehe weiter unten unter III.D.2.), die ausschliesslich im Rahmen der Abkommen betreffend den Binnenmarkt beschlossen werden können.

In den folgenden Abschnitten werden die vier zentralen institutionellen Themen der Bilateralen III analysiert. Die dynamische Übernahme steht im Mittelpunkt des neuen Systems, das eingeführt werden soll.

B. Dynamische Übernahme

Die dynamische Übernahme ist als eine der Grundregeln für das reibungslose Funktionieren der bilateralen Abkommen betreffend den Binnenmarkt vorgesehen. Die Marktzugangsabkommen müssen regelmässig auf der Grundlage der relevanten Entwicklungen des EU-Rechts in den Anwendungsbereichen dieser Abkommen aktualisiert werden, um die Anwendung derselben Regeln auf dem Gebiet der Europäischen Union und in der Schweiz zu gewährleisten.

Der für die dynamische Übernahme eingerichtete Mechanismus gewährleistet zusammen mit den Bestimmungen des Protokolls über die Auslegung und Anwendung des Abkommens (siehe weiter unten unter III.C.) Rechtssicherheit und Rechtshomogenität in dem Bereich des Binnenmarkts, an dem die Schweiz aufgrund des FZA teilnimmt (Art. 5 Abs. 1 IP-FZA). Diese Rechtssicherheit und die Homogenität der Vorschriften werden von den Vertragsparteien und den Wirtschaftsteilnehmern angestrebt, die in dem durch das Abkom-

[25] Diese Bestimmung ist in Absatz 12 des *Common Understanding* enthalten und wird in den institutionellen Protokollen aufgegriffen.

men oder die Marktzugangsabkommen geschaffenen geografischen Raum tätig sind. Die dynamische Übernahme verhindert Abweichungen zwischen den in der Schweiz und in der Union geltenden Vorschriften. Sie beugt dem Entstehen von Hindernissen bei der Umsetzung des Abkommens oder der Marktzugangsabkommen vor.

Die Verpflichtung zur Aktualisierung der Binnenmarktabkommen obliegt gemeinsam den beiden Vertragsparteien, der Schweiz und der Europäischen Union: «sorgen die Union und die Schweiz dafür, dass die in den Bereich des Abkommens fallenden Rechtsakte der Union nach ihrer Verabschiedung so rasch wie möglich in das Abkommen integriert werden» (Art. 5 Abs. 1 IP-FZA). Die Schnelligkeit der Einbeziehung ist in diesem Prozess von Bedeutung, da eine Verzögerung der Einbeziehung bereits «potenziell» ein Hindernis für den Marktzugang darstellen kann. Die Verzögerung kann auf Seiten der Schweiz oder der Union liegen, und die angestrebte Einbeziehung erfolgte nicht «so rasch wie möglich» nach der Verabschiedung des Rechtsakts der Union In diesem Fall könnte die betreffende Verzögerung zwischen den Vertragsparteien im Rahmen des Gemischten Ausschusses erörtert und gegebenenfalls im Rahmen des im Abkommen vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismus weiterverfolgt werden.

Der Mechanismus der dynamischen Übernahme relevanter Rechtsakte der Union im Rahmen eines Binnenmarktabkommens setzt eine Mitwirkung der Schweiz an der Ausarbeitung dieser Rechtsakte voraus. Dieses Mitwirkungsrecht, das sogenannte «*Decision shaping*», ist als Gegenleistung für den Mechanismus der Übernahme der Rechtsakte in das Abkommen vorgesehen (1.). Sobald diese Rechtsakte von den Organen der Europäischen Union verabschiedet sind, müssen sie in das bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union aufgenommen werden (2.). Schliesslich gibt es insbesondere im Rahmen der FZA-Ausnahmen von dieser Verpflichtung zur dynamischen Übernahme (3.).

1. Teilnahme an der Ausarbeitung von Rechtsakten der Union

Die Beteiligung der Schweiz an der Ausarbeitung von Rechtsakten der Union ist für den Prozess der dynamischen Übernahme von wesentlicher Bedeutung. Sie ermöglicht es der Schweiz, frühzeitig von der Vorbereitung von Rechtsakten der Union Kenntnis zu nehmen und sich auf verschiedene Weise an deren Ausarbeitung zu beteiligen. Die Modalitäten des «*Decision shaping*» unterscheiden sich je nachdem, ob es sich um Rechtsakte (Art. 4 Abs. 1 IP-

FZA), delegierte Rechtsakte (Art. 4 Abs. 2 IP-FZA) oder Durchführungsrechtsakte (Art. 4 Abs. 3 IP-FZA) handelt. Diese Unterschiede sind auf die Besonderheiten des Ausarbeitungsprozesses dieser drei Arten von Rechtsakten innerhalb der Union zurückzuführen.

Wenn die Europäische Kommission einen Vorschlag für einen «Rechtsakt» ausarbeitet, informiert sie die Schweiz und konsultiert informell die Sachverständigen der Schweiz, ebenso wie sie die Stellungnahmen der Sachverständigen der EU-Mitgliedstaaten einholt (Art. 4 Abs. 1 IP-FZA). Bei Rechtsakten kann im Gemischten Ausschuss ein Meinungsaustausch stattfinden: ein vorläufiger Austausch sowie auf Antrag einer der Parteien ein weiterer Austausch zu wichtigen Zeitpunkten in der Phase vor der Verabschiedung des Rechtsakts, wobei ein kontinuierlicher Informations- und Konsultationsprozess gewährleistet ist (Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 und 3 IP-FZA).

Wenn die Kommission «delegierte Rechtsakte» zu Basisrechtsakten des Unionsrechts ausarbeitet, sorgt sie dafür, dass die Schweiz so weit wie möglich an der Ausarbeitung der Entwürfe beteiligt wird, und konsultiert die Sachverständigen der Schweiz in gleicher Weise wie die Sachverständigen der EU-Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2, IP-FZA).

Bei der Erarbeitung von «Durchführungsrechtsakten» zu Basisrechtsakten des Unionsrechts sorgt sie dafür, dass die Schweiz an der Ausarbeitung der Entwürfe, die später den Ausschüssen vorgelegt werden, die die Kommission bei der Ausübung ihrer Durchführungsbefugnisse unterstützen, und konsultiert die Sachverständigen der Schweiz in gleicher Weise wie die Sachverständigen der EU-Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 3 IP-FZA).

Zusätzlich zu dieser Teilnahme an der Erarbeitung von Rechtsakten der EU werden Sachverständigen aus der Schweiz in die Arbeiten der Ausschüsse einbezogen, wenn dies für das reibungslose Funktionieren des Abkommens erforderlich ist (Art. 4 Abs. 4 IP-FZA). Eine Liste der betroffenen Ausschüsse wird vom Gemischten Ausschuss im Rahmen des Abkommens erstellt und aktualisiert.

Der Prozess des «*Decision shaping*» gilt nicht für Bestimmungen oder Rechtsakte der Union, die in den Anwendungsbereich einer nachstehend aufgeführten Ausnahmen im Sinne von Art. 4 Abs. 5 des IP-FZA fallen, soweit diese Rechtsakte von der Integrationspflicht ausgenommen sind (Art. 5 Abs. 7 IP-FZA).[26]

[26] Art. 7 Abs. 7 IP-FZA listet diese Bestimmungen oder Rechtsakte der EU auf, die unter den Anwendungsbereich einer Ausnahme fallen: Artikel 5g [Voranmeldefrist und Kontrollen];

Bei Uneinigkeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union darüber, ob die Schweiz an der Erarbeitung eines Rechtsakts der Union mitwirken darf oder nicht, können die Parteien den Streitbeilegungsmechanismus in Anspruch nehmen (siehe weiter unten unter III.D.).

2. Übernahme von Rechtsakten der Union

Die Schweiz und die Europäische Union sorgen dafür, dass die im Geltungsbereich des FZA erlassenen Rechtsakte der Union so rasch wie möglich nach ihrem Erlass in das Abkommen aufgenommen werden (Art. 5 Abs. 1 IP-FZA). Diese Bestimmung soll die Rechtssicherheit und die Homogenität des Rechts im Bereich des Binnenmarkts gewährleisten, an dem die Schweiz aufgrund des FZA teilnimmt.

Um in das Abkommen aufgenommen zu werden und Teil der schweizerischen Rechtsordnung zu werden, ist ein Beschluss des Gemischten Ausschusses des FZA erforderlich, was die Zustimmung der Schweiz und der Europäischen Union zur Übernahme eines Rechtsakts der Union in das Abkommen voraussetzt (Art. 5 Abs. 2 und 4 IP-FZA). Die Übernahme des Rechtsakts erfolgt somit nicht automatisch. Es bedarf eines Beschlusses des Gemischten Ausschusses, der sofort in Kraft tritt, jedoch keinesfalls vor dem Zeitpunkt, zu dem der entsprechende Rechtsakt der Union in der Union anwendbar wird (Art. 5 Abs. 8 IP-FZA). Zudem gilt die Regel des sofortigen Inkrafttretens nicht in Fällen, in denen die Schweiz verfassungsrechtliche Verpflichtungen erfüllen muss, damit der Beschluss des Gemischten Ausschusses in Kraft treten kann, d.h. wenn der Beschluss des Gemischten Ausschusses zur Aufnahme des neuen Rechtsakts der Union in das Abkommen vom Bundesparlament oder sogar vom Schweizer Volk genehmigt werden muss.[27] Hierfür verfügt die Schweiz über eine Frist von höchstens zwei Jahren ab dem Zeitpunkt, zu dem die Schweiz die Union über den Gemischten Ausschuss informiert hat (Art. 5 Abs. 3 und Art. 6 Abs. 1 und 3 IP-FZA). Wird gegen den Genehmigungsbeschluss ein Referendumsverfahren eingeleitet, verlängert sich die Frist um ein Jahr (Art. 6

Artikel 5h [Kautionen und Sanktionen]; Artikel 5i [Nachweis der selbstständigen Erwerbstätigkeit]; Artikel 5j [Non-Regressio]; Artikel 7b [Studierende]; Artikel 7e [Daueraufenthalt]; Artikel 7f [Erwerb von Immobilien]; Artikel 7g [Personalausweise]; Artikel 7h [Ausweisung]; Anhang II [Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Teil II. Sektorielle Anpassungen, Punkt 1. a-f.

27 Wenn das Schweizer Parlament oder gar das Volk den Beschluss des Gemischten Ausschusses vor dessen Inkrafttreten genehmigen muss, kommt das übliche interne Verfahren zur Genehmigung internationaler Verträge zur Anwendung. Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, S. 76.

Abs. 2 IP-FZA). Sobald die Schweiz ihre verfassungsrechtlichen Verpflichtungen erfüllt hat, teilt sie dies der Europäischen Union mit (Art. 6 Abs. 4 IP-FZA). Der Beschluss des Gemischten Ausschusses tritt am Tag der Notifizierung in Kraft, jedoch keinesfalls vor dem Beginn der Anwendbarkeit des entsprechenden Rechtsakts der Union in der Union (Art. 6 Abs. 5 IP-FZA). Der Beschluss des Gemischten Ausschusses ist grundsätzlich vorläufig anzuwenden, es sei denn, die Schweiz teilt der Union mit, dass die vorläufige Anwendung des Beschlusses nicht möglich ist, und begründet dies (Art. 6 Abs. 3 IP-FZA).[28] In jedem Fall kann eine vorläufige Anwendung nicht vor dem Beginn der Anwendbarkeit des entsprechenden Rechtsakts der Union in der Union erfolgen (Art. 6 Abs. 3 Ziff. 2 IP-FZA).

Das Protokoll sieht keine genaue Frist für die Übernahme der Rechtsakte der Union in die schweizerische Rechtsordnung vor. Der einzige Hinweis im Protokoll lautet, dass die Übernahme «so rasch wie möglich» erfolgen muss. Diese Formulierung lässt eine gewisse Flexibilität zu, je nach dem betreffenden Rechtsakt, seiner Komplexität, seinem allgemeinen oder technischen Charakter sowie der Zeit, die die Schweiz und die Union benötigen, um sich über die Modalitäten der Übernahme des Rechtsakts zu einigen, insbesondere wenn dieser vor seiner Aufnahme in das Abkommen an die Besonderheiten der Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU angepasst werden muss.

Auf Schweizer Seite können die Verpflichtungen, die sich aus der Einbeziehung von Rechtsakten in die Abkommen ergeben, variieren. Je nach Binnenmarktabkommen kommen im Wesentlichen zwei Methoden der dynamischen Übernahme in Betracht: die Integrationsmethode (insbesondere für das LuftVA und das FZA vorgesehen[29]) und die Äquivalenzmethode (für das LVA und das MRA vorgesehen[30]). Für den Agrarteil des Landwirtschaftsabkommen ist keine dynamische Übernahme vorgesehen.

Im Rahmen der Integrationsmethode werden die in das FZA integrierten Rechtsakte der Union allein aufgrund ihrer Aufnahme in das Abkommen Teil der schweizerischen Rechtsordnung, vorbehaltlich etwaiger Anpassungen die-

28 Im Schweizer Recht ist auf Art. 7b RVOG und Art. 152 Abs. 3bis lit. a ParlG Bezug zu nehmen. Diese Voraussetzungen werden durch das Schweiz-EU-Paket nicht berührt. Da diese Voraussetzungen sehr restriktiv sind, dürfte eine vorläufige Anwendung nur sehr selten erfolgen, siehe die Praxis im Rahmen der Assoziierung der Schweiz an Schengen und Dublin. Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, S. 76–77.

29 Das Stromabkommen, das Protokoll über Lebensmittelsicherheit und das Gesundheitsabkommen sehen grundsätzlich die Integrationsmethode vor, wobei je nach den Merkmalen dieser Abkommen Besonderheiten gelten.

30 Siehe beispielsweise Art. 5 Abs. 2 IP-MRA.

ser Rechtsakte, die der Gemischte Ausschuss beschliessen könnte (Art. 5 Abs. 2 und 4 IP-FZA). Diese Rechtsakte werden grundsätzlich von der Schweiz direkt angewendet, ohne dass eine Umsetzung in innerstaatliches Recht erforderlich ist. Dies steht im Einklang mit dem monistischen System der Schweiz.

Im Rahmen der Äquivalenzmethode muss die Schweiz in ihrer Rechtsordnung Bestimmungen erlassen, um das in den in das Abkommen integrierten Rechtsakten der Union festgelegte Ziel zu erreichen. Diese Rechtsakte sind grundsätzlich in der Schweiz nicht unmittelbar anwendbar, doch ist die Schweiz verpflichtet, dafür zu sorgen, dass ihr Recht zu denselben Ergebnissen führt wie die Rechtsakte der Union.[31]

Obwohl sich diese beiden Methoden zur Übernahme von Rechtsakten der Union in die schweizerische Rechtsordnung in ihrer Funktionsweise unterscheiden, haben sie keine Auswirkungen auf das Endergebnis – und sollten dies auch nicht haben –, dass in der dynamischen Übernahme der Rechtsvorschriften der Union in den Bereichen besteht, die unter die Binnenmarktabkommen fallen, an denen die Schweiz beteiligt ist.

Schliesslich arbeiten die Vertragsparteien gemäss Artikel 5 Absatz 9 IP-FZA im Rahmen des Binnenmarktes während des gesamten Verfahrens der dynamischen Übernahme nach Treu und Glauben zusammen, um die Beschlussfassung zu erleichtern.

3. Ausnahmen von der Integrationspflicht

Die Verpflichtung zur Übernahme von Rechtsakten der Union, die im Geltungsbereich des FZA erlassen wurden, gilt nicht für Bestimmungen oder Rechtsakte, die unter eine Ausnahme im Sinne von Artikel 5 Absatz 7 des IP-FZA fallen.[32]

Ist die Schweiz der Ansicht, dass ein Rechtsakt der EU oder ein Teil eines solchen Rechtsakts unter den Anwendungsbereich einer Ausnahme fällt, kann sie dies im Rahmen der Diskussionsphase geltend machen, nachdem sie im Rah-

31 Ebd.

32 Art. 7 Abs. 7 IP-FZA listet diese Bestimmungen oder Rechtsakte der EU auf, die unter den Anwendungsbereich einer Ausnahme fallen: Artikel 5g [Voranmeldefrist und Kontrollen]; Artikel 5h [Kautionen und Sanktionen]; Artikel 5i [Nachweis der selbstständigen Erwerbstätigkeit]; Artikel 5j [Non-Regressio]; Artikel 7b [Studierende]; Artikel 7e [Daueraufenthalt]; Artikel 7f [Erwerb von Immobilien]; Artikel 7g [Personalausweise]; Artikel 7h [Ausweisung]; Anhang II [Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Teil II. Sektorielle Anpassungen, Punkt 1. a-f.

men des Verfahrens zur Übernahme des Rechtsakts über dessen Verabschiedung durch die Union informiert wurde. Grundsätzlich gilt: Wenn der gesamte Rechtsakt von einer Ausnahme betroffen ist, sollte er nicht in das Abkommen aufgenommen werden. Sind nur Teile des Rechtsakts von einer Ausnahme betroffen, könnte der Rechtsakt aufgenommen werden, müsste jedoch im Beschluss des Gemischten Ausschusses angepasst werden, um die unter die Ausnahme fallenden Elemente auszuschliessen. Dieser gesamte Prozess findet im Rahmen des Austauschs im Gemischten Ausschuss des FZA statt.

Die verschiedenen oben genannten Situationen könnten zu einer Streitigkeit zwischen den Vertragsparteien führen, die nach dem im Abkommen vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismus beigelegt werden müsste (siehe weiter unten unter III.D.). Sollten die Vertragsparteien im Gemischten Ausschuss keine Einigung erzielen und sollte das Schiedsgericht zu dem Schluss kommen, dass eine der Vertragsparteien ihre Verpflichtungen verletzt hat, indem sie sich weigerte, einen Rechtsakt der Union, der in das Abkommen aufgenommen werden sollte, in dieses aufzunehmen, könnte die andere Partei angemessene Ausgleichsmassnahmen ergreifen, falls die Vertragspartei, die gegen das Abkommen verstossen hat, sich weigert, den Schiedsspruch umzusetzen. Es ist jedoch zu betonen, dass die Partei, die die Einbeziehung des Rechtsakts abgelehnt hat, nicht dazu gezwungen werden könnte, dies zu tun, selbst wenn sie rechtlich dazu verpflichtet ist. Daher besteht die Möglichkeit, Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen.

C. Auslegung, Anwendung und Überwachung

Im Rahmen der in den Bilateralen III ausgehandelten institutionellen Lösungen nimmt die Frage der Auslegung und Anwendung der Abkommen neben der dynamischen Übernahme und der Streitbeilegung einen wichtigen Platz ein. Die einheitliche Auslegung der Abkommen und Rechtsakte der Union (1.) sowie die Anwendung und Überwachung der Abkommen (2.) zielen darauf ab, den Vertragsparteien, den Wirtschaftsteilnehmern und den Einzelpersonen in den Bereichen des Binnenmarkts Rechtssicherheit, Gleichbehandlung und faire Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten. Diese Ziele sind in Artikel 1 Absatz 1 des IP-FZA verankert.

1. Grundsatz der einheitlichen Auslegung

Gemäss Artikel 7 Absatz 1 des IP-FZA werden die bilateralen Abkommen in den Bereichen betreffend dem Binnenmarkt, an denen die Schweiz teilnimmt, und

die Rechtsakte der Union, auf die in diesen Abkommen Bezug genommen wird, einheitlich ausgelegt und angewendet. Diese einheitliche Auslegung, die zur Verwirklichung der Ziele von Artikel 1 Absatz 1 IP-FZA erfolgt im Einklang mit den Grundsätzen des Völkerrechts.

Der Grundsatz der einheitlichen Auslegung gilt in den Bereichen betreffend dem Binnenmarkt, an denen die Schweiz auf der Grundlage der Abkommen teilnimmt. Er gilt nicht für Bereiche, die nicht die Teilnahme der Schweiz am Binnenmarkt der Union betreffen. Dies ist eine erste Einschränkung der Anwendung dieses Grundsatzes.

Eine zweite Einschränkung der Anwendung dieses Grundsatzes der einheitlichen Auslegung hängt mit der Einhaltung der «Grundsätze des Völkerrechts» zusammen. Diese Grundsätze, deren genauer Umfang im institutionellen Protokoll nicht definiert ist, bieten eine gewisse Flexibilität bei der Auslegung der in Artikel 7 des Protokolls zum FZA genannten Texte. Sie beinhalten insbesondere die Anwendung der Regeln des Wiener Übereinkommens über das völkerrechtliche Vertragsrecht[33] und relativieren die Verpflichtung zur einheitlichen Auslegung. Der informierte Leser erkennt in diesem Verweis das berühmte *Polydor*-Urteil, das der Gerichtshof 1982 erlassen hat.[34] Dieses Urteil ermöglicht eine Differenzierung bei der Anwendung des Grundsatzes der einheitlichen Auslegung. Gemäss diesem Urteil ist die Ähnlichkeit der im Unionsrecht einerseits und im betreffenden internationalen Abkommen andererseits verwendeten Begriffe kein ausreichender Grund, um die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu der betreffenden Unionsrechtsnorm auf das System des internationalen Abkommens zu übertragen.[35] Auf der Grundlage dieses Urteils lässt sich somit die Auffassung vertreten, dass die in den bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union enthaltenen Begriffe des Unionsrechts im Lichte des besonderen Gegenstands und Zwecks der betreffenden Abkommen auszulegen sind, die sich von denen der Gründungsverträge der Europäischen Union unterscheiden. Daher kann die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Bestimmungen der EU- und AEUV oder des abgeleiteten Rechts nicht automatisch auf die Bestimmungen der bilateralen Abkommen und die Rechtsakte, auf die dieser Bezug nehmen, übertragen werden, da diese keine vollständige Integration der Schweiz in den Binnenmarkt der Europäischen Union vorsehen. Der Gerichtshof der Europäischen Union hat diese Grundsätze im Übrigen bereits in Urteilen im Zu-

33 SR 0.111.

34 EuGH, Polydor, Rechtssache 270/80, ECLI:CU:1982:43.

35 EuGH, Polydor, Rechtssache 270/80, ECLI:CU:1982:43, N. 15 und 16.

sammenhang mit der Schweiz angewandt: *Grimme* und *Flughafen Zürich* oder auch das Urteil *Picart*.[36]

Artikel 7 Absatz 2 IP-FZA präzisiert die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union, die bei der Auslegung und Anwendung der Bestimmungen des Abkommens und der Rechtsakte der Union, auf die im Abkommen Bezug genommen wird, zu berücksichtigen ist. Soweit die Anwendung dieser Texte «unionsrechtliche Begriffe» impliziert, werden diese im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs ausgelegt und angewendet, unabhängig davon, ob diese vor oder nach der Unterzeichnung des Abkommens ergangen ist.

Das FZA verweist, wie auch andere Abkommen, die der Schweiz einen privilegierten Zugang zum Binnenmarkt der Europäischen Union gewähren, auf Begriffe des Unionsrechts. Vor dem Hintergrund der Anwendung gemeinsamer Binnenmarktvorschriften ist es logisch, sich auf die Auslegungen dieser Begriffe in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu stützen. Was an der geplanten Bestimmung aussergewöhnlich erscheint, ist der Verweis sowohl auf die Rechtsprechung vor als auch nach dem Datum der Unterzeichnung des Abkommens. Im Bereich der internationalen Beziehungen und des Abschlusses völkerrechtlicher Abkommen im Allgemeinen ist es eher ungewöhnlich, dass ein Staat eine Verpflichtung auf internationaler Ebene im Zusammenhang mit einer Rechtsprechung eingeht, deren Umfang ihm zum Zeitpunkt seiner Verpflichtung, d.h. zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens, nicht bekannt ist. Gleichzeitig ist zu betonen, dass es zur Erreichung eines der von der Schweiz im Rahmen der Bilateralen III verfolgten Ziele, nämlich die Gewährleistung der zumindest teilweisen Weiterführung der Teilnahme der Schweiz am Binnenmarkt der Europäischen Union, keine echte Alternative gab. Die Teilnahme am Binnenmarkt erfordert die Anwendung gemeinsamer Regeln, die für alle Wirtschaftsteilnehmer, die im Hoheitsgebiet der Vertragsparteien tätig sind, in gleicher Weise gelten und einheitlich ausgelegt werden; daher die Regelung bezüglich der Rechtsprechung vor und nach der Unterzeichnung des Abkommens.

Mit den Bilateralen III will die Schweiz den bilateralen Ansatz, der die Beziehungen zur Europäischen Union prägt, festigen, indem sie einen nachhaltigen Zugang zum Binnenmarkt gewährleistet, dabei aber ein Höchstmass an politischer Autonomie bewahrt. Daher wurden in die Bilateralen III Regeln aufge-

[36] EuGH, Grimme, C-351/08, ECLI:EU:C:2009:697, N. 27-29; Schweizerische Eidgenossenschaft gegen Europäische Kommission, C-547/10 P, ECLI:EU:C:2013:139, N. 78 bis 80, Picart, C-355/16, ECLI:EU:C:2018:184, N. 29.

nommen, um die Einhaltung der Grundsätze zu gewährleisten, die sich aus der direkten Demokratie, dem Föderalismus und dem sektoralen Charakter der Teilnahme am Binnenmarkt ergeben, wie dies in der Präambel des institutionellen Protokolls zum FZA bekräftigt wird.

Es ist zudem anzumerken, dass der Grundsatz der einheitlichen Auslegung, wie er heute in den institutionellen Bestimmungen der Bilateralen III formuliert ist, keine grösseren Anwendungsschwierigkeiten bereiten dürfte, insbesondere angesichts der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Bereich des FZA, das bereits heute eine parallele Entwicklung des Schweizer Rechts zum Recht der Europäischen Union anwendet.[37] Das Bundesgericht berücksichtigt die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs, auch wenn diese nach dem Datum der Unterzeichnung der Abkommen ergangen ist, es sei denn, es bestehen triftige Gründe, davon abzuweichen.[38]

In diesem Zusammenhang ist der Verweis auf die Einhaltung der Grundsätze des Völkerrechts von entscheidender Bedeutung, da er es ermöglicht, Auslegungsunterschiede im Lichte der Ziele zu betrachten, die einerseits mit den Vorschriften des EU-Rechts und andererseits mit den aus den Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union resultierenden Vorschriften verfolgt werden.

Darüber hinaus sieht das IP-FZA eine Zusammenarbeit zwischen den Gerichten vor (Art. 12 IP-FZA). Das Schweizerische Bundesgericht und der Gerichtshof der Europäischen Union nehmen einen Dialog auf, um eine homogene Auslegung des Rechts im Rahmen der Binnenmarktabkommen zu fördern. Diese Gerichte müssen sich über die Modalitäten dieses Dialogs (Art. 12 Abs. 1 IP-FZA) einigen, um einen fruchtbaren Austausch untereinander zu ermöglichen. Im Sinne dieses Dialogs und Austauschs sieht das institutionelle Protokoll zum FZA vor, dass die Schweiz beim Gerichtshof Schriftsätze oder schriftliche Stellungnahmen einreichen kann, wenn ein Gericht eines EU-Mitgliedstaats den Gerichtshof im Rah-

37 Im FZA wird die vor der Unterzeichnung des Abkommens ergangene Rechtsprechung berücksichtigt (Artikel 16), auch wenn das oberste Schweizer Gericht in der Regel bereit ist, die nach diesem Zeitpunkt ergangene Rechtsprechung zu berücksichtigen, sofern sie eine Weiterentwicklung einer früheren Rechtsprechung darstellt. Siehe hierzu und zur detaillierten Stellungnahme des Schweizer Bundesgerichts BGE 130 II 1, ein Urteil aus dem Jahr 2003, bestätigt in BGE 134 II 10 vom 30. November 2007. Zur Anwendung des FZA in der Schweiz siehe KADDOUS Christine/GRISEL Diane, Libre circulation des personnes et des services, Dossier de droit européen Nr. 26, 2012, S. 845–945 (eine Neuauflage des Werks ist in Vorbereitung).

38 Zur aktuellen Rechtsprechung in diesem Bereich siehe insbesondere BGer 2C 484/2022, Urteil vom 15. Mai 2023, E. 3.4.2, betreffend das FZA.

men einer Vorabentscheidung mit einer Frage zur Auslegung des Abkommens oder einer Bestimmung eines Rechtsakts der Union, auf die darin Bezug genommen wird (Art. 12 Abs. 2 IP-FZA). Das Recht auf Einreichung von Schriftsätzen oder Stellungnahmen ist mit dem Mechanismus des «*Decision-shaping*» im Rahmen der dynamischen Übernahme vergleichbar, da es ein Instrument darstellt, das es der Schweiz ermöglicht, ihren Standpunkt zur Auslegung und Anwendung der für die Binnenmarktabkommen, denen sie beigetreten ist, relevanten Bestimmungen des Unionsrechts darzulegen. Eine ähnliche Möglichkeit ist bereits in den Abkommen über die Assoziierung der Schweiz an Schengen und Dublin vorgesehen.[39]

2. Grundsatz der wirksamen und harmonischen Anwendung

Die Frage der Überwachung der Anwendung der Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union war schon immer heikel. Aus Sicht der Schweiz sollte jede Vertragspartei die Anwendung der Abkommen auf ihrem eigenen Hoheitsgebiet überwachen, da die Gesamtüberwachung gemäss den jeweiligen bilateralen Abkommen in die Zuständigkeit des Gemischten Ausschusses fällt. Die Europäische Union hat hingegen stets einen unabhängigen Überwachungsmechanismus bevorzugt und angestrebt.

Die aktuellen bilateralen Abkommen sehen keinen gemeinsamen unabhängigen Überwachungsmechanismus vor. In den meisten Fällen ist jede Vertragspartei für die ordnungsgemässe Anwendung der Abkommen auf ihrem eigenen Hoheitsgebiet verantwortlich. Eine Ausnahme bildet das Luftverkehrsabkommen, bei dem die Europäische Kommission und der Gerichtshof der Europäischen Union in bestimmten Fragen eine zentrale Rolle spielen.

Das institutionelle Rahmenabkommen, das verworfen wurde, sah ebenfalls keine Schaffung eines gemeinsamen Aufsichtsorgans vor. Ebenso schaffen die Bilateralen III kein supranationales Aufsichtsorgan.

Im Rahmen der Bilateralen III sind die Schweiz und die Europäische Union jeweils für die ordnungsgemässe Anwendung der Abkommen auf ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet verantwortlich. Dieses Modell wird als «Zweipfeiler-Modell» bezeichnet und ist nicht mit dem im EWR-Abkommen vorgesehenen System zu verwechseln. Gemäss Artikel 8 Absatz 2 IP-FZA trifft jede Vertragspartei die geeigneten Massnahmen, um die wirksame und harmonische Anwendung des FZA auf ihrem Hoheitsgebiet sicherzustellen. Die Europäische

[39] Diese Möglichkeit besteht bereits im Bereich der Assoziierung an Schengen und Dublin.

Kommission und die zuständigen Schweizer Behörden arbeiten zusammen und unterstützen sich gegenseitig, um die Überwachung der Anwendung des Abkommens sicherzustellen. Sie können Informationen über die Aktivitäten betreffend die Übernahme der Anwendung des Abkommens austauchen. Sie können einen Meinungsaustausch führen and Fragen von gemeinsamem Interesse erörtern. Erhalten die Kommission oder die zuständigen Schweizer Behörden Kenntnis von einem Fall einer mangelhaften Anwendung, so kann die Angelegenheit dem Gemischten Ausschuss vorgelegt werden, um eine annehmbare Lösung zu finden (Art. 8 Abs. 3 Unterabs. 2 IP-FZA).

Die Kommission und die zuständigen Schweizer Behörden überwachen jeweils die Anwendung des Abkommens durch die andere Vertragspartei. Bei Streitigkeiten über die Anwendung oder Überwachung der Abkommen kommt das Streitbeilegungsverfahren zur Anwendung (Art. 10 IP-FZA). Ist eine Übertragung von Überwachungskompetenzen an EU-Organen, wie etwa Untersuchungs- oder Entscheidungsbefugnisse (wie im Luftverkehrsabkommen für die Europäische Kommission und den Gerichtshof), erforderlich, um die wirksame und harmonische Anwendung des Abkommens zu gewährleisten, so muss das Abkommen diese explizit vorsehen (Art. 8 Abs. 4 Unterabs. 2 IP-FZA).

Aus den vereinbarten Bestimmungen geht hervor, dass der in den Bilateralen III vorgesehene Aufsichtsmechanismus die Souveränität der Schweiz über ihr Hoheitsgebiet uneingeschränkt respektiert, was ein zentrales Anliegen der Schweiz war.

D. Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien

Der in den Bilateralen III vorgesehene Streitbeilegungsmechanismus zielt darauf ab, Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien, d.h. zwischen der Schweiz und der Europäischen Union,[40] betreffend die Auslegung oder Anwendung der bilateralen Abkommen oder der Rechtsakte der Union, auf die in den bilateralen Abkommen Bezug genommen wird, beizulegen.

[40] Es handelt sich um Streitigkeiten «zwischenstaatlicher» Art. Streitigkeiten zwischen einer natürlichen oder juristischen Person einerseits und einer anderen natürlichen oder juristischen Person oder dem Staat andererseits, die sich auf bilaterale Abkommen zwischen der Schweiz und der EU beziehen, werden je nach den Umständen vor den schweizerischen Gerichten oder den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten verhandelt.

Der eingerichtete Mechanismus ist ausschliesslich (Art. 9 IP-FZA), insofern, als sich die Vertragsparteien verpflichten, Streitigkeiten betreffend die Auslegung oder Anwendung des Abkommens und der Rechtsakte der Union keinem anderen Streitbeilegungsverfahren als den im Protokoll vorgesehenen zu unterwerfen. Es ist ferner vorgesehen, dass der Mechanismus auch für Streitigkeiten betreffend die Vereinbarkeit eines auf dem Abkommen beruhenden Beschlusses der Europäischen Kommission mit dem Abkommen gilt.

Die verschiedenen Schritte des Streitbeilegungsverfahrens (1.) und die Voraussetzungen für den Erlass von Ausgleichsmassnahmen (2.) sind im institutionellen Protokoll zum FZA (Art. 10 und 11 IP-FZA) festgelegt.

1. Streitbeilegungsverfahren

Der im institutionellen Protokoll zum FZA festgelegte Mechanismus sieht vor, dass die Zuständigkeit für die Beilegung von Streitigkeiten im Zusammenhang mit Schwierigkeiten bei der Auslegung oder Anwendung des Abkommens oder eines Rechtsakts der Union, auf den im Abkommen Bezug genommen wird, beim Gemischten Ausschuss liegt, in dem sich die Schweiz und die Union beraten, um eine für beide Seiten akzeptable Lösung zu finden. Zu diesem Zweck werden dem Gemischten Ausschuss alle relevanten Informationen zur Verfügung gestellt, damit er eine gründliche Prüfung der Situation vornehmen kann. Der Gemischte Ausschuss prüft alle Möglichkeiten zur Erhaltung des ordnungsgemässen Funktionierens des Abkommens (Art. 10 Abs. 1 IP-FZA).

Gelingt es dem Gemischten Ausschuss nicht, innerhalb von drei Monaten nach Vorlage der Schwierigkeit eine für beide Seiten annehmbare Lösung zu finden, so kann jede Vertragspartei verlangen, dass ein Schiedsgericht die Streitigkeit entscheidet nach den in der Anlage festgelegten Regeln entscheidet (Art. 10 Abs. 2 IP-FZA). Es handelt sich um ein klassisches Schiedsverfahren.[41]

Wenn die Streitigkeit eine Frage betreffend die Auslegung oder Anwendung eines Rechtsakts der Union oder einer Bestimmung des Abkommens aufwirft, die Begriffe des Unionsrechts impliziert, und wenn die Auslegung dieses Rechtsakts oder dieser Bestimmung für die Beilegung der Streitigkeit relevant und für die Entscheidung des Schiedsgerichts erforderlich ist, befasst dieses den Gerichtshof der Europäischen Union (Art. 10 Abs. 3 Unterabs. 1 IP-FZA). Die Entscheidung des Gerichtshofs der EU ist für das Schiedsgericht verbind-

[41] Die Regeln und das Verfahren für das Schiedsgericht sind im Anhang zum Schiedsgericht festgelegt.

lich (Art. 10 Abs. 4 lit. a IP-FZA). Es ist jedoch das Schiedsgericht, das entscheidet, ob die Voraussetzungen für eine Anrufung des Gerichtshofs erfüllt sind.

Das institutionelle Protokoll regelt auch den Fall, dass die Streitigkeit eine Frage betreffend die Auslegung oder Anwendung einer Bestimmung aufwirft, die unter den Anwendungsbereich einer Ausnahme von der Verpflichtung zur dynamischen Übernahme gemäss Artikel 5 Absatz 7 fällt, und dass die Streitigkeit nicht die Auslegung oder Anwendung von Begriffen des Unionsrechts impliziert. In diesem Fall entscheidet das Schiedsgericht über die Streitigkeit, ohne den Gerichtshof anzurufen (Art. 10 Abs. 3 Unterabs. 2 IP-FZA).

Die Verfahrensregeln vor dem Schiedsgericht sind im Anhang (AnlSchG–IP-FZA) festgelegt. Das Schiedsgericht besteht aus drei Schiedsrichtern. Auf Antrag des Klägers oder des Beklagten besteht das Schiedsgericht aus fünf Schiedsrichtern (Art. II.1, AnlSchG-IP-FZA). Konkret wählen die Schweiz und die Union die gleiche Anzahl von Schiedsrichtern (Art. II.2 Abs. 1 und 2, AnlSchG-IP FZA). Sind drei Schiedsrichter zu ernennen, benennt jede Partei einen. Sind fünf Schiedsrichter zu ernennen, benennt jede Partei zwei. Die von den Parteien benannten Schiedsrichter wählen gemeinsam den letzten Schiedsrichter, der die Funktion des Vorsitzenden des Schiedsgerichts ausübt. Sie stützen sich dabei auf die vorläufige Liste der Personen, die über die erforderlichen Qualifikationen verfügen und zuvor gemeinsam von der Schweiz und der Union im Gemischten Ausschuss erstellt wurde (Art. II.2 Abs. 4 AnlSchG-IP-FZA). Für das Verfahren sind genaue Fristen vorgesehen. In der Regel muss das Schiedsgericht sein Schiedsspruch innerhalb von 12 Monaten nach seiner Einsetzung fällen (Art. III.8 Abs. 2 AnlSchG-IP-FZA). Das Schiedsgericht ist bestrebt, seine Entscheidungen im Konsens zu treffen. Ist dies nicht möglich, wird die Entscheidung mit der Mehrheit der Schiedsrichter getroffen (Art. IV.1, AnlSchG-IP-FZA). Die mündliche Verhandlung vor dem Schiedsgericht ist öffentlich, sofern das Schiedsgericht nicht von sich aus oder auf Antrag der Parteien aus wichtigen Gründen etwas anderes beschliesst (Art. III.12 Abs. 2, AnlSchG-IP-FZA). Die Entscheidungen des Schiedsgerichts werden unter Beachtung der einschlägigen Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten, zum Berufsgeheimnis und zu berechtigten Interessen an der Vertraulichkeit veröffentlicht (Art. IV.2 Abs. 4 AnlSchG-IP-FZA).

Zur Beilegung der Streitigkeit stützt sich das Schiedsgericht auf das Abkommen, auf die Rechtsakte der Union, auf die darin Bezug genommen wird, sowie auf die für die Anwendung dieser Rechtsakte relevanten Regeln des Völkerrechts (Art. IV.3 Abs. 1 AnlSchG-IP-FZA).

Der Schiedsspruch des Schiedsgerichts ist für die Europäische Union und die Schweiz verbindlich; diese ergreifen alle erforderlichen Massnahmen, um den Schiedsspruch nach Treu und Glauben zu leisten (Art. 10 Abs. 5 Unterabs. 1 IP-FZA).

Die Vertragspartei, die gemäss Schiedsgericht gegen das Abkommen verstossen hat, teilt der anderen Vertragspartei über den Gemischten Ausschuss die Massnahmen mit, die sie ergriffen hat, um den Schiedsspruch Folge zu leisten (Art. 10 Abs. 5 Unterabs. 2 IP-FZA). Der Schiedsspruch des Schiedsgerichts hat feststellenden Charakter. Das bedeutet beispielsweise, dass im Falle einer Streitigkeit über die Verpflichtung, einen Rechtsakt der Union in das Abkommen aufzunehmen, der Schiedsspruch des Schiedsgerichts allein nicht die Wirkung hat, diesen Rechtsakt in das Abkommen aufzunehmen. Das «übliche» Übernahmeverfahren muss grundsätzlich eingehalten werden, was die Zustimmung beider Vertragsparteien im Gemischten Ausschuss voraussetzt. Die Parteien sind jedoch weiterhin verpflichtet, die Umsetzung des Schiedsspruches des Schiedsgerichts nach ihren eigenen Verfahren sicherzustellen, auch im Falle eines Streits über die Verpflichtung, einen Rechtsakt der Union zu übernehmen oder nicht.

2. Erlass von Ausgleichsmassnahmen

Der Streitbeilegungsmechanismus sieht vor, dass jede Vertragspartei unter bestimmten Voraussetzungen Ausgleichsmassnahmen gegenüber der anderen Vertragspartei ergreifen kann. Diese Massnahmen gelten nicht als Sanktionen und haben keinen Strafcharakter. Dieses Konzept ist im Handelsbereich, im WTO-Recht oder in bilateralen Investitionsabkommen bekannt. Ziel ist es, das Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien wiederherzustellen, wenn ein Ungleichgewicht entsteht (Art. 11 Abs. 1 IP-FZA). So sieht der Streitbeilegungsmechanismus selbst vor, dass die Vertragsparteien von einer bestimmten Verpflichtung aus einem Abkommen betreffend den Binnenmarkt abweichen können, wenn sie dies für notwendig erachten, wobei sie im Gegenzug akzeptieren, dass die andere Partei Ausgleichsmassnahmen ergreift.

Die Nichtumsetzung des Schiedsspruchs durch eine der Vertragsparteien oder die Nichtübereinstimmung einer Massnahme einer der Parteien mit dem Schiedsspruch kann dazu führen, dass die andere Partei verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen ergreift. Diese Massnahmen können im Rahmen des betreffenden Abkommens oder im Rahmen anderer Abkommen in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt, an denen die Schweiz teilnimmt (mit Aus-

nahme des Agrarbereichs des Freihandelsabkommens), ergriffen werden, um ein mögliches Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Vertragsparteien zu beheben.

Ausgleichsmassnahmen dürfen keine rückwirkende Wirkung haben. Dies bedeutet, dass die von Privatpersonen und Wirtschaftsakteuren erworbenen Rechte gewahrt bleiben (Art. 11 Abs. 4 IP-FZA).

In verfahrensrechtlicher Hinsicht muss die Vertragspartei, die Ausgleichsmassnahmen ergreifen will, diese der anderen Vertragspartei unter Angabe der konkreten Massnahmen notifizieren. Die Massnahmen unterliegen ab ihrer Notifizierung einer automatischen aufschiebenden Wirkung von drei Monaten, d.h. sie dürfen während dieser drei Monate unter keinen Umständen angewendet werden (Art. 11 Abs. 1 IP-FZA). Nach dieser Mitteilung haben die Parteien einen Monat Zeit, um im Gemischten Ausschuss eine Lösung zu finden. Beschliesst der Gemischte Ausschuss nach Ablauf dieser Frist nicht, die Massnahmen auszusetzen, zu ändern oder aufzuheben, kann die von den Massnahmen betroffene Vertragspartei die Frage der Verhältnismässigkeit der Massnahmen dem Schiedsgericht vorlegen (Art. 11 Abs. 2 IP-FZA).[42]

Ab Beginn des Schiedsverfahrens können die Parteien beantragen, dass die automatische aufschiebende Wirkung von drei Monaten verlängert wird (Art. III.10 Abs. 1 AnlSchG -IP-FZA). Das Schiedsgericht muss dann innerhalb eines Monats und auf der Grundlage genau definierter Kriterien entscheiden, ob es die aufschiebende Wirkung verlängert oder nicht, grundsätzlich bis zu seiner endgültigen Entscheidung über die Verhältnismässigkeit (Art. III.10 Abs. 4 und 7 AnlSchG-IP-FZA).

Im Rahmen seiner Entscheidung über die Verhältnismässigkeit der Ausgleichsmassnahmen stellt sich die Frage, ob das Schiedsgericht den Gerichtshof der Europäischen Union anrufen kann. Auch wenn der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu den im Rahmen des Binnenmarkts der Europäischen Union geltenden Regeln gehört, ist er nicht spezifisch für diesen und zielt im Wesentlichen darauf ab, das Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und den mit den getroffenen Ausgleichsmassnahmen verfolgten Zielen zu beurteilen. Es stellt sich daher die Frage, ob in einer solchen Situation die Möglichkeit besteht, den Gerichtshof anzurufen.

[42] Gemäss Art. 11 Abs. 2 IP-FZA kann jede Vertragspartei die Frage der Verhältnismässigkeit der Ausgleichsmassnahmen gemäss der Anlage der Schiedsgerichtsbarkeit unterstellen.

Das Ergebnis der Verhandlungen zu den Bilateralen III trägt den Anliegen der Schweiz Rechnung, die stets einen «bilateralen» Streitbeilegungsmechanismus angestrebt hat. In der Schweizer Innenpolitik wird die Rolle des EuGH regelmässig in Frage gestellt, da kein Schweizer Richter in ihm sitzt; er setzt sich ausschliesslich und zu Recht aus Richtern der Mitgliedstaaten der Europäischen Union zusammen.

Die Europäische Union ihrerseits ist mit dem Ergebnis der Verhandlungen zu den Bilateralen III zufrieden, da das vorgesehene Streitbeilegungssystem die Schwierigkeiten vermeidet, die mit einem diplomatisch-politischen Streitbeilegungsmechanismus verbunden sind, der die Suche nach einem Konsens im Gemischten Ausschuss erfordert, um eine Lösung für eine auftretende Schwierigkeit bei der Auslegung oder Anwendung des Abkommens zu finden.

E. Weitere Bestimmungen und Schlussbestimmungen

Im Folgenden werden wir kurz auf den Finanzbeitrag der Schweiz (1.), die Bestimmungen bezüglich der Hoheitsgebiete und Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die Inkrafttreten and Durchführung der Rechtsakte der Union und die Adressaten dieser Rechtsakte (2.) sowie die Durchführung, Änderung und Kündigung des Protokolls oder des Abkommens (3.) eingehen.

1. Finanzbeitrag

Der Finanzbeitrag der Schweiz ist im Kapitel über die weiteren Bestimmungen, unmittelbar vor den Schlussbestimmungen, im IP-FZA enthalten.[43]

Die Schweiz beteiligt sich im Rahmen des FZA an verschiedenen Agenturen, Informationssystemen und anderen Tätigkeiten der Union. Als Gegenleistung für diese Beteiligung leistet die Schweiz einen Beitrag zur Finanzierung der Tätigkeiten dieser verschiedenen Einrichtungen, die in Artikel 1 des Anhangs zur Anwendung von Artikel 13 des IP-FZA aufgeführt sind.

Diese Beteiligung besteht aus einem operativen Beitrag und Beteiligungsrechten (Art. 13 IP-FZA). Die Modalitäten des Finanzbeitrags sind im oben genannten Anhang festgelegt. Die entsprechenden Beträge werden jährlich auf der Grundlage eines Verteilungsschlüssels berechnet, der sich nach dem Bruttoinlandsprodukt der Schweiz und der Union richtet (Art. 13 Abs. 3–7 IP-FZA).

43 Siehe in diesem Werk den Beitrag von PIRKER Bénédikt, 419 ff.

Für den Fall, dass die Schweiz nur an bestimmten Tätigkeiten einer Agentur teilnimmt, kann der Betriebsbeitrag an diese Teilbeteiligung angepasst werden. In einem solchen Fall muss ausdrücklich festgelegt werden, zu welchem Teil des Budgets der Agentur die Schweiz beiträgt (Art. 13 Abs. 6 IP-FZA und Art. 1 IP-FZA). Alle drei Jahre überprüft der Gemischte Ausschuss die vorgesehenen Teilnahmebedingungen, insbesondere allfällige Teilbeteiligungen am Budget der Agenturen, um sicherzustellen, dass sie der tatsächlichen Beteiligung der Schweiz entsprechen (Art. 13 Abs. 12 IP-FZA).

2. Bestimmungen über die Gebiete und Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Union, über die Durchführung der Rechtsakte der Union und über die Adressaten dieser Rechtsakte

Da die Rechtsakte der Union nicht so abgefasst sind, dass sie die Schweiz einschliessen, müssen sie im bilateralen Kontext Schweiz-Europäische Union mit bestimmten standardisierten Anpassungen gelesen werden. Verweise auf das Gebiet der Union, den Gemeinsamen Markt und den Binnenmarkt sowie auf Staatsangehörige der Mitgliedstaaten der Union sind somit als Verweise auf das Gebiet oder die Staatsangehörigen der Schweiz zu verstehen (Art. 14 und 15 IP-FZA).

Ebenso finden die Bestimmungen der Rechtsakte der Union über deren Inkrafttreten und Durchführung im Rahmen der Binnenmarktabkommen keine Anwendung, da diese Fragen in den Bestimmungen über die dynamische Übernahme speziell geregelt sind (Art. 16 IP-FZA sowie Art. 5 Abs. 8 und Art. 6 Abs. 5 IP-FZA). Ebenso sind die Bestimmungen der Rechtsakte der Union, wonach diese an die Mitgliedstaaten der Union gerichtet sind, für die Zwecke des Abkommens im Kontext Schweiz-Europäische Union nicht relevant (Art. 17 IP-FZA).

3. Durchführung, Änderung und Kündigung

Die institutionellen Bestimmungen des Protokolls werden durch die üblichen Bestimmungen über die Durchführung, Änderung und Kündigung ergänzt (Art. 18 und 20 IP-FZA). Erstens können die institutionellen Protokolle zu den bestehenden Binnenmarktabkommen nicht getrennt von den Abkommen selbst gekündigt werden.

Die Bestimmungen über das Inkrafttreten wurden für alle Instrumente des neuen Pakets Schweiz-Europäische Union einheitlich ausgehandelt. Insbe-

sondere sind in diesem Paket zwei Teile zu unterscheiden, nämlich der Teil zur Stabilisierung und der Teil zur Weiterentwicklung. Der Teil zur Stabilisierung umfasst die Instrumente im Zusammenhang mit den bestehenden Binnenmarktabkommen (Änderungsprotokolle, institutionelle Protokolle und Protokolle über staatliche Beihilfen), das Abkommen über den Beitrag, das Abkommen über die Programme und das EUSPA-Abkommen. Der Teil zur Entwicklung umfasst das Stromabkommen, das Protokoll zur Lebensmittelsicherheit und das Abkommen über das Gesundheitswesen. Die Instrumente des Teils zur Stabilisierung sind miteinander verknüpft und müssen alle gleichzeitig in Kraft treten (Art. 19 IP-FZA). Kann eines davon nicht in Kraft treten, können auch die anderen nicht in Kraft treten.

Die Instrumente des Teils «Entwicklung» sind hingegen nicht miteinander verknüpft. Jedes von ihnen kann unabhängig in Kraft treten, sofern die Instrumente des Teils «Stabilisierung» in Kraft treten können (Art. 50 des Stromabkommens, Art. 33 Protokoll zur Lebensmittelsicherheit und Art. 26 des Gesundheitsabkommens). Der Teil «Stabilisierung» des Pakets Schweiz–Europäische Union kann auch dann in Kraft treten, wenn ein oder mehrere Abkommen des Teils «Entwicklung» des Pakets in einer Volksabstimmung abgelehnt werden sollten.

IV. Schlussfolgerungen

Letztendlich zeichnen sich die Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union durch eine enge, rechtlich und politisch komplexe Annäherung aus. Seit der Ablehnung des EWR-Abkommens im Jahr 1992 hat die Schweiz einen bilateralen und pragmatischen Weg eingeschlagen, der es ihr ermöglicht, an bestimmten Bereichen des Binnenmarktes teilzunehmen und gleichzeitig ihre institutionelle und politische Autonomie zu wahren. Dieser Ansatz führte zum Abschluss einer Vielzahl von sektoralen Abkommen, insbesondere der Bilateralen I und II, die die Zusammenarbeit zwischen den Parteien schrittweise ausweiteten.

Der neue Ansatz, der seit 2022 nach der Aufgabe des institutionellen Rahmenabkommens verfolgt wird, zeugt von einem gemeinsamen Willen der Schweiz und der Union, die bilateralen Beziehungen auf einer kohärenteren Grundlage zu stabilisieren und weiterzuentwickeln. Er zielt darauf ab, offene institutionelle Fragen zu klären, bestimmte in der Schweiz politisch sensible Themen anzugehen und den Weg für neue Bereiche der Zusammenarbeit zu ebnen. In dieser Hinsicht besteht die zentrale Herausforderung der Bilateralen III darin, eine verstärkte sektorale Beteiligung der Schweiz am Binnenmarkt mit der

Wahrung ihrer verfassungsrechtlichen und demokratischen Strukturen in Einklang zu bringen.

Die Wahl zwischen dem «Status quo» und den Bilateralen III verdeutlicht, wie entscheidend institutionelle Fragen mittlerweile für die Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union sind. Die Beibehaltung des «Status quo» ist keine neutrale Lösung, sondern verlängert einen Rahmen, der aufgrund der fehlenden regelmässigen Anpassung der Inhalte der bilateralen Abkommen zu Rechtsunsicherheit und einer fortschreitenden Schwächung der bilateralen Beziehungen geführt hat. Im Gegensatz dazu zielen die Bilateralen III darauf ab, diesen Rahmen zu stabilisieren und zu klären, allerdings um den Preis einer heiklen Neudefinition des Gleichgewichts zwischen Teilnahme am Binnenmarkt, Rechtshomogenität und der Wahrung der verfassungsrechtlichen Besonderheiten der Schweiz. Die zentrale Herausforderung besteht somit in der Suche nach einem institutionellen Rahmen, der zugleich effizient, berechenbar und politisch akzeptabel ist.

Föderalismus und Demokratie

Bilaterale III und direkte Demokratie in der Schweiz

Matthias Oesch / Johannes Rohrmann*

I. Einleitung 57

II. Bilateralismus und Volksrechte 58
A. Volksabstimmungen 58
B. Einschränkung der Substanz der Volksrechte 62

III. Genehmigung der Bilateralen III 64
A. Staatsvertragsreferendum 65
B. Verfassungsänderung 68
C. Kompass-Initiative 69

IV. Dynamisierung der Binnenmarktabkommen 71
A. Verpflichtung zur Übernahme von EU-Recht 71
B. Decision Shaping 73

V. Vergerichtlichung der Binnenmarktabkommen 76
A. Einheitliche Auslegung und Streitbeilegung 76
B. Vorrang 78

VI. Epilog 81

I. Einleitung

Die demokratische Legitimation des bilateralen Wegs wird in der Schweiz mit Verve diskutiert. Führt die enge vertragliche Anbindung an die EU zu einem Autonomie- und Souveränitätsverlust, der durch die Vorteile der sektoriellen Beteiligung am Binnenmarkt und an weiteren Politikbereichen der EU nicht aufgewogen wird? Verkompliziert wird die Sachlage durch das helvetische Spezifikum der (halb-)direkten Demokratie, wonach das Volk und mitunter auch die Stände nicht nur über die grundlegenden europapolitischen Weichenstellungen befinden, sondern auch das letzte Wort über einzelne Weiterentwicklungen der bilateralen Abkommen haben. Werden die demokrati-

* Matthias OESCH ist Professor an der Universität Zürich; Johannes ROHRMANN ist wissenschaftlicher Assistent und Doktorand an der Universität Zürich. Dieser Beitrag berücksichtigt die Entwicklungen bis und mit November 2025.

schen Rechte dort, wo europapolitische Sachzwänge eine bestimmte Stimmabgabe nahelegen, faktisch bereits heute in einer problematischen Weise eingeschränkt?

Nun stehen die Bilateralen III vor der Tür. 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, institutionell und rechtskulturell erhebliche Integrationsschritt fordert das Staats- und Demokratieverständnis in der Schweiz mit neuer Schärfe heraus. Darum geht es in diesem Beitrag. Er wirft einen Blick auf die europapolitischen Abstimmungen während der letzten 50 Jahre und die bereits heute sichtbaren Spannungen zwischen den Volksrechten und der europäischen Integration (II.), bevor die demokratiepolitisch bedeutsamen Aspekte der neuen institutionellen Regeln in den Blick genommen werden: die Genehmigung der neuen Verträge und Protokolle (III.), die Verpflichtung, neue EU-Rechtsakte dynamisch zu übernehmen (IV.), und die Verpflichtung, die bilateralen Abkommen im Licht der EuGH-Praxis auszulegen und Schiedsgerichtsurteile zu akzeptieren (V.). Dabei geht es auch um die Frage, wie ein Konflikt zwischen einer bilateralrechtlichen Verpflichtung und einem Volksentscheid aufgelöst werden soll. Ein Epilog rundet die Ausführungen ab (VI.).

II. Bilateralismus und Volksrechte

Ein Blick auf die Praxis der letzten fünf Jahrzehnte offenbart zwei Tendenzen: Der bilaterale Weg wird an der Urne regelmässig bestätigt (A.). Gleichzeitig wird die Substanz der demokratischen Rechte bei Vorlagen, welche einen direkten Bezug zu den bilateralen Abkommen haben, punktuell eingeschränkt, weil sich die Rahmenbedingungen für ihre Ausübung verändert haben (B.).[1]

A. Volksabstimmungen

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

[1] Dieser Teil beruht auf Vorarbeiten aus OESCH Matthias, *Schweiz – Europäische Union, Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug*, Zürich (EIZ Publishing), 2025, 2. Auflage, Rz. 50-56.

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.[2] Auf diese Weise geniesst das aussenpolitische Handeln der Schweiz innerstaatlich eine hohe demokratische Legitimation.

Die Volksrechte sind auch für die schweizerische Europapolitik prägend. 1972 stimmten Volk und Stände dem Abschluss des Freihandelsabkommens zu. 1992 lehnten Volk und Stände den von der Bundesversammlung und von allen grossen Parteien – ausser der SVP – sowie von weiten Teilen der wirtschaftlichen Elite befürworteten Beitritt zum EWR ab. Seither bestätigten die Stimmberechtigten 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). Sie 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). Mitunter entfalten die Volksrechte eine Vorwirkung und beeinflussen die Verhandlungsführung: Die Unterhändlerinnen und Unterhändler der Schweiz und der EU wissen, dass das Vereinbarte auch vor dem Volk mehrheitsfähig sein muss. So war das Beharren der EU, die Bilateralen I durch eine Guillotine-Klausel zu verbinden, nachvollziehbar (vgl. etwa Art. 25 Abs. 4 FZA): Es beruhte auf der berechtigten Befürchtung, dass andernfalls nur Referenden gegen die Inkraftsetzung des Freizügigkeitsabkommens und seine Weiterführung sieben Jahre später ergriffen worden wären.[3]

Verfassungsrechtlich wurde die Frage nach dem Verhältnis zwischen der Schweiz und Europa im Rahmen von zwei Volksinitiativen von 1997 und 2001 explizit aufgeworfen. Sowohl die Volksinitiative «EU-Beitrittsverhandlungen vors Volk!», welche den Abbruch bisher eingeleiteter Beitrittsbestrebungen

2 S. zur Entwicklung des Staatsvertragsreferendums LANGER Lorenz, Staatsvertragsreferendum und Bilaterale Verträge, in GLASER Andreas/LANGER Lorenz (Hrsg.), «Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation», Zürich, Baden-Baden und Wien (Dike; Nomos; facultas), 2015, S. 21-52, S. 28-39; s. ferner HANGARTNER Yvo/KLEY Andreas/BRAUN BINDER Nadja/GLASER Andreas, *Die demokratischen Rechte in Bund und Kantonen der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich (Dike), 2023, 2. Auflage, Rz. 995-1000.

3 S. dazu BBl 1999 S. 6436.

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. Die Volksinitiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)», welche die Kündigung der Personenfreizügigkeit mit der EU verlangte, wurde 2020 von Volk und Ständen verworfen.

Trotz dieser eindrücklichen direktdemokratischen Bestätigungen des bilateralen Wegs nehmen Volk und Stände zuweilen Volksinitiativen an, welche mit den bilateralen Abkommen – insbesondere mit dem Freizügigkeitsabkommen – nicht vereinbar sind.[4] 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). Die Bundesversammlung führte im Rahmen der Umsetzung dieser Verfassungsbestimmungen zwar eine Härtefallklausel ein (Art. 66*a* Abs. 2 StGB), womit eine einzelfallgerechte Beurteilung geboten ist. Darüber hinaus wurde die Aufgabe, für eine Anwendung zu sorgen, welche mit dem Freizügigkeitsabkommen und auch der EMRK vereinbar ist, aber den Gerichten überantwortet.[5] 2014 nahmen Volk und Stände die Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung» an, welche den bilateralen Weg in seiner aktuellen Form ernsthaft in Frage stellte (Art. 121*a* und Art. 197 Ziff. 11 BV).[6] Die Bundesversammlung achtete bei der

[4] Noch vor der Verabschiedung der Bilateralen I wurde 1994 zudem die Volksinitiative «zum Schutze des Alpengebietes vor dem Transitverkehr» angenommen, was den weiteren Gang der Verhandlungen beeinflusste, s. HANGARTNER Yvo/KLEY Andreas/BRAUN BINDER Nadja/GLASER Andreas (Fn. 2), Rz. 528.

[5] S. BIAGGINI Giovanni, Art. 121 N 16-22, in BIAGGINI Giovanni (Hrsg.), *BV Kommentar, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich (Orell Füssli Verlag), 2017, 2. Auflage; zur Praxis des BGer zum Verhältnis von Art. 66*a* und Art. 66*a*bis StGB zum FZA s. EPINEY Astrid, *Strafrechtliche Landesverweisung und FZA*, Jusletter vom 19. August 2019, *passim*.

[6] S. zum Ganzen BIAGGINI Giovanni, *Zur Umsetzung von Art. 121a BV durch die Bundesversammlung: Wo liegt und welcher Art ist das Problem (verfassungsrechtlich gesehen)?*, ZBl 2016, S. 588-600, *passim*; MUSLIU Nagihan, *Umsetzung eidgenössischer Volksinitiativen*, Zü-

Umsetzung der Verfassungsbestimmungen allerdings darauf, das Freizügigkeitsabkommen nicht zu verletzen; sie führte den «Inländervorrang *light*» ein (Art. 21*a* 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.

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 zu benennen und den Behörden entsprechende Handlungsanweisungen zu geben.[7] Der Bundesrat ist gefordert, wie bis anhin auf Friktionen und Umsetzungsschwierigkeiten hinzuweisen. Die Stimmberechtigten haben ein Recht darauf, transparent über die Anliegen einer Initiative und die Konsequenzen einer Annahme auch in Bezug auf den europapolitischen Kurs der Schweiz informiert zu werden. In diesem Sinne war die 2020 abgelehnte Volksinitiative «Für eine massvolle Zuwanderung (Begrenzungsinitiative)» konsequent. Dasselbe gilt für die Volksinitiative «Keine 10-Millionen-Schweiz! (Nachhaltigkeitsinitiative)» und – zumindest in Bezug auf die Bilateralen III – für die Volksinitiative «Für eine direktdemokratische und wettbewerbsfähige Schweiz – keine EU-Passivmitgliedschaft (Kompass-Initiative)», über die demnächst abgestimmt wird.[8] Demgegenüber thematisiert die Volksinitiative «Asylmissbrauch stoppen! (Grenzschutzinitiative)» den mit einer Annahme einhergehenden Bruch mit dem Schengen/Dublin-Regime der EU nicht.

rich (Dike), 2019, S. 255-306; OESCH Matthias, Ein Europa-Artikel für die schweizerische Bundesverfassung, in GLASER Andreas/LANGER Lorenz (Hrsg.), «Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation», Zürich, Baden-Baden und Wien (Dike; Nomos; facultas), 2015, S. 163-184, S. 170-174; EHRENZELLER Kaspar, *Koordination von Verfassungsrecht im Widerspruch*, *Legislative Gestaltungskompetenzen bei angenommenen Volksinitiativen*, Zürich und Baden-Baden (Dike; Nomos), 2020, Rz. 156-166.

7 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 KIENER Regina/KRÜSI Melanie, *Bedeutungswandel des Rechtsstaats und Folgen für die (direkte) Demokratie am Beispiel völkerrechtswidriger Volksinitiativen*, ZBl 2009, S. 237-257, S. 249-252; EPINEY Astrid, Art. 5 N 99-100a, in WALDMANN Bernhard/BELSER Eva-Maria/EPINEY Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung, Basler Kommentar*, Basel (Helbing Lichtenhahn), 2025, 2. Auflage; NOBS Roger, *Volksinitiative und Völkerrecht: eine Studie zur Volksinitiative im Kontext der schweizerischen Aussenpolitik unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnisses zum Völkerrecht*, Zürich und St. Gallen (Dike), 2006, S. 359-384; EHRENZELLER Kasper (Fn. 6), Rz. 333-356.

8 S. zur Kompass-Initiative unten Kap. III.C.

B. Einschränkung der Substanz der Volksrechte

Die fortschreitende Globalisierung und Europäisierung des Rechts führt zu Spannungen im Verfassungsgefüge. Die Substanz der demokratischen Rechte wird punktuell eingeschränkt, weil sich die Rahmenbedingungen für ihre Ausübung verändern.[9] Die Entscheidungsfreiheit wird eingeschränkt durch völkerrechtliche Verträge sowie politische und wirtschaftliche Abhängigkeiten. Das von Dani Rodrik beschriebene «Globalisierungsparadox» – wonach Demokratie, nationale Selbstbestimmung und wirtschaftliche Globalisierung nicht gleichzeitig verwirklicht werden können[10] – trifft auch auf die Schweiz zu.[11]

Dies zeigt sich paradigmatisch bei Vorlagen, welche einen direkten Bezug zu den Abkommen mit der EU haben.[12] Schon heute bestehen hier Spannungen. In bilateralrechtlich überdachten Bereichen reduziert sich die Wirkmacht des Initiativrechts 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.

Beim Referendum steht das Volk mitunter unter Druck, ein neues Abkommen oder eine abkommensrelevante Weiterentwicklung des EU-Rechts «durchzu-

---

9 S. zum Ganzen COTTIER Thomas/WÜRGER Daniel, Auswirkungen der Globalisierung auf das Verfassungsrecht: Eine Diskussionsgrundlage, in SITTER-LIVER Beat (Hrsg.), «Herausgeforderte Verfassung: Die Schweiz im globalen Kontext», Freiburg i. Üe. (Universitätsverlag), 1999, S. 241-281; DIGGELMANN Oliver, *Der liberale Verfassungsstaat und die Internationalisierung der Politik: Veränderungen von Staat und Demokratie in der Schweiz*, Bern (Stämpfli), 2005, S. 67-121; DERS., Verfassung und Völkerrecht, in DIGGELMANN Oliver/HERTIG RANDALL Maya/SCHINDLER Benjamin (Hrsg.), «Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen», Zürich (Schulthess), 2020, S. 265-285, Rz. 18-27; HANGARTNER Yvo/KLEY Andreas/BRAUN BINDER Nadja/GLASER Andreas (Fn. 2), Rz. 524-529; OESCH Matthias, Verfassungswandel durch Globalisierung und Europäisierung, in DIGGELMANN Oliver/HERTIG RANDALL Maya/SCHINDLER Benjamin (Hrsg.), «Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen», Zürich (Schulthess), 2020, S. 137-160.

10 RODRIK Dani, *The Globalization Paradox: Democracy and the Future of the World Economy*, New York (W. W. Norton & Company), 2011, S. 184-206.

11 REICH Johannes, *Switzerland – 2018 Review of Constitutional Law: The 'Globalization Paradox' in Constitutional Practice*, 2018 Global Review of Constitutional Law, S. 298-302, S. 298.

12 Ähnlich SCHOTT Markus, Die Bedeutung der direkten Demokratie im Verhältnis Schweiz-EU, in RÜSSLI Markus/HÄNNI Julia/HÄGGI Furrer Reto (Hrsg.), «Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen: Festschrift für Tobias Jaag», Zürich (Schulthess), 2012, S. 693-708, S. 702-704.

winken», weil die Opportunitätskosten einer Ablehnung – welche mit jeder Bestätigung des eingeschlagenen Kurses noch steigen – schlicht zu hoch erscheinen.[13] 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».[14] In Bezug auf dieses Abkommen besteht gleichsam ein «faktisches Kündigungsverbot».[15] 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».[16] 2013 stellte der Bundesrat 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».[17]

Problematisch ist die Praxis der Bundesversammlung, die Genehmigung der Übernahme eines neuen EU-Rechtsaktes und die dazugehörige Umsetzungsgesetzgebung zu einem Gesamtpaket zusammenzuschnüren. Das ist verfassungsrechtlich zwar nicht zu beanstanden, soweit die Gesetzesänderungen «der Umsetzung des Vertrages dienen» (Art. 141*a* Abs. 2 BV), schränkt die Entscheidungsfreiheit der Stimmberechtigten zuweilen aber über Gebühr ein. Es ist durchaus denkbar, eine Übernahme gerade bei Schengen-relevanten Rechtsakten aus europapolitischen Erwägungen zu akzeptieren, die Umset-

13 LANGER Lorenz (Fn. 2), S. 48.

14 BBl 2008 S. 2136.

15 GLASER Andreas, Wandel der Volksrechte, in DIGGELMANN Oliver/HERTIG RANDALL Maya/SCHINDLER Benjamin (Hrsg.), «Verfassungsrecht der Schweiz, Band I: Grundlagen», Zürich (Schulthess), 2020, S. 461-485, S. 479.

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

17 BUNDESRAT, Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulats Hans Fehr 10.3857 vom 1. Oktober 2010, Konsequenzen des Schengen-Anpassungszwangs vom 7. Juni 2013, BBl 2016 S. 6394-6395.

zung 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. So kritisierte bei der Abstimmung über die Übernahme der Frontex-Verordnung (EU) 2019/1896 im Jahr 2022 ein Teil des Referendumskomitees die mit der Übernahme verknüpfte Umsetzungsgesetzgebung. Es wurde argumentiert, bei einer Ablehnung einen nochmaligen Anlauf für die Übernahme zu nehmen, dabei aber andere Umsetzungsmassnahmen vorzusehen.[18] Dieser Vorschlag wurde mit der Annahme des Bundesbeschlusses obsolet. Insgesamt erweist sich diese Praxis der Bundesversammlung «als Achillesferse für die demokratische Legitimation der europäischen Integration in der wichtigen Umsetzungsphase».[19]

III. Genehmigung der Bilateralen III

Der Bundesrat und die Europäische Kommission haben die neuen Verträge im Frühjahr 2026 unterzeichnet. Nun folgt die Ratifizierung in der EU und der Schweiz. In der EU müssen der Rat und das Europäische Parlament dem Abschluss zustimmen (Art. 218 AEUV). Aufmerksamkeit verdient das Freizügigkeitsabkommen. Dieses Abkommen ist ein gemischtes Abkommen: Vertragsparteien sind nicht nur die EU und die Schweiz, sondern auch die Mitgliedstaaten.[20] Dem Vernehmen nach müssen die Änderungen dieses Abkommens von den Mitgliedstaaten nun aber nicht auch noch ratifiziert werden. In der Schweiz muss die Bundesversammlung die Verträge genehmigen und die Umsetzungsgesetzgebung verabschieden. Dabei stellen sich zwei Fragen: Zum einen schlägt der Bundesrat vor, das Vertragspaket aufzuteilen.[21] Die Änderungen des Freizügig-

18 Vgl. Parlamentarische Initiative 22.413 «Es braucht legale Fluchtrouten als humanitäre flankierende Massnahme zur Übernahme der Frontex-Verordnung!».

19 GLASER Andreas, Umsetzung und Durchführung des Rechts der Bilateralen Verträge in der Schweiz, in GLASER Andreas/LANGER Lorenz (Hrsg.), «Die Verfassungsdynamik der europäischen Integration und demokratische Partizipation», Zürich, Baden-Baden und Wien (Dike; Nomos; facultas), 2015, S. 133-161, S. 142; ebenfalls kritisch gegenüber einer allzu grosszügigen – und überdies inkonsistenten – Anwendung von Art. 141*a* BV im Allg. BIAGGINI Giovanni, (Fn. 5), Art. 141a N 13; SAXER Urs, *Die Umsetzung völkerrechtlicher Verträge im Verfahren gemäss Art. 141a BV: auch ein Problem der Volksrechte*, AJP 2005, S. 821-833; s. auch EGLI Patricia/NIEDERMANN Linus, *Die Praxis zur Umsetzung von völkerrechtlichen Verträgen nach Art. 141a BV*, AJP 2022, S. 765-776.

20 S. zu gemischten Abkommen im Allg. CRAIG Paul/DE BÚRCA Gráinne, *EU Law: Text, Cases and Materials*, Oxford (Oxford University Press), 2024, 8. Auflage, S. 374-376.

21 BUNDESRAT, Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU», Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025, S. 883.

keitsabkommens, des Konformitätsbewertungsabkommens, des Luftverkehrsabkommens und des Landverkehrsabkommens (Änderungsprotokolle, institutionelle Protokolle, Beihilfeprotokolle zu den beiden letztgenannten Abkommen), das Abkommen über die Kohäsionszahlungen, das Abkommen zu den Programmbeteiligungen und das Weltraumabkommen gehören zusammen (Stabilisierung). Die neuen Abkommen zum Strom und zur Gesundheit sowie das neue Protokoll zur Lebensmittelsicherheit sollen demgegenüber separat behandelt werden (Weiterentwicklung). Damit würden vier referendumsfähige Bundesbeschlüsse zur Genehmigung stehen.[22] Klar ist, dass die neuen Abkommen nur in Kraft treten können, wenn der Stabilisierungsteil akzeptiert wird (s. etwa Art. 50 StromA).[23]

Zum anderen stellt sich die Frage, ob die Neuerungen dem fakultativen oder obligatorischen Staatsvertragsreferendum unterstellt werden. Darum geht es im Folgenden (A.). Alternativ könnte die Bundesversammlung die Genehmigung der neuen Verträge von der Annahme einer neuen Verfassungsbestimmung abhängig machen (B.). Verkompliziert wird die Frage des Referendums durch die Kompass-Initiative (C.).

A. Staatsvertragsreferendum

Die Bundesversammlung entscheidet, ob die Verträge dem fakultativen Referendum unterstellt werden, womit das Volksmehr genügen würde (Art. 141 Abs. 1 lit. d BV), oder ob das obligatorische Referendum zum Zug kommt, womit auch die Mehrheit der Kantone zustimmen müssten.

Die Bundesverfassung sieht nur bei einem Beitritt zu Organisationen für kollektive Sicherheit oder zu supranationalen Gemeinschaften ausdrücklich ein obligatorisches Referendum vor (Art. 140 Abs. 1 lit. b BV). Bei den Bilateralen III handelt es sich nicht um Verträge, mit denen die Schweiz einen Beitritt zu einer kollektiven Sicherheit beschliesst. Es ist wohl auch davon auszugehen,

22 BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 883; weiter müssen ein Genehmigungsbeschluss über die parlamentarische Zusammenarbeit und vier Finanzierungsbeschlüsse genehmigt werden; hierbei handelt es sich um einfache Bundesbeschlüsse, die nicht dem Referendum unterstehen.

23 Umgekehrt entfällt mit dem Verzicht auf ein übergreifendes Rahmenabkommen 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 Binnenmarktabkommens würde nicht zur Beendigung der bestehenden Binnenmarktabkommen führen.

dass damit kein Beitritt zu einer supranationalen Gemeinschaft einhergeht.[24] Neue EU-Rechtsakte treten nicht direkt in Kraft, sondern bedürfen der Überführung in den bilateralen *Acquis* auf der Grundlage eines Beschlusses des Gemischten Ausschusses; dies gilt unabhängig davon, dass die Schweiz rechtlich verpflichtet ist, neue EU-Rechtsakte im Geltungsbereich der betroffenen Abkommen zu übernehmen. Auch ist fraglich, ob die bilateralrechtlich einschlägigen Weiterentwicklungen des EU-Rechts einen materiell relativ umfassenden Bereich betreffen; die neuen institutionellen Regeln sind nur auf die genannten vier Abkommen der Bilateralen I und gegebenenfalls auf das neue Stromabkommen und das neue Protokoll zur Lebensmittelsicherheit anwendbar.[25] Die Bundesversammlung verfügt bei dieser Einschätzung allerdings über einen Spielraum; sie hat es in der Hand, den Begriff der supranationalen Gemeinschaft zu konkretisieren.

Ungeklärt und umstritten ist, ob ein ausserordentliches obligatorisches Staatsvertragsreferendum ausnahmsweise zum Zug kommen soll, wenn ein völkerrechtlicher Vertrag die Verfassungslage ändert, obwohl ein solches Referendum *sui generis* im Verfassungstext nicht ausdrücklich vorgesehen ist.[26]

---

[24] S. zu den Kriterien für Supranationalität BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 884; DIGGELMANN Oliver, Art. 140 N 23-25, in EHRENZELLER Bernhard et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung*, *St. Galler Kommentar*, Zürich (Dike), 2023, 4. Auflage; EPINEY Astrid/FREI Nula/DIEZIG Stefan, Art. 140 N 18-20a, in WALDMANN Bernhard/BELSER Eva-Maria/EPINEY Astrid (Hrsg.), *Bundesverfassung*, *Basler Kommentar*, Basel (Helbing Lichtenhahn), 2025, 2. Auflage, auch spezifisch zu den Bilateralen III; TORNAY SCHALLER Bénédicte, Art. 140 N 30-31, in MARTENENT Vincent/DUBEY Jacques (Hrsg.), *Constiution fédérale*, *Commentaire Romand*, Basel (Helbing Lichtenhahn), 2021. Der Bundesrat verneint, dass die Bilateralen III diese Kriterien erfüllen, BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 884-885; a.M. SEILER Hansjörg, *Obligatorisches Referendum für die «Bilateralen III»?*, Jusletter vom 15. September 2025, Rz. 5-16; vgl. als Replik PIRKER Benedikt, *Zur Frage des obligatorischen Referendums für die «Bilateralen III» – Eine Replik auf Hansjörg Seiler*, Jusletter vom 10. November 2025, *passim*. Schon früher verneinte der Bundesrat die Supranationalität nicht nur der Schengen/Dublin-Abkommen, BBl 2004 S. 6288-6290, sondern auch des EWR-Abkommens, BBl 1992 IV 1, S. 539-541.

[25] Gleichzeitig gilt es zu beachten, dass gemäss EU 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.», Ziff. 1.1 *in fine* und Ziff. 1.2.2 der Verhandlungsrichtlinien der EU im Anhang des Beschlusses (EU, Euratom) 2024/995. Damit handelt es sich bei den neuen Vertragstexten auch um institutionelle Bausteine für Abkommen, über die künftig – wie ein modernisiertes Freihandelsabkommen und ein (Finanz-) Dienstleistungsabkommen – verhandelt werden könnte.

[26] S. dazu im Allg. BIAGGINI Giovanni (Fn. 5), Art. 140 N 9; DIGGELMANN Oliver (Fn. 24), Art. 140 N 26-32; EPINEY Astrid/FREI Nula/DIEZIG Stefan (Fn. 24), Art. 140 N 14-14i; TORNAY SCHALLER Bénédicte (Fn. 24), Art. 140 N 36-40; auch mit Blick auf die Bilateralen III

Der Bundesrat bejaht dies, «wenn der völkerrechtliche Vertrag einen schwerwiegenden Eingriff in die innere Struktur der Schweiz mit sich bringt, namentlich die verfassungsmässige Ordnung tangiert, oder eine grundlegende Neuorientierung der schweizerischen Aussenpolitik bewirkt.»[27] Er kommt aber zum Schluss, dass die institutionellen Neuerungen der Bilateralen III diese Voraussetzungen nicht erfüllen.[28] Folgerichtig schlägt er vor, die neuen Regeln und zusätzlichen Abkommen dem fakultativen Referendum zu unterstellen. Gute Gründe sprechen für ein solches Vorgehen. Die Bundesversammlung verfügt auch bei diesem Entscheid zwar über einen Ermessensspielraum. Ein ausserordentliches Referendum *sui generis* sollte allerdings nur in einem eindeutigen Fall angeordnet werden. Ein solcher liegt hier kaum vor.

Sofern sich die Bundesversammlung für ein obligatorisches Staatsvertragsreferendum entscheidet, stellt sich die Frage, ob nicht nur der Stabilisierungsteil dem obligatorischen Referendum unterstellt werden soll, sondern auch das Stromabkommen und das Protokoll zur Lebensmittelsicherheit. Diese beiden Verträge enthalten ebenfalls die demokratiepolitisch heiklen Elemente der Dynamisierung und Streitbeilegung und tragen – im Verbund mit der Stabilisierung der Bilateralen I – dazu bei, dass die Zustimmung zum Paket der Bilateralen III institutionell und rechtskulturell einen erheblichen Integrationsschritt bewirkt. Damit müsste die Frage konsequenterweise bejaht werden. Fraglich ist weiter, ob es im Rahmen eines obligatorischen Staatsvertragsreferendums *sui generis* möglich ist, die Genehmigung der Verträge mit der Umsetzungsgesetzgebung zu verknüpfen, wie dies für die im Verfassungstext ausdrücklich geregelten Referendumsfälle angelegt ist (Art. 141*a* BV).[29] Gegen eine solche

Bundesamt für Justiz, *Das Staatsvertragsreferendum im Bundesverfassungsrecht, Rechtliche Übersicht und Analyse vom 27. Mai 2024*, abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/publiservice/publikationen/berichte-gutachten/2024-05-27.html (abgerufen am 31. Oktober 2025); SCHMID Stefan G., *Das «ungeschriebene» obligatorische Staatsvertragsreferendum, Verfassungsrechtliche Würdigung im Hinblick auf eine Abstimmung über die zurzeit verhandelten bilateralen Verträge Schweiz–EU*, ZBl 125/2024, S. 519-549; SEILER Hansjörg (Fn. 24), Rz. 17-40; GLASER Andreas, *Die Volksabstimmung über das Paket Schweiz-EU*, Beiheft 69 ZSR, 2025, S. 5-43.

27 BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 885-886.

28 IBID.

29 Befürwortend etwa TORNAY SCHALLER Bénédicte (Fn. 24), Art. 141a N 24. – Zum Zeitpunkt des letzten Anwendungsfalls des Staatsvertragsreferendums *sui generis* anlässlich der EWR-Abstimmung 1992 enthielt die aBV keine zu Art. 141a BV vergleichbare Verfassungsbestimmung. Der Bundesrat schlug dem Parlament vor, die auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des EWR-Abkommens notwendigen Änderungen des Bundesrechts – in Abweichung vom ordentlichen Gesetzgebungsverfahren – mit der Genehmigung des EWR-Abkommens zu verknüpfen. Der Bundesrat begründete diese Verknüpfung mit der Einhaltung der in-

Paketierung spricht die Vorgabe von Art. 141*a* BV, wonach ein «Überkreuzen» (obligatorisch/fakultativ) nicht zulässig ist.[30]

Bei einem obligatorischen Referendum mag das erforderliche Ständemehr durchaus das Zünglein an der Waage spielen. Bei den Schengen/Dublin-Abkommen war die Bundesversammlung der Ansicht, dass kein Anwendungsfall für ein ausserordentliches Referendum vorlag.[31] In der Folge stimmte 2005 eine Mehrheit des Volkes für die beiden Abkommen (54,6 Prozent), während eine Mehrheit der Kantone dagegen war (10 Kantone und 4 Halbkantone). Die Schweizer Assoziierung an Schengen/Dublin wäre somit am Ständemehr gescheitert. Das Volksmehr genügte für das Inkrafttreten.

B. Verfassungsänderung

Die Bundesversammlung kann die Zustimmung zu den Bilateralen III von der Annahme einer neuen Verfassungsbestimmung abhängig machen (Art. 194 i.V.m. Art. 140 Abs. 1 lit. a BV).[32] Eine solche Bestimmung könnte die Ziele der Schweizer Europapolitik umreissen und den Bundesrat ermächtigen, die Bilateralen III – oder zumindest den Stabilisierungsteil – zu ratifizieren. Damit käme das ordentliche Verfahren zur Änderung der Bundesverfassung zum Zug, womit ein doppeltes Mehr von Volk und Ständen erforderlich wäre. Auf diese Weise würde gleichzeitig der mutmassliche Widerspruch zu den Bestimmungen zur Steuerung der Zuwanderung (Masseneinwanderung, Art. 121*a* und

ternationalen Verpflichtungen der Schweiz, der Einfachheit und Transparenz des Verfahrens sowie der Einheit der Rechtsordnung bzw. der Rechtssicherheit. Zu diesem Zweck beantragte der Bundesrat eine Verfassungsänderung, welche es der Bundesversammlung ermöglicht hätte, die notwendigen Änderungen des Bundesrechts unter Ausschluss des fakultativen Referendums zu beschliessen (BBl 1992 IV 1 S. 98 f.). Der vorgeschlagene Ausschluss der Referendumsmöglichkeit für die Umsetzgesetzgebung wurde von der Bundesversammlung zwar abgelehnt, die Verknüpfung zwischen der Genehmigung des EWR-Abkommens mit der Umsetzungsgesetzgebung blieb jedoch bestehen (BBl 1992 VI 56 S. 56 f.).

30 Vgl. Unser Recht, Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zum Paket Schweiz-EU, 28. Oktober 2025, S. 5-6, verfügbar unter www.unser-recht.ch (abgerufen am 31. Oktober 2025); für alternative Vorgehensweisen zur Verknüpfung bei einem obligatorischen Referendum GLASER Andreas (Fn. 26), S. 54-56.

31 BBl 2004 S. 6288-6290.

32 SCHMID Stefan G. (Fn. 26), S. 549, mit dem Hinweis darauf, dass ein solches Vorgehen dem beim Beitritt zum Völkerbund 1920 und beim Abschluss des Freihandelsabkommens 1972 gewählten Prozedere gleichen würde; kritisch gegenüber einer Koppelung der Genehmigung mit einer Verfassungsrevision Unser Recht, Stellungnahme im Vernehmlassungsverfahren zum Paket Schweiz-EU, 28. Oktober 2025, S. 4-5, wonach ein solches Vorgehen geradezu «rechtsmissbräuchlich» sei, verfügbar unter www.unser-recht.ch (abgerufen am 31. Oktober 2025).

Art. 197 Ziff. 11 BV) zugunsten der avisierten Änderung des Freizügigkeitsabkommens (Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG, Dynamisierung und Vergerichtlichung) aufgelöst.[33]

Dieser Weg wurde beim Beitritt der Schweiz zur Uno 2002 gewählt (Art. 197 Ziff. 1 BV). Die damalige Verfassungsänderung wurde allerdings durch eine Volksinitiative angestossen. Sie ging nicht von der Bundesversammlung aus.

C. Kompass-Initiative

Mehrere Volksinitiativen, welche sich im Sammelstadium befinden oder bereits zustande gekommen sind, thematisieren das Verhältnis der Schweiz zur EU und die Weiterentwicklung des bilateralen *Acquis*.[34] Dazu gehört insbesondere die Volksinitiative «Für eine direktdemokratische und wettbewerbsfähige Schweiz – keine EU-Passivmitgliedschaft (Kompass-Initiative)». Sie fordert unter anderem für «völkerrechtliche Verträge, die eine Übernahme wichtiger rechtsetzender Bestimmungen vorsehen», zwingend die Zustimmung von Volk und Ständen (vorgeschlagener Art. 140 Abs. 1 lit. b^{bis} und Art. 164 Abs. 3 BV). Völkerrechtliche Verträge, welche im Zeitpunkt der Annahme der neuen Verfassungsbestimmungen in Kraft sind, profitieren von einer Bestandesgarantie. Dies gilt nicht für «ein institutionelles Rahmenabkommen sowie vergleichbare Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union» (vorgeschlagener Art. 197 Ziff. 17 BV).

Die Kompass-Initiative verfolgt einen doppelten Zweck: Zum einen zielt sie gegen den Abschluss der Bilateralen III und die damit einhergehende Dynamisierung der bilateralen Abkommen. Der Bundesversammlung wird unausgesprochen nahegelegt, die neuen Verträge von Anfang an dem obligatorischen Referendum zu unterstellen. Es wäre zwar nicht sachgerecht, die Bilateralen III nur aus diesem Grund Volk und Ständen zu unterbreiten. Entscheidend ist allein, welches Referendum *de constitutione lata* angezeigt ist.[35] Sofern die Bilateralen III allerdings in einer fakultativen Referendumsabstimmung angenommen und in Kraft gesetzt werden, bevor über die Kompass-Initiative ab-

33 S. dazu SCHMID Stefan G. (Fn. 26), S. 549; der Bundesrat verneint einen Konflikt der neuen Verträge mit Art. 121*a* und Art. 197 Ziff. 11 BV, BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 386-389; ebenso EPINEY Astrid, «*Bilaterale III*» *und Art. 121a Abs. 4 BV*, Jusletter vom 2. Juni 2025, *passim*; a.M. GLASER Andreas (Fn. 26), S. 44; SEILER Hansjörg (Fn. 24), Rz. 50-90.

34 Dazu gehören auch die Nachhaltigkeitsinitiative und Grenzschutzinitiative, s. oben Kap. II.A.

35 S. oben Kap. III.A.

gestimmt wird, hängt ihr definitives Schicksal in der Schwebe. Sollte die Kompass-Initiative – trotz eines Volksmehrs für die Bilateralen III kurz zuvor – ebenfalls angenommen werden, würden sich komplexe Fragen der Rückwirkung stellen. Die Bilateralen I – dannzumal um die neuen materiellen Vorgaben und Protokolle ergänzt – würden in diesem Fall zwar nicht *eo ipso* dahinfallen; die nachträgliche Änderung der innerstaatlichen Zustimmungserfordernisse würde die Ratifikation nicht *ex post* ungültig machen (vgl. Art. 46 WVRK). Die Abstimmung über die Bilateralen III müsste aber wiederholt werden, wobei bei einer nochmaligen Abstimmung nurmehr die dannzumal aktualisierten Abkommen insgesamt zur Debatte stehen würden und nicht mehr nur der Stabilisierungsteil mit den materiellen Ergänzungen und den neuen institutionellen Regeln.[36]

Zum anderen beschränken sich die neuen Verfassungsbestimmungen nicht nur auf die Verhinderung der Bilateralen III. Sie sind generell-abstrakt formuliert und erfassen auch alle zukünftigen völkerrechtlichen Verträge, die eine Übernahme wichtiger rechtsetzender Bestimmungen vorsehen. So wirft das Initiativkomitee die Frage auf: «Was kommt als Nächstes; die dynamische Rechtsübernahme aus China?»[37] Bei einer wörtlichen Auslegung scheinen die neuen Verfassungsbestimmungen allerdings nicht nur neue völkerrechtliche Verpflichtungen zur dynamischen (oder gar automatischen) Rechtsübernahme zu erfassen (wie vom Initiativ-Komitee mutmasslich avisiert), sondern etwa auch alle künftigen Weiterentwicklungen der Schengen/Dublin-Abkommen, wenn dabei wichtige rechtsetzende Bestimmungen übernommen werden. Solche Weiterentwicklungen erfolgen auf der Grundlage eines Notenaustauschs, also eines völkerrechtlichen Vertrags, zwischen der Schweiz und der EU; dabei wird auf den EU-Rechtsakt verwiesen, der in den bilateralen Schengen- oder Dublin-Besitzstand aufgenommen wird.[38] Die Genehmigung obliegt der Bundesversammlung; der Bundesrat ist zum Abschluss befugt, wenn der Regelungsgegenstand von beschränkter Tragweite ist (Art. 166 BV, Art. 7*a* RVOG). Der parlamentarische Genehmigungsbeschluss untersteht dem fakultativen

36 Die EU hat wiederholt klargestellt, dass der Status quo, d.h. die bilateralen Abkommen ohne neue institutionelle Regeln, keine Option für die gedeihliche Fortführung und Weiterentwicklung des bilateralen Wegs darstellt.

37 S. https://kompasseuropa.ch/kompass-initiative/initiative/ (abgerufen am 31. Oktober 2025).

38 S. etwa Bundesbeschluss über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustausches zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme 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) vom 1. Oktober 2021, BBl 2021 S. 2333.

Referendum (Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV). Ähnliches gilt bei der Übernahme von EU-Rechtsakten in andere bilaterale Abkommen, auch ohne dass diese Abkommen die Schweiz zur Übernahme neuer EU-Rechtsakte verpflichten würden.[39] Müssten solche Weiterentwicklungen künftig ebenfalls dem obligatorischen Referendum unterstellt werden? Es handelt sich *prima vista* ebenfalls um völkerrechtliche Verträge, die eine Übernahme wichtiger rechtsetzender Bestimmungen vorsehen. Oder sprechen die teleologische, systematische und historische Auslegung dafür, solche Weiterentwicklungen wie bis anhin zu handhaben und sie nach der parlamentarischen Zustimmung dem fakultativen Referendum zu unterstellen, während die neuen Vorgaben allein völkerrechtliche Verträge betreffen, welche eine Verpflichtung zur dynamischen (oder gar automatischen) Rechtsübernahme enthalten und bei einer Nichtübernahme spezifische Rechtsfolgen wie den Erlass von Ausgleichsmassnahmen durch die Gegenpartei vorsehen?

IV. Dynamisierung der Binnenmarktabkommen

Der Mechanismus zur dynamischen Rechtsübernahme ist das Herzstück der neuen institutionellen Regeln (A.). Als institutionelles Gegenstück erhält die Schweiz das Recht, bei der Erarbeitung von neuen EU-Rechtsakten mitzuwirken (B.). Fundierte Kenntnisse der neuen Regeln und eine kluge Ausgestaltung der Verfahren und Zuständigkeiten bei der Übernahme sind demokratiepolitisch entscheidend dafür, dass das EU-Recht von den Rechtsunterworfenen akzeptiert wird.

A. Verpflichtung zur Übernahme von EU-Recht

Die EU ist verpflichtet, der Schweiz neue Rechtsakte zu notifizieren, sofern sie in den Geltungsbereich eines betroffenen Abkommens fallen, den Zielen des Abkommens entsprechen und keine Ausnahme greift (s. etwa Art. 5 IP-LuftVA).[40] Im Gemischten Ausschuss werden die notwendigen Anpassungen vorgenommen. Die Schweiz ist sodann verpflichtet, der Übernahme in den betroffenen Abkommensanhang zuzustimmen. Die Frist für die Übernahme

[39] S. etwa Bundesbeschluss über die Genehmigung des Beschlusses Nr. 2/2011 des Gemischten Ausschusses EU-Schweiz zum Freizügigkeitsabkommen (Änderung von Anhang III des Abkommens, gegenseitige Anerkennung von Berufsqualifikationen) (…) vom 14. Dezember 2012, BBl 2012 S. 9731-9737.

[40] BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 72-79; EPINEY Astrid, «*Bilaterale III*»: *Zu den institutionellen Aspekten*, Jusletter vom 22. September 2025, Rz. 18-52.

durch die Schweiz ist so berechnet, dass auch ein Referendum durchgeführt werden kann (s. etwa Art. 6 Abs. 2 IP-LuftVA). Es ist klar, dass eine Übernahme im Gemischten Ausschuss nur nach der Zustimmung des in der Schweiz zuständigen Organs – ein Departement, der Bundesrat oder das Parlament, dessen Beschluss dem Referendum untersteht – erfolgen kann (vgl. Art. 166 Abs. 2 BV, Art. 7*a* RVOG); dies gilt unabhängig davon, ob die Integrations- oder Äquivalenzmethode zur Anwendung kommt.[41] Unstimmigkeiten zwischen der Schweiz und der EU über die Verpflichtung zur dynamischen Rechtsübernahme werden im Rahmen der ordentlichen Streitbeilegung ausgefochten.[42] 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.

Der Übernahmeprozess dürfte auch in Zukunft in den allermeisten Fällen routinemässig ablaufen. Er wird formalisiert; die Rechtssicherheit wird erhöht. Gleichzeitig nimmt der Druck auf die Schweiz zu, auch unliebsame Weiterentwicklungen zu akzeptieren, weil andernfalls Ausgleichsmassnahmen drohen. Ein allgemeines *Opt out*-Recht besteht nicht. Das Initiativ- und Referendumsrecht wird formell zwar nicht eingeschränkt (Art. 140 und Art. 141 BV).[43] Auch die Abstimmungsfreiheit wird nicht eingeschränkt (Art. 34 BV). Eine dauerhafte Nichtübernahme eines einschlägigen Rechtsaktes wird aber nur im Ausnahmefall opportun sein. Dabei ist ein Seitenblick auf das EWR-Abkommen erhellend: Die EU mag bei einer Nichtübernahme ausnahmsweise durchaus ein Auge zudrücken. Sofern sie aus politischen oder anderen Gründen aber auf einer Übernahme beharrt, baut sie gezielt Druck auf, damit der Übernahmeprozess – aus Sicht der Drittstaaten *nolens volens* – erfolgreich durchexerziert wird.[44] Im Unterschied zum Übernahmemechanismus in den Schengen/Dub-

41 «Streit um das Kleingedruckte der EU-Verträge: Die Schweiz muss neues Recht übernehmen, aber nicht automatisch», NZZ vom 2. September 2025, S. 7.

42 S. unten Kap. V.A.

43 BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 92-93; s. für eine betont negative Einschätzung ZIMMER Oliver, *Brüssel einfach?*, Hamburg (Books on Demand GmbH), S. 25: «Würde das Abkommen angenommen, bewegte man sich auch in der Schweiz in Richtung jener politischen Wirklichkeit, die ich andernorts als DINO (Democracy in Name Only) bezeichnet habe.»

44 Zum Übernahmeverfahren im EWR s. BAUR Georges, Decision-Making Procedure and Implementation of New Law, in BAUDENBACHER Carl (Hrsg.), «The Handbook of EEA Law», Cham (Springer), 2016, S. 45-67, S. 53-57; zur kontroversen Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie 2004/38/EG FRANKLIN Christian N.K./FREDRIKSEN Halvard Haukeland, *Of Pragmatism and Principles : The EEA Agreement 20 Years On*, Common Market Law Review 52 (2015), S. 629-684, S. 652.

lin-Abkommen riskiert die Schweiz bei einer Nichtübernahme immerhin nicht gleich das Dahinfallen eines Abkommens.

Der Bundesrat und die Bundesversammlung sind gut beraten, die Übernahme eines neuen EU-Rechtsaktes und die dazugehörige Umsetzungsgesetzgebung soweit sachlich vertretbar separat zu beschliessen. Auf diese Weise wird den Stimmberechtigten im Fall eines Referendums die Möglichkeit belassen, getrennt über die beiden Beschlüsse zu befinden. Es mag bei der Umsetzung Spielräume und Optionen geben, zu denen sich die Stimmberechtigten ohne europapolitische Sachzwänge äussern mögen.[45]

B. Decision Shaping

Als institutionelles Gegenstück zur dynamischen Übernahme von EU-Recht kann die Schweiz die Vorbereitung von EU-Rechtsakten mitgestalten (*decision shaping*, s. etwa Art. 4 IP-LuftVA).[46] Solche Mitwirkungsrechte finden sich schon heute in diversen bilateralen Abkommen. Neu entsprechen sie im Wesentlichen denjenigen der EWR-EFTA-Staaten (vgl. Art. 99-101 EWRA), gehen aber weniger weit als die Mitwirkungsrechte, welche die Schweiz bei Schengen/Dublin geniesst (Art. 6 SAA, Art. 2 DAA).[47]

Die Schweiz hat insbesondere bei Schengen/Dublin-Weiterentwicklungen eine langjährige Erfahrung bei der Mitwirkung in Rechtsetzungsverfahren in Brüssel.[48] Die Bundesverwaltung ist bei diesen Arbeiten federführend. Sie tauscht sich mit den Kantonen, den Verbänden und weiteren interessierten Kreisen aus, priorisiert die Geschäfte, stimmt sich mit gleichgesinnten EU-Mitgliedstaaten ab und bringt sich in den Arbeitsgruppen der EU ein. Sie involviert den Bundesrat bei politisch sensiblen Geschäften. Demgegenüber ist die Rolle der Bundesversammlung eher bescheiden, obwohl der Bundesrat bei

45 S. oben Kap. II.B.

46 BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 72-73 und S. 94-97. Dieser Teil beruht auf Vorarbeiten aus OESCH Matthias, *Schweiz – EU* (Fn. 1), Rz. 102.

47 S. zur Rechtslage im EWR BAUR Georges, Chancen und Grenzen des decision shaping, in: MÜLLER Andreas Th./SCHROEDER Werner (Hrsg.), «25 Jahre europäischer Wirtschaftsraum, EuR 2020, Beiheft 1», Baden-Baden (Nomos), 2020, S. 17-32; DYSTLAND Marthe Kristine Fjeld/FINSTAD Frederick Bøckman/SØREBØ Ida, Art. 99 N 1-9, in ARNESEN Finn et al. (Hrsg.), *Agreement on the European Economic Area*, A *Commentary*, Baden-Baden (C.H.Beck; Hart; Nomos; Universitetsforlaget), 2018; zum SAA/DAA GOOD Paul-Lukas, *Die Schengen-Assoziierung der Schweiz*, Norderstedt (BoD University Press), 2011, S. 129-134.

48 S. für Beispiele aktiver Einflussnahme OESCH Matthias, *Schweiz – EU* (Fn. 1), Rz. 102 und Rz. 288.

«wichtigen aussenpolitischen Entwicklungen» (Art. 152 Abs. 2 ParlG; Information) und bei «wesentlichen Vorhaben» (Art. 152 Abs. 3 ParlG; Konsultation) eine Bringschuld zuhanden der Aussenpolitischen Kommissionen (APKs) der Bundesversammlung hat.[49] Die Gründe hierfür sind unklar. Es mag daran liegen, dass den Parlamentarierinnen und Parlamentariern und den Kommissionssekretariaten das erforderliche Fachwissen fehlt. Es mag daran liegen, dass ihnen das Sensorium für die Bedeutung neuer EU-Rechtsakte abgeht. Sofern eine Beteiligung stattfindet, sind die Kommissionen auf Vorarbeiten der Bundesverwaltung angewiesen. Ihre Sekretariate verfügen kaum über ausreichende Ressourcen, um die Informationen adressatengerecht aufzubereiten. Es besteht ein Informations- und Ressourcengefälle.

Was ist zu tun? Zentral ist, dass die Aussenpolitischen Kommissionen frühestmöglich über Rechtsetzungsvorhaben in der EU informiert werden.[50] Ungeachtet der Bringschuld des Bundesrates müssen diese Kommissionen wie auch die anderen Kommissionen die Informationsbeschaffung und -aufbereitung von sich aus verbessern, sei's durch eine stärkere Ausstattung ihrer Sekretariate, sei's durch die Inanspruchnahme der Vorarbeiten des EFTA-Sekretariats, des EWR-Parlamentarierausschusses oder anderer Stellen in Brüssel.[51] Während die Kantone eine eigene Vertretung in Brüssel unterhalten, hat die Bundesversammlung keinen solchen Kontakt. Die Einrichtung einer solchen Stelle ist prüfenswert.[52] Institutionell geht der weitreichendste Vorschlag dahin, neue Europakommissionen des National- und Ständerates – oder eine gemeinsame Europakommission – einzurichten.[53] Unabhängig davon müssen die

49 Die APKs werden heute standardmässig über «europapolitische Aktivitäten» und Rechtsetzungsvorhaben zu Schengen/Dublin informiert, BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 95.

50 S. BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 94-97; vgl. auch Parlamentarische Initiative 23.446 «Ständige Subkommission für Europafragen der Aussenpolitischen Kommission des Nationalrates», Bericht der APK-N vom 19. Juni 2023, BBl 2023 S. 1574; PFISTERER Thomas, *Ein Plus für die Demokratie*, Zürich (EIZ Publishing), 2021, S. 85-144; DERS., *Vom Beitrag des Parlaments zur dynamischen Rechtsübernahme*, ZBl 2024, S. 401 f.; MURALT Samuel/TRIPET CORDIER Florent, Art. 152, *passim*, in GRAF Martin/CARONI Andrea C. (Hrsg.), *Parlamentsrecht und Parlamentspraxis der Schweizerischen Bundesversammlung, Kommentar zum Parlamentsgesetz (ParlG)*, Basel (Helbing Lichtenhahn), 2024.

51 S. zum EFTA-Sekretariat als «zentrale Koordinations- und Vorbereitungsstelle hinsichtlich der Übernahme von EU-Recht in den EWR» BAUR Georges, Chancen und Grenzen (Fn. 47), S. 28.

52 BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 96.

53 Die Parlamente aller EU-Mitgliedstaaten haben Europakommissionen und unterhalten Aussenposten in Brüssel. Ähnliches gilt für das norwegische Parlament (European Consultative Committee; Aussenstelle in Brüssel) und das liechtensteinische Parlament (EWR/Schengen-Kommission).

beteiligten Kommissionen und Personen das Bewusstsein dafür schärfen, dass Brüsseler Rechtsetzungsprozesse eine enge parlamentarische Begleitung verdienen.[54]

Der Nationalrat hat 2023 die Grundlagen für die Errichtung einer ständigen Subkommission für Europafragen geschaffen und damit einen wichtigen Pflock eingeschlagen. Mit der Dynamisierung der Binnenmarktabkommen nimmt der Bedarf an Ressourcen und Instrumenten weiter zu. Die dynamische Rechtsübernahme führt dazu, dass die Schweiz sektoriell noch enger in den unionalen Rechtsraum eingebunden wird. Das bereits bestehende Spannungsverhältnis zwischen der fortlaufenden Europäisierung des Rechts und der (direkten) Demokratie in der Schweiz verstärkt sich weiter. Umso dringlicher ist es, den Inhalt der betroffenen Rechtsakte mitzugestalten. Dabei verändert sich der tradierte Integrationsmodus.[55] Die traditionelle Politik des Bilateralismus trägt reaktive Züge. Die Schweiz übernimmt passiv «fertiges» EU-Recht. Demgegenüber verlangt die Mitarbeit in unionalen Gremien ein proaktives Engagement – verbunden mit der Verpflichtung, Mitverantwortung für die Politikgestaltung im paneuropäischen Kontext zu übernehmen. Das Parlament tut gut daran, sich dessen bewusst zu sein, wenn es die neuen institutionellen Regeln und Verträge mit der EU und ihre Umsetzung berät. Dazu gehören auch Massnahmen, mit denen sich die schweizerische Bundesversammlung in der Brüsseler Rechtsetzungsmaschinerie Gehör verschaffen kann, bevor der Übernahmeprozess beginnt; nach dem förmlichen Erlass eines Rechtsaktes in der EU besteht kaum mehr Raum für Sonderlösungen zugunsten der Schweiz.[56] Auf diese Weise wird die Akzeptanz und Legitimation derjenigen EU-Rechtsakte erhöht, welche in der Schweiz eine Referendumsabstimmung überstehen müssen. Die Stimmberechtigen werden einem neuen EU-Rechtsakt umso eher zustimmen, je engagierter und erfolgreicher sich die Schweizer Behörden bei seiner Erarbeitung mit Sachkunde – *the power of the pen* – eingebracht haben.

---

54 Positiv zu werten ist, dass mit dem Protokoll über die parlamentarische Zusammenarbeit zudem ein Gemischter Parlamentarischer Ausschuss Schweiz-EU eingerichtet werden soll, um den Dialog über europapolitische Aktivitäten und das gute Funktionieren der Abkommen zu stärken.

55 S. auch SAURER Johannes, *Die rechtliche Beziehung der Schweiz zu den Europäischen Agenturen*, ZBl 2013, S. 415-431, S. 428, in Bezug auf Agenturen.

56 S. für die im Parlament umstrittene Übernahme der Durchführungsverordnung 2019/947 der Kommission über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge OESCH Matthias, *Schweiz – EU* (Fn. 1), Rz. 102.

Denkbar wäre, das Vernehmlassungsverfahren auf die Phase des *decision shaping* auszuweiten (vgl. Art. 147 BV). Eine dergestalt formalisierte Mitwirkung der Kantone, der politischen Parteien und der interessierten Kreise an der Willensbildung in der Schweiz scheint einzig bei dringlichen Rechtsetzungsvorhaben in Brüssel rein praktisch nicht möglich. Ansonsten spricht wenig dagegen, zumindest bei politisch wichtigen Geschäften die in der Schweiz übliche Beteiligung der Zivilgesellschaft an der Meinungsbildung und Entscheidfindung im Bundeshaus auf die entscheidende Phase vor der Verabschiedung eines Rechtsaktes in der EU auszuweiten. Die Einbindung der Bürgerinnen und Bürger in die Rechtsetzungsaktivitäten in der EU ist umso bedeutsamer, je weiter sich der Spielraum zur autonomen Politikgestaltung verringert und damit auch das bis anhin stark auf die nationale Politikgestaltung ausgerichtete Vernehmlassungsverfahren an Bedeutung verliert.

V. Vergerichtlichung der Binnenmarktabkommen

A. Einheitliche Auslegung und Streitbeilegung

Die Bilateralen III sehen zwei Neuerungen vor, welche die Verrechtlichung und Vergerichtlichung der bilateralen Beziehungen weiter befeuern und mit Blick auf die damit einhergehende faktische Einschränkung der Entscheidautonomie und damit auch der Volksrechte in der Schweiz Beachtung verdienen. Zum einen normieren die neuen Verträge den Grundsatz der einheitlichen Auslegung (s. etwa Art. 7 IP-LuftVA).[57] Die Behörden werden verpflichtet, bei der Auslegung der Binnenmarktabkommen nicht nur ältere EuGH-Urteile zu befolgen (vgl. Art. 16 FZA), sondern neu auch jüngere EuGH-Urteile. Die bereits heute praktizierte «dynamische Rechtsprechungsübernahme» wird formalisiert.[58] Dem Bundesgericht obliegt zwar weiterhin die Aufgabe, die Bedeutung von EuGH-Urteilen für das bilaterale Verhältnis zu bestimmen. Das Polydor-Prinzip bleibt einschlägig.[59] Es ist bilateralrechtlich aber nicht mehr möglich,

57 S. BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 79-80; EPINEY Astrid (Fn. 40), *Institutionelle Aspekte*, Rz. 54-56.

58 S. zur dynamischen Rechtsprechungsübernahme ZÜND Andreas, *Grundrechtsverwirklichung ohne Verfassungsgerichtsbarkeit*, AJP 2013, S. 1349-1357, S. 1357.

59 S. zum Polydor-Prinzip, wonach eine parallele Auslegung von Bestimmungen in EU-Abkommen mit Drittstaaten nur dann in Betracht kommt, wenn Zweck und Kontext der Bestimmung – insbesondere auch mit Blick auf die Integrationstiefe des Abkommens – mit dem Zweck und Kontext der unionsrechtlichen Bestimmung vergleichbar sind, KOUTRAKOS Panos, *EU International Relations Law*, Oxford und Portland (Bloomsbury), 2015,

aus weiteren sachlichen Gründen von einem EuGH-Präjudiz abzuweichen und stattdessen eine autonome Auslegung zu präferieren.[60] Das ist eine beachtliche Novellierung.

Zum anderen wird die Streitbeilegung neu geregelt.[61] Jede Partei soll die Einsetzung eines Schiedsgerichts verlangen können, wenn sich die Schweiz und die EU bei einer Unstimmigkeit nicht einvernehmlich einigen. Ein Schiedsgericht muss den EuGH anrufen, wenn es um die Auslegung eines Begriffs des EU-Rechts geht (s. etwa Art. 10 Abs. 3 IP-LuftVA). Das Schiedsgericht entscheidet den hängigen Streitfall, gegebenenfalls unter Beachtung der verbindlichen Rückmeldung des EuGH. Sofern die unterlegene Partei einen Schiedsspruch nicht umsetzt, kann die obsiegende Partei Ausgleichsmassnahmen ergreifen, deren Verhältnismässigkeit durch ein Schiedsgericht überprüft werden kann (s. etwa Art. 11 IP-LuftVA). Ausgleichsmassnahmen mögen etwa darin bestehen, freizügigkeitsrechtliche Ansprüche nicht zu gewähren (FZA, wobei bereits erworbene Rechte von Personen und Unternehmen unberührt bleiben, Art. 11 Abs. 4 IP-FZA), Konformitätsbewertungen nicht anzuerkennen (KonfBA) oder die leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe zu erhöhen (LandVA). Dabei geht es darum, das Gleichgewicht von Rechten und Pflichten wiederherzustellen.[62] Solche Ausgleichsmassnahmen sind nicht auf das Abkommen be-

2. Auflage, S. 271-278; in Bezug auf die bilateralen Abkommen BESSON Samantha/AMMANN Odile, L'interprétation des accords bilatéraux Suisse-UE: Une lecture de droit international, in EPINEY Astrid/DIEZIG Stefan (Hrsg.), «Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2013/2014», Bern und Zürich (Stämpfli; Schulthess), 2014, S. 331-358, S. 335-337; TOBLER Christa, Die EuGH-Entscheidung Grimme – Die Wiederkehr von Polydor und die Grenze des bilateralen Rechts, in EPINEY Astrid/GAMMENTHALER Nina (Hrsg.), «Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2009/2010», Bern und Zürich (Stämpfli; Schulthess), 2010, S. 369-384, S. 372-382.

60 S. zur bundesgerichtlichen Praxis bei der Auslegung des FZA, wonach seit der Unterzeichnung des Abkommens 1999 ergangene Urteile zu berücksichtigen sind, aus sachlichen Gründen aber davon abgewichen werden kann, EPINEY Astrid, Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU, in: WOLLENSCHLÄGER Ferdinand (Hrsg.), «Enzyklopädie Europarecht, Band 10: Europäischer Freizügigkeitsraum – Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht», Baden-Baden (Nomos; Dike; facultas), 2021, 2. Auflage, S. 447-471, Rz. 20-21.

61 S. BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 82-86; PIRKER Benedikt, *Plus c'est la même chose, plus ça change – Schiedsverfahren im Rahmen des Pakets Schweiz-EU*, EuZ 8/2025, *passim*; EPINEY Astrid (Fn. 40), *Institutionelle Aspekte*, Rz. 60-94; das Bundesgericht hat zu diesem Schiedsgerichtsverfahren keinen Zugang, s. dazu OESCH Matthias, *Der EuGH und die Schweiz*, Zürich (EIZ Publishing), 2023, Rz. 132, zum Modell unter dem Insta-Entwurf von 2018.

62 ARIOLI Silvio, «Übernahme des EU-Rechts in den Marktzugangsabkommen: Kein EU-Diktat sondern Sachzwang», verfügbar unter https://suisse-en-europe.ch/uebernahme-des-eu-rechts-in-den-marktzugangsabkommen-kein-eu-diktat-sondern-sachzwang-2/ (abgerufen am 31. Oktober 2025).

schränkt, welches am Ursprung der Streitigkeit steht; sie können sich auch auf die weiteren Binnenmarktabkommen erstrecken (*cross-retaliation*, s. etwa Art. 11 Abs. 1 IP-LuftVA). Unangenehm ist, dass es kaum möglich sein wird, die aus einer Nichtbefolgung eines Urteils entstehenden Kosten und Nachteile *ex ante* abzuschätzen.

B. Vorrang

Damit stellt sich unweigerlich die Frage: Und wenn der EuGH oder ein Schiedsgericht ein Urteil fällen, das wir in der Schweiz *à tout prix* nicht akzeptieren wollen?[63] Bilateralrechtlich wäre die Rechtslage klar: Solche Urteile sind verbindlich (s. etwa Art. 7 und Art. 10 Abs. 5 IP-LuftVA). Landesrechtlich scheint eine bewusste Abweichung von einem Urteil des EuGH oder eines Schiedsgerichts gemäss der Schubert-Praxis zwar denkbar, scheidet gemäss Bundesgericht «im Verhältnis zur Europäischen Union und den von der Schweiz im Freizügigkeitsrecht staatsvertraglich eingegangenen Pflichten»[64] bzw. bei «menschen- oder freizügigkeitsrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz»[65] aber aus.[66] Hier ist manches ungeklärt. Dies gilt nicht nur für die Frage, ob sich die FZA-Gegenausnahme zur Schubert-Praxis auch auf weitere Binnenmarktabkommen erstreckt, sondern auch für die Frage, ob der Vorrang – wie vom Bundesgericht suggeriert – unbedingt wirkt oder ob das Bundesgericht sich vorbehält, in Ausnahmefällen den Vorrang zu verneinen und die schweizerische Norm anzuwenden.[67] Bei den einschlägigen Urteilen zum Freizügigkeitsabkommen handelt es sich zudem wohl bloss um *obiter dicta*.

---

63 Dieser Teil beruht auf Vorarbeiten aus OESCH Matthias/BADEA Alexandru, Haben «menschen- oder freizügigkeitsrechtliche Verpflichtungen der Schweiz» strikt Vorrang vor Bundesgesetzen?, in BRUNNER Arthur/JOSURAN-BINDER Anja Martina/ZUMSTEG Patrice Martin (Hrsg.), «Der Mensch als Massstab des Rechts. Liber amicorum für Regina Kiener», Zürich (Dike), 2025, S. 97-112; zum Ganzen auch EPINEY Astrid, *«Bilaterale III» und das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht*, Jusletter vom 10. März 2025, *passim*.

64 BGE 142 II 35 E. 3.2; s. zuvor bereits BGE 133 V 367 = Pra 97 [2008] Nr. 71.

65 BGE 148 II 169 E. 5.2.

66 S. zum Ganzen EPINEY Astrid, *Ist die «Schubert-Rechtsprechung» noch aktuell? Zur Frage des Verhältnisses zwischen Völker- und Landesrecht*, AJP 2023, S. 699-708; DIES. (Fn. 63), *Verhältnis*, *passim*; OESCH Matthias/BADEA Alexandru (Fn. 63), *passim*.

67 Anders gelagert wäre demgegenüber die Weigerung der Schweiz, auch nach einem gegenteiligen Schiedsgerichtsurteil einen neuen EU-Rechtsakt zu übernehmen. Die Federführung liegt hier allein bei den politischen Behörden. Dem Bundesgericht (oder anderen Gerichten) ist es verwehrt, einen EU-Rechtsakt anzuwenden, ohne dass die Schweiz der Übernahme in den bilateralen *Acquis* förmlich zugestimmt hat.

Nach unserem Dafürhalten ist es zwar gut nachvollziehbar, keine Gegenausnahmen zur Schubert-Ausnahme zuzulassen, sofern andernfalls das gute Funktionieren des Freizügigkeitsabkommens insgesamt in Frage gestellt würde. So wäre es schlicht unsinnig gewesen, die Masseneinwanderungsinitiative durch die Einführung jährlicher Höchstzahlen und eines Schweizervorrangs auf dem Arbeitsmarkt umzusetzen (Art. 121*a* BV). Soweit dieses Risiko aber nicht besteht, mag es durchaus Konstellationen geben, in denen das Bundesgericht einen demokratisch hinlänglich legitimierten Entscheid respektieren und ausnahmsweise von einem strikten Vorrang Abstand nehmen soll bzw. – in den Worten von Astrid Epiney – abkommensrechtliche Pflichten «relativiert».[68] Selbst in den EU-Mitgliedstaaten werden EuGH-Urteile nicht angewendet, wenn gewisse rote Linien überschritten werden.[69] Es wäre merkwürdig, wenn sich die Schweiz – ein Drittstaat – hier päpstlicher als der Papst verhalten würde. Sie kann sich bei der Vorbereitung neuer EU-Rechtsakte, welche auch für das bilaterale Recht bedeutsam sind, zwar aktiv beteiligen (*decision shaping*); über ein Stimmrecht verfügt sie aber nicht. Auch ist das Bundesgericht nicht Teil des unionalen Gerichtsverbunds; es verfügt über kein Recht, dem EuGH auf dem Weg der Vorabentscheidung Auslegungsfragen vorzulegen und auf diese Weise die Rechtsentwicklung in Europa mitzugestalten.[70] Die Möglichkeit, das europäische Recht nicht blindlings zu respektieren, sondern reflektiert und dabei ganz punktuell auszuscheren, mag dazu dienen, das Vertrauen in die Teilnahme der Schweiz am europäischen Integrationspro-

68 EPINEY Astrid (Fn. 63), *Verhältnis*, Rz. 46. – Das einschlägige *obiter dictum* zum Vorrang des FZA (BGE 142 II 35 E. 3.2) erging im November 2015, also eineinhalb Jahre nach der Annahme der Masseneinwanderungsinitiative. Es mag sein, dass gängige Beurteilungen dieses *obiter dictum* allzu stark auf diesen Kontext fokussieren und ausser Acht lassen, dass es neben Abweichungen von Grundprinzipien des FZA – wie von Art. 121*a* BV gefordert – Fälle geben mag, die in einem anderen Kontext differenzierter zu beurteilen sind.

69 CHALMER Damian, *National Sovereignty and European Union Law*, European Law Review (2021) 46(3), S. 285-305, S. 298-302; CRAIG Paul/DE BÚRCA Gráinne (Fn. 20), S. 328 ff.; MAYER Franz C./WENDEL Mattias, Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Europarechts, in HATJE Armin/MÜLLER-GRAFF Peter-Christian (Hrsg.), Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, Band 1, Baden-Baden (Nomos; Dike; facultas), 2022, 2. Auflage, S. 181-296, Rz. 14 ff. Ähnliches gilt auch in Liechtenstein, s. OESCH Matthias/BADEA Alexandru (Fn. 63), S. 103.

70 In einer anderen Konstellation beteiligt sich die Schweiz bereits heute an Verfahren vor dem EuGH, wenngleich hier die Bundesverwaltung im Lead ist und nicht das BGer: Die Schweiz kann gestützt auf Art. 8 Abs. 2 SAA, Art. 5 Abs. 2 DAA und Art. 2 des Protokolls Nr. 2 zum LugÜ in Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH Stellungnahmen einreichen, wenn es um EU-Recht geht, das auch bilateral einschlägig ist. Neu wird diese Mitwirkung auf alle Binnenmarktabkommen ausgeweitet (s. etwa Art. 12 Abs. 2 IP-LuftVA); zum Ganzen OESCH Matthias, *Schweiz – EU* (Fn. 1), Rz. 95-98.

zess zu stärken. Gemäss Benedict Vischer stellt «die Pflege unscharfer Übergänge zwischen der Union und dem übrigen europäischen Rechtsraum keine Gefahr, sondern die Grundlage für eine nachhaltige Vertiefung der europäischen Integration» dar.[71] Das Bundesgericht dürfte folglich gut beraten sein, eine rigide Hierarchisierung zu vermeiden und die Türe für kontextbedingte Ausnahmen von allgemein formulierten Prinzipien – wie einem *im Grundsatz* vorzugswürdigen Vorrang der bilateralen Abkommen – einen Spalt weit offen zu lassen.[72]

Ein Seitenblick auf die in der Schweiz lebhaft diskutierte Spesenregelung verdeutlicht dieses Desiderat. Der Bundesrat schlägt vor, dass ausländische Firmen für entsandte Arbeitnehmer in der Schweiz weiterhin ortsübliche Spesen entrichten müssen.[73] Die Bundesversammlung dürfte dem Vorschlag des Bundesrates folgen und das Entsendegesetz entsprechend konkretisieren (Art. 2 Abs. 3 EntsG). Es ist offen, ob dies EU-rechtlich zulässig ist (vgl. Art. 3 Abs. 7 der Richtlinie 96/71/EG).[74] Sollte der EuGH (im Rahmen eines unionsinternen Verfahrens) oder ein zwischenstaatliches Schiedsgericht (unter Befassung des EuGH) diese Praxis als nicht zulässig erachten, wäre es am Bundesgericht, den klaren Willen des Schweizer Gesetzgebers höher zu gewichten als ein Diktum aus Luxemburg.[75] Die Weiterführung dieser Praxis – so gering ihre volkswirtschaftliche Bedeutung auch sein mag – scheint in der Schweiz gleichsam zur Geschäftsgrundlage für die Konsolidierung und Weiterentwicklung des bilateralen *Acquis* und damit für die Zustimmung des Parlaments und sodann der Stimmberechtigten zu den Bilateralen III zu gehören.

---

71 VISCHER Benedict, Einheit bis zum Bruch, Verfassungsrechtliche Abwege im Ringen der EU um ein institutionelles Rahmenabkommen mit der Schweiz, Verfassungsblog, verfügbar unter https://verfassungsblog.de/einheit-bis-zum-bruch/ (abgerufen am 31. Oktober 2025), *passim*.

72 S. zur Forderung, keine schematischen, sondern situationsgerecht differenzierende Lösungsansätze zu wählen und eine starre Hierarchisierung zu vermeiden, auch BIAGGINI Giovanni (Fn. 5), Art. 5 N 35, zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht im Allg.

73 BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 271-274. Der Bundesrat geht davon aus, dass diese Lösung zulässig ist; es geht um «die maximale Nutzung des innenpolitischen Spielraums bei der Umsetzung der EU-Spesenregelung», ibid., S. 268.

74 S. zur uneinheitlichen Rechtslage in der EU – wo eine Mehrheit der Mitgliedstaaten die Entsenderichtlinie wie die Schweiz auslegt und die Entrichtung von ortsüblichen Spesen verlangt – EPINEY Astrid, *Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der RL 96/71 (Entsenderichtlinie)*, Jusletter vom 22. Januar 2024, *passim*.

75 S. zur Vorrangfrage bei der Spesenregelung auch EPINEY Astrid (Fn. 63), *Verhältnis*, Rz. 32. – Wesentlich wird sein, dass nicht nur das EntsG, sondern auch die Materialien (Botschaft, Ratsdebatten) klar zum Ausdruck bringen, dass der Bundesgesetzgeber die Weiterführung der Schweizer Praxis *en toute connaissance de cause* als essentiell betrachtet, unabhängig davon, ob sie EU-rechtlich zulässig ist oder nicht.

Es ist offen, wer in der Schweiz darüber befinden mag, ein Urteil eines Schiedsgerichts nicht zu respektieren, und die schlechte Botschaft nach Den Haag (dem Sitz des Büros des Ständigen Schiedshofs, welches bei einem Schiedsgerichtsverfahren die Aufgaben einer Kanzlei übernimmt und Sekretariatsdienstleistungen erbringt, s. etwa Art. 10 Abs. 2 IP-LuftVA i.V.m. Art. I.2 der Anlage über das Schiedsgericht) und Brüssel zu übermitteln. Braucht es hierfür einen Entscheid des Bundesgesetzgebers, und zwar in der Form eines referendumsfähigen Bundesbeschlusses, damit das letzte Wort den Stimmberechtigten obliegt? Mag eine Neubeurteilung erfolgen, wenn die Ausgleichsmassnahmen der EU bekannt sind und damit der «Preis» der Rechtsverletzung? Klar ist, dass das Bundesgericht seine mutmasslich strikte Vorrangregel zum Freizügigkeitsabkommen neu justieren müsste. Andernfalls wären die rechtsanwendenden Behörden verpflichtet, ein Urteil eines Schiedsgerichts gleichwohl anzuwenden.

Eine spezielle Regel findet sich bei den neuen Vorgaben zur Beihilfenüberwachung, welche im Geltungsbereich des Luftverkehrsabkommens, des Landverkehrsabkommens und des Stromabkommens zur Anwendung kommen. Die Wettbewerbskommission (Weko) wird unter anderem verpflichtet, gegen die Anwendung von Beihilferegelungen der Bundesversammlung und des Bundesrates, welche mit dem bilateralen Beihilferecht mutmasslich nicht vereinbar sind, Beschwerde beim zuständigen Gericht einzulegen. Das Gericht entscheidet vorfrageweise, im Rahmen einer konkreten Normenkontrolle, über die Zulässigkeit der Beihilferegelung. Letztinstanzlich wird das Bundesgericht folglich über Erlasse der Bundesversammlung und des Bundesrates befinden; gemäss Bundesrat ein «Novum in der Schweizer Rechtsordnung».[76] Die neuen EU-Verträge schreiben diesen Rechtsweg und das Letztentscheidungsrecht der Gerichte – auch gegen den Willen der politischen Behörden – ausdrücklich vor (Art. 4 der Beihilfeprotokolle zum LuftVA und zum LandVA, Art. 14 StromA). Handelt es sich hierbei um eine vertraglich fixierte strikte Vorrangregel – mit der Konsequenz, dass eine Schubert-angeleitete Abweichung von einer bilateralrechtlichen Beihilfevorgabe *eo ipso* ausscheidet und das letzte Wort auch in Ausnahmefällen nicht beim Gesetzgeber und bei den Stimmberechtigten liegt?

VI. Epilog

Die schweizerische Europapolitik steht auf dem Prüfstand. Ist die Schweiz bereit, die Binnenmarktabkommen auf eine neue institutionelle Grundlage zu stellen und damit die Voraussetzung für die Weiterführung und den Ausbau

[76] BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 21), S. 167-168.

des bilateralen Wegs zu schaffen? Oder ist der damit einhergehende, institutionell und rechtskulturell erhebliche Integrationsschritt ein zu grosser, und es folgt eine Phase der Entfremdung von der EU und eine Ära der Unsicherheit – mit ungewissem Ausgang?

Die neuen institutionellen Regeln betreffen zwar nur das Freizügigkeitsabkommen, das Luftverkehrsabkommen, das Landverkehrsabkommen und das Konformitätsbewertungsabkommen sowie gegebenenfalls das neue Abkommen zum Strom und das neue Protokoll zur Lebensmittelsicherheit. Auch sichern diverse Ausnahmen und Sonderregeln Schweiz-spezifische Besonderheiten ab. Gleichwohl führt die avisierte Dynamisierung und Vergerichtlichung zu einem weiteren faktischen Bedeutungsverlust der Volksrechte.[77] Das bereits bestehende demokratiepolitische Unbehagen akzentuiert sich. 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.[78] Das Volk soll die Möglichkeit behalten, im Ausnahmefall Nein zu sagen. 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.[79] Eine derart

77 S. zum Ganzen auch LANGER Lorenz, Demokratische Mitsprache im bilateralen Verhältnis der Schweiz zur Europäischen Union: mögliche Implikationen eines institutionellen Rahmenabkommens, Zeitschrift für Europarecht (2021), S. 147–167, *passim*, zum InstA-Entwurf von 2018.

78 Vgl. auch GLASER Andreas, Interview, NZZ vom 15. Juli 2025, der vorschlägt, die dynamische Rechtsübernahme verfassungsrechtlich aufzugreifen, und eine neue Verfassungsbestimmung vorschlägt: «Bei der dynamischen Übernahme von EU-Recht gelten für das Parlament und für die Stimmbürger spezielle Regeln.»

79 S. für mögliche Ungültigkeitsgründe, v.a. auch im Licht der EMRK, BUNDESRAT, Bericht des Bundesrates vom 5. März 2010, Das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, verfügbar unter https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/voelkerrecht/einhaltung-und-foerderungdesvoelkerrechts/verhaeltnis-voelkerrechtlandesrecht.html (abgerufen am 31. Oktober 2025); BUNDESRAT, Zusatzbericht des Bundesrats zu seinem Bericht vom 5. März 2010 über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht, verfügbar unter https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/aussenpolitik/voelkerrecht/einhaltung-und-foerderungdesvoelkerrechts/verhaeltnis-voelkerrechtlandesrecht.html (abgerufen am 31. Oktober 2025); EHRENZELLER Bernhard/GERTSCH Gabriel, Art. 139 N 57, in EHRENZELLER Bernhard et al. (Hrsg.), *Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar*, Zürich (Dike), 2023, 4. Auflage; KELLER Helen/LANTER Markus/FISCHER Andreas, *Volksinitiativen und Völkerrecht: die Zeit ist reif für eine Verfassungsänderung*, ZBl 2008, S. 121-154, S. 149.

grundlegende Änderung des etablierten Systems des Initiativrechts wäre mit diversen Fragezeichen – wie der Akzeptanz, der Praktikabilität, der Abgrenzung zu weiterhin gültigen Initiativen und den Auswirkungen auf das politische System insgesamt – behaftet.

Letztlich bleibt auf absehbare Zeit nichts anderes übrig, als sich mit dem aktuellen System 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 Stimmberechtigten 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. Die Abstimmungen zu Schengen-Weiterentwicklungen haben gezeigt, dass die direkte Demokratie in der Schweiz in der Lage ist, die aufgezeigten Spannungen im Verfassungsgefüge auszuhalten. Die Volksrechte garantieren die permanente Auseinandersetzung der Stimmberechtigten mit dem europapolitischen Kurs des Landes und damit seine demokratische Legitimation. Das ist ein hohes Gut.

Die Bilateralen III räumen der Schweiz das Recht ein, sich aktiv am Rechtsetzungsprozess in Brüssel zu beteiligen (*decision shaping*). Die Mitwirkung bei der Erarbeitung neuer EU-Rechtsakte bereitet den Boden dafür, die auf der nationalen Ebene anfallenden Demokratieeinbussen aufzufangen und zumindest teilweise auszugleichen. Dabei wird es zentral sein, dass sich die Behörden frühzeitig informieren, die für die Schweiz politisch heiklen Geschäfte identifizieren, mit gleichgesinnten Staaten gemeinsame Strategien erarbeiten und die eigenen Interessen in den unionalen Gremien einbringen. Zu diesem Zweck sind Anpassungen der Zuständigkeiten, Verfahren und Ressourcen im Bundeshaus und beim Zusammenspiel mit den Kantonen und den Verbänden erforderlich. Vor allem die Bundesversammlung ist gefordert. Die Zivilgesellschaft sollte ebenfalls frühzeitig einbezogen werden. Grundlage dafür ist eine aktive, adressatengerechte Informationspolitik des Bundes über europapolitische Aktivitäten und Rechtssetzungsprojekte in der EU. Die Schweiz tut gut daran, den politischen Kompass in vermehrtem Masse auch nach Brüssel, Strassburg und Luxemburg auszurichten.

Die Bilateralen III bieten darüber hinaus eine Gelegenheit, das Verhältnis der Schweiz zur EU grundsätzlich zu überdenken. Die neuen institutionellen Regeln sind unumgänglich, um den bilateralen Weg in seiner jetzigen Form auf eine neue tragfähige Basis zu stellen und weiter auszubauen. Demgegenüber ist fraglich, ob der Bilateralismus – bei dem die Rechtsetzung in durchaus bedeutsamen Bereichen faktisch an den EU-Gesetzgeber delegiert wird, sei's im Rahmen des autonomen Nachvollzugs, sei's im Rahmen der bilateralen Abkommen – längerfristig eine dauerhafte Lösung darstellen mag oder ob sich eine weitergehende Integration aufdrängt. Letztlich wird das demokratische Defizit nur bei einem Beitritt zur EU vollends ausgemerzt. Ein solcher Schritt könnte mit Blick auf den damit einhergehenden Demokratie- und Souveränitätsgewinn ein durchaus prüfenswertes Unterfangen sein.[80]

[80] S. OESCH Matthias, CAMPI David, *Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Voraussetzungen, Verfahren, Ausnahmen, Staatsleitung, Volksrechte*, Zürich (EIZ Publishing), 2022, *passim*, und die dort zitierte Literatur (Fn. 9); BUNDESRAT, 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, S. 47-48; zum Ganzen auch CASASUS Gilbert, *Suisse – Europe. Je t'aime, moi non plus!*, Genf (Slatkine), 2024, *passim*.

Die Bilateralen Verträge und die Kantone

Markus Dieth*

Inhalt

I. Zusammenfassung 85

II. Die Rolle der Kantone in der Aussenpolitik 86
- A. Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone in der Aussenpolitik 88
- B. Verfassungsgrundlage 90
- C. Grundlagen der Konferenz der Kantonsregierungen 90
- D. Aussenpolitik der einzelnen Kantone 92

III. Die Kantone und der Europäische Wirtschaftsraum 94

IV. Die Kantone und die bilateralen Verträge 96
- A. Die Bilateralen I 97
- B. Die Bilateralen II 99
- C. Das gescheiterte Rahmenabkommen 102
- D. Neues Vertragspaket mit der Europäischen Union 107

V. Schlussfolgerungen 114

I. Zusammenfassung

Seit der Ablehnung des Beitritts zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) im Jahr 1992 hat sich die Rolle der Kantone in der Aussen- und Europapolitik der Schweiz grundlegend verändert. Die zunehmende Bedeutung internationaler Verträge für kantonale Zuständigkeiten führte dazu, dass der Einbezug der Kantone in die Aussenpolitik des Bundes zu einem zentralen politischen Anliegen wurde.

Mit der Gründung der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) im Jahr 1993 schufen die Kantone ein gemeinsames Gremium, mit dem Ziel, ihre Anliegen gegenüber dem Bund besser zu koordinieren und einzubringen. Parallel dazu wurden mit dem Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone in der Aussenpolitik (BGMK) und den Artikeln 55 und 56 der Bundesverfassung verbindliche Grundlagen geschaffen, welche die föderale Mitwirkung institutionell

* Regierungsrat, Präsident der Konferenz der Kantonsregierungen

verankern. Damit wurde festgelegt, dass die Kantone in aussenpolitische Entscheidprozesse einzubeziehen sind, sofern ihre Zuständigkeiten oder wesentliche Interessen betroffen sind.

Die KdK entwickelte sich in der Folge zu einem wichtigen Koordinationsorgan für die interkantonale Zusammenarbeit in aussen- und europapolitischen Fragen. Sie ermöglicht den Kantonen, gemeinsame Positionen zu erarbeiten und diese im Dialog mit dem Bund kohärent zu vertreten. So können die Kantone ihre Interessen gezielter einbringen und zur innenpolitischen Abstützung aussenpolitischer Entscheide beitragen.

Die Entwicklung von den EWR-Verhandlungen über die Bilateralen I und II bis hin zu den abgebrochenen Verhandlungen über ein institutionelles Rahmenabkommen und hin zum aktuellen Vertragspaket Schweiz–EU zeigt, dass die kantonale Mitwirkung stetig professionalisiert und vertieft wurde. Während die Kantone beim EWR noch kaum eingebunden waren, nahmen sie in den bilateralen Verhandlungen ab Mitte der 1990er-Jahre eine aktive Rolle ein; dies sowohl durch direkte Beteiligung in Verhandlungsdelegationen als auch über eigene Begleitstrukturen innerhalb der KdK.

Die Erfahrungen aus diesen Prozessen zeigen, dass ein enger Einbezug der Kantone wesentlich zur Legitimation und Akzeptanz europapolitischer Entscheide beiträgt. Gleichzeitig wurde deutlich, dass der gesetzliche Rahmen allein nicht genügt, um eine wirksame Mitwirkung sicherzustellen. Entscheidend sind die konstruktive Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen, klare Prozesse, regelmässige Austauschtreffen und gegenseitiges Vertrauen.

Heute bilden die Kantone über die KdK, die regionalen Regierungskonferenzen und den institutionalisierten Dialog mit dem Bund ein fest verankertes Element der schweizerischen Politik und insbesondere auch der Europapolitik. Ihre Mitwirkung stärkt die Kohärenz, die innenpolitische Abstützung und die Handlungsfähigkeit der Schweiz im europäischen Umfeld.

II. Die Rolle der Kantone in der Aussenpolitik

Mit der Ablehnung des Beitritts der Schweiz zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) veränderte sich die Rolle und die Betroffenheit der Kantone an der Aussenpolitik schlagartig und die Aussenbeziehungen der Kantone sowie die Mitsprache der Kantone bei aussenpolitischen Entscheidungen des Bundes wurden zu einem politischen Thema. Die Aussenpolitik war bereits gemäss damaliger

Bundesverfassung eine alleinige Bundeskompetenz[1]. Den Kantonen wurde in den Artikeln 9 und 10 der Verfassung[2] lediglich eine sehr beschränkte, subsidiäre und auf Ausnahmen beschränkte Kompetenz im Bereich des nachbarlichen Verkehrs mit dem Ausland zugestanden («kleine Aussenpolitik»). Der Bundesrat legte diese Kompetenz jedoch seit jeher grosszügig aus und die Kantone konnten auf allen Gebieten, die in ihre Zuständigkeit fallen, Verträge mit dem Ausland abschliessen. Diese grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Kantone fand denn auch in verschieden und sehr unterschiedlich intensiven Formen und Arten regelmässig statt, von losen Kontakten bis hin zur vertraglichen Zusammenarbeit. Gleichzeitig hatten die Kantone die Möglichkeit, sich in die Aussenpolitik des Bundes einzubringen. Einerseits im ordentlichen Mitwirkungs- bzw. Vernehmlassungsverfahren, andererseits durch den direkten Einbezug von Kantonsvertretern in Verhandlungsdelegationen des Bundes oder im Austausch im Rahmen des politischen Kontaktgremiums Bund-Kantone.[3] Im Zuge der Verhandlungen über das EWR-Abkommen zeigte sich, welchen Einflussbereich internationale Verträge mittlerweile auf die Kompetenzen und Aufgaben der Kantone haben können. Die Kantone begannen, sich vertieft mit diesen Folgen zu befassen und setzten zusammen mit dem Bund Arbeitsgruppen ein, welche die Konsequenzen eines EWR-Beitritts auf die Kantone untersuchten. Aus diesem Grund wurde zusammen mit dem EWR-Beitritt auch ein Vorschlag einer Übergangsbestimmung in der Bundesverfassung erarbeitet, der den Bund verpflichtet hätte, bei der Durchführung und Weiterentwicklung des EWR-Abkommens sowie bei Fragen der europäischen Integration die Kompetenzen der Kantone zu berücksichtigen und ihre Interessen zu wahren. Zudem wäre er verpflichtet worden, die Kantone vom Abkommen betroffenen Bereichen rechtzeitig und umfassend zu informieren, sie anzuhören und sie bei der Vorbereitung von Entscheiden einzubeziehen.[4] Zudem ernannten verschiedene Kantone bereits Europadelegierte, welche als Bindeglied zwischen den aussenpolitischen Tätigkeiten des Bundes und den Kantonen, sowie als Informationsübermittler von relevanten Informationen in die kantonalen Verwaltungen dienen sollten. Die ch-Stiftung für eidgenössische Zusammenarbeit schuf die bis heute bestehende Stelle des «Informationsbeauftragten der Kantone in Brüssel».[5]

---

1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (Stand vom 20. April 1999) (aBV; SR 101). Art. 8, Art. 85 Ziff. 5 und 6 sowie Art. 102 Ziff. 8 und 9.

2 aBV.

3 BUNDESRAT, Bericht über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit und die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik vom 7. März 1994, BBl 1994 S. 620 ff.

4 Bundesbeschluss über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 9. Oktober 1992, Art. 21 (Übergangsbestimmung der Bundesverfassung), BBl 1992 S. 56 ff.

5 BBl 1994 S. 631 ff.

Auch nachdem der EWR-Beitritt knapp abgelehnt wurde, blieb der Wille der Kantone, stärker in die Aussenpolitik des Bundes einbezogen zu werden, bestehen. Um sich besser koordinieren und ihre Interessen gegenüber dem Bund koordinierter und stärker einbringen zu können, gründeten sie 1993 die Konferenz der Kantonsregierungen.[6] Erste Beschlüsse der neugeschaffenen Konferenz waren die Konsolidierung ihrer Präsenz in Brüssel sowie die Erarbeitung eines Vorschlags zur Schaffung einer verfassungsrechtlichen Grundlage zur Institutionalisierung des Einbezugs der Kantone an der Aussenpolitik. Der Bundesrat anerkannte diese Begehren und ermöglichte im Laufe der Zeit die Integration des Informationsbeauftragten der Kantone in die Schweizer Mission bei der EU in Brüssel. Ebenfalls wurde die Stelle eines weiteren Informationsbeauftragten der Kantone im damaligen Integrationsbüro EDA/EVD geschaffen.[7] Der Bundesrat zeigte sich zudem bereit, im Rahmen einer Arbeitsgruppe zwischen Bund und Kantonen einen entsprechenden Verfassungsartikel zu prüfen, auch wenn er zumindest anfänglich die Haltung vertrat, dass ein Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik auch ohne Verfassungsgrundlage geschaffen werden kann und er die Arbeiten dafür auf Basis des mit dem EWR-Betritt verworfenen Vorschlags für einen Verfassungsartikel bereits aufgenommen hatte.[8,9]

A. Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone in der Aussenpolitik[10]

Die mit der Erarbeitung eines Gesetzesvorschlags beauftragte paritätisch zwischen Bund und Kantonen zusammengesetzte Arbeitsgruppe erarbeitete in kurzer Zeit einen Entwurf eines lediglich neun Artikel umfassenden Bundesgesetzes[11].

6 Konferenz der Kantonsregierungen. Abgerufen am 12. Juli 2025 unter https://kdk.ch/ueber-uns/zweck-und-organisation.

7 BUNDESRAT, Botschaft zum Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik des Bundes vom 15. Dezember 1997, BBl 1998, S. 1163 ff.

8 BUNDESRAT, Bericht über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit und die Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik vom 7. März 1994, BBl 1994 S. 634 ff.

9 Ausführungen des Bundesrats zum parlamentarischen Vorstoss Motion Rolf Engler (93.3169).

10 Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone in der Aussenpolitik vom 22. Dezember 1999 (BGMK; SR 138.1).

11 Im Zuge der parlamentarischen Behandlung wurde dieses nochmals gestrafft und auf acht Artikel reduziert.

Dieses legte im Wesentlichen fest, dass der Bundesrat die Kantone in die Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide einbeziehen soll und die Kantone daran mitwirken, sofern ihre Zuständigkeit betroffen oder wesentliche Interessen berührt sind[12]. Weiter wird der Bund verpflichtet, die Kantone rechtzeitig und umfassend über aussenpolitische Vorhaben zu informieren und diese so zu gestalten, dass es den Kantonen leichter fällt, ihren Beitrag an die innenpolitische Abstützung des Bundes zu leisten[13]. Ebenfalls wird dem Bund die Pflicht auferlegt, die Kantone zusätzlich zum ordentlichen Vernehmlassungsverfahren in der Regel anzuhören und ihre Stellungnahmen zu berücksichtigen. Im Falle, dass die Zuständigkeiten der Kantone von aussenpolitischen Entscheidungen betroffen sind, so hat der Bund den Stellungnahmen der Kantone darüber hinaus ein besonderes Gewicht zuzumessen und er wird verpflichtet, die Kantone die massgeblichen Gründe mitzuteilen, falls er in seinen Beschlüssen von den Stellungnahmen der Kantone abweicht.[14] Zu guter Letzt wurde der Bundesrat verpflichtet, die Kantone in die Vorbereitung von aussenpolitischen Entscheiden beizuziehen, insbesondere dann wenn ihre Zuständigkeiten betroffen sind.[15]

Für die Kantone war die Einführung dieser Gesetzesvorlage eine Frage der Rechtssicherheit, da der Bundesrat mit dem Gesetz erstmals formell verpflichtet wird, die Kantone in bestimmen Situationen zwingend in die aussenpolitische Willensbildung einzubeziehen. Auf ausdrücklichen Wunsch der Kantone erklärte der Bundesrat bereits am 21. Juni 1996 (noch vor der Vernehmlassung), dass das Gesetz bereits ab dem 1. September 1996 angewendet werden wird. Dies war möglich, da das Gesetz aus Sicht des Bundesrats vorwiegend eine bestehende Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen formalisierte und konkretisierte.

Obwohl der Gesetzesentwurf im Rahmen der Vernehmlassung und im Parlament nochmals intensiv diskutiert wurde, das Eintreten im Nationalrat nur mit einer Stimme Unterschied zustande kam[16] und das Gesetz im Rahmen der Detailberatung auch noch abgeändert wurde, fand das Gesetz schliesslich deutliche Mehrheiten im Parlament und wurde per 1. Juli 2000, zeitgleich mit der

12 Art. 1 Abs. 2 BGMK definiert die wesentlichen Interessen relativ breit, sie seien immer dann betroffen, sofern wichtige Vollzugsaufgaben der Kantone betroffen sind.

13 Art. 3 BGMK.

14 Art. 4 BGMK.

15 Art. 5 BGMK.

16 Amtliches Bulletin, Geschäft 97.087, S. 632ff, abgerufen am 13. Juli 2025 unter https://www.amtsdruckschriften.bar.admin.ch/viewOrigDoc/20045802.pdf?ID=20045802.

neuen Verfassung, formell in Kraft gesetzt (nachdem es, wie oben erläutert, bereits seit 1. September 1996 angewendet wurde).

B. Verfassungsgrundlage

Nachdem der Bundesrat das Bundesgesetz über die Mitwirkung der Kantone in der Aussenpolitik (BGMK) bereits seit 1996 anwendete und im Rahmen des Bundesbeschlusses zum EWR ein Verfassungsartikel erarbeitet wurde, stand einem Verfassungsartikel zur Mitwirkung der Kantone nichts im Wege. Allerdings hatte sich der Bundesrat im Rahmen der Arbeiten zum BGMK und von parlamentarischen Vorstössen verschiedentlich dahingehen geäussert, dass er eine neue oder separate Verfassungsgrundlage nicht als nötig erachtete. Er vertrat die Ansicht, dass die damals geltende Verfassung grundsätzlich ausreichend sei. Gleichzeitig erklärte er sich bereit, dass er sich der Schaffung einer Verfassungsbestimmung zustimmen würde, sofern die Kantone das wünschten.[17]

Dieser Wunsch wurde im Rahmen der Totalrevision der Bundesverfassung wieder aufgenommen. Die vom Bundesrat vorgeschlagene Variante entsprach weitgehend dem Wortlaut des im Rahmen des Bundesbeschlusses zum EWR vorgeschlagenen Artikels der Übergangsbestimmung (heutiger Artikel 55 der Bundesverfassung) sowie der bereits in der alten Verfassung vorgesehenen Möglichkeit zum direkten Kontakt und vertraglichen Zusammenarbeit mit den direkten ausländischen Nachbaren (heutiger Art. 56 der Bundesverfassung). Da es sich dabei faktisch lediglich um eine «Abbildung» des damals bereits angewendeten BGMK in der Verfassung handelte und keine neuen Pflichten entstanden, stiess dieser auf keinen nennenswerten Widerstand. Seit dem 1. Januar 2000 sind die Mitwirkung der Kantone an aussenpolitischen Entscheiden sowie die Beziehungen der Kantone zum Ausland damit ausdrücklich in den Artikeln 55 und 56 der Bundesverfassung[18] festgehalten.

C. Grundlagen der Konferenz der Kantonsregierungen

Die interkantonale Zusammenarbeit hat ihre Grundlagen in der Schweizerischen Bundesverfassung. Art. 44 hält fest: «Bund und Kantone unterstützen einander in der Erfüllung ihrer Aufgaben und arbeiten zusammen.» Damit ist die Notwendigkeit der interkantonalen Zusammenarbeit sowie eine gegen-

17 BBl 1994, S. 634.
18 BV SR 101.

seitige Unterstützungspflicht festgelegt, beides stellen wichtige Grundlagen dar, warum es eine interkantonale Zusammenarbeit gibt und es diese sogar geben muss. In Art. 48 werden konkrete Möglichkeiten der interkantonalen Zusammenarbeit geschaffen. Insbesondere wird den Kantonen das Recht eingeräumt, miteinander Verträge zu schliessen. Dabei kann der Bund einbezogen werden, muss aber nicht. Die Kantone nutzten diese Möglichkeit seit jeher. Die älteste Direktorenkonferenz ist die 1897/98 gegründete Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren (EDK). Später, vor allem nach dem zweiten Weltkrieg, kamen weitere Konferenzen dazu.[19]

Nach der Ablehnung des EWR-Beitritts wurde für die Kantone klar, dass sie sich für die Wahrung ihrer Interessen besser koordinieren müssen, damit sie auch vom Bund gehört werden. Das Europadossier diente folglich als Katalysator, war aber nicht der einzige Auslöser für die Schaffung einer «Konferenz der Kantone». Bereits mit der Gründung der ch Stiftung im Jahre 1967, mit welcher u.a. die interkantonale Zusammenarbeit in den Bereichen innerer Zusammenhalt und Föderalismus gestärkt werden sollte und in verschiedenen Seminaren für Mitglieder der Kantonsregierungen, reifte in den 1970er und 1980er Jahren der Gedanke, dass eine intensivere Zusammenarbeit den Anliegen der Kantone förderlich ist. Erfolgreiche Interessenvertretung ist dann möglich, wenn man gut zusammenarbeitet, sich koordiniert und möglichst mit einer Stimme spricht. Dies war in der Vergangenheit nicht immer gelungen. Auch das seit 1978 bestehende Kontaktgremium Bund-Kantone konnte die Erwartungen nicht erfüllen. Es war nicht paritätisch besetzt und Fortschritte waren zu stark vom Entgegenkommen des Bundes abhängig. Es fehlte ein Gremium, das die Kantonsregierungen als Ganzes (nicht nur die zuständigen Fachdirektoren) zusammenbringt, dessen Entscheide auf Beschlüssen der jeweiligen Gesamtregierungen beruht und somit auch eine hohe Legitimation hat, um im Namen der Kantone zu sprechen.[20,21]

Vor diesem Hintergrund wurde im Jahre 1993 schliesslich die Konferenz der Kantonsregierungen (KdK) in ihrer heutigen Form gegründet. In der Verein-

19 VEREIN SCHWEIZERISCHER ARCHIVARINNEN UND ARCHIVARE (2010). Überblick über Direktorenkonferenzen und Betreuerarchive.

20 CH STIFTUNG, Die KdK hat die Rolle der Kantone gefestigt. Abgerufen am 15.Juli 2025 unter https://chstiftung.ch/ch-blog/die-kdk-hat-die-rolle-der-kantone-gefestigt.

21 DIETH Markus (2024), Staatsleitung und Interkantonale Zusammenarbeit – Erfahrungen eines Regierungsrats und des Präsidenten der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), Zürcher Forum Staatsleitung (ZFS), Nr. 8/2024.

barung über die Konferenz der Kantonsregierungen vom 8. Oktober 1993[22] wurde der Zweck (Art. 1) festgelegt und ihre Zusammenarbeit und Organisation (Art. 2 ff.) geregelt. Gemäss Art. 1 bezwecken die Kantone die Zusammenarbeit in ihren Zuständigkeitsbereichen zu fördern und in kantonsrelevanten Angelegenheiten des Bundes die erforderliche Koordination und Information der Kantone sicherzustellen, insbesondere in Fragen

- der Erneuerung und Weiterentwicklung des Föderalismus;
- der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantonen;
- der Willensbildung und Entscheidungsvorbereitung im Bund;
- des Vollzugs von Bundesaufgaben durch die Kantone;
- der Aussen- und Integrationspolitik.

Aufgrund der Tatsache, dass in verschiedenen Politikbereichen bereits interkantonale Direktorenkonferenzen bestanden[23] und die KdK in Artikel 4 ihrer Vereinbarung festhält, dass die KdK eng mit den Direktorenkonferenzen und den übrigen interkantonalen Konferenzen zusammenarbeitet, liegen die thematischen Schwerpunkte stark im Bereich Föderalismus, Aufgabenteilung und der Aussen- und Integrationspolitik. Ihre grösste Wirkung zeigte sich denn auch in der oben erwähnten Schaffung von verbindlichen Grundlagen zur Mitwirkung der Kantone an der Aussen- und Europapolitik, der Neugestaltung des Finanzausgleichs und der Aufgabenteilung zwischen Bund und Kantone (NFA) von 2008 oder die 2011 verabschiedeten Leitlinien zur Weiterentwicklung der schweizerischen Integrationspolitik[24].

D. Aussenpolitik der einzelnen Kantone

Die den Kantonen gemäss alter und neuer Bundesverfassung gewährten Möglichkeiten im Bereich der aussenpolitischen Zusammenarbeit mit ihren unmittelbaren Nachbaren nutzten die Kantone, namentlich die Grenzkantone, seit jeher. Ein grosser Teil dieser Zusammenarbeit hat ihren Ursprung vielfach in geografischen Ausgangslagen. Die ersten Abkommen betrafen vielfach den

22 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Vereinbarung über die Konferenz der Kantonsregierungen vom 8. Oktober 1993 (Stand vom 24. März 2006). Abgerufen am 15. Juli 2025 unter https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/uber_uns/zweck_und_organisation/1_vereinbarung_kdk_2006.pdf.

23 Siehe Übersicht in: DIETH Markus (2024). Staatsleitung und Interkantonale Zusammenarbeit – Erfahrungen eines Regierungsrats und des Präsidenten der Konferenz der Kantonsregierungen (KdK), ZFS Nr. 8/2024.

24 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Flyer der Konferenz der Kantonsregierungen. Abgerufen am 15. Juli 2025 unter https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/uber_uns/zweck_und_organisation/kdk_flyer_200117_d.pdf.

Schutz und die Nutzung von gemeinsamen Gewässern (Schifffahrt, Fischerei, Trinkwasser, Wasserkraft), grenzüberschreitenden Verkehrsverbindungen, die Katastrophenhilfe oder die Sicherheit von kernenergietechnischen Einrichtungen in Grenznähe.[25] Ab den 1970er Jahren haben die zunehmenden grenzüberschreitenden Wirtschaftsbeziehungen, die Arbeitsmigration und generell die fortschreitende Globalisierung die Notwendigkeit für die Kantone, eine eigene grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu forcieren, verstärkt. Neben den informellen Kontakten zwischen Behörden, wurden vermehrt regionale internationale Gremien, wie Konferenzen oder Arbeitsgruppen, ins Leben gerufen. In den meisten Fällen institutionalisierten sie den grenzüberschreitenden Dialog und schaffen formelle Kanäle für den gegenseitigen Informationsaustausch und die Koordination zwischen den Behörden. Teilweise ist diese Zusammenarbeit ausschliesslich regional, teilweise ist der Bund ebenfalls aktiv involviert. In der Zusammenarbeit mit Frankreich wurden auf französischen Wunsch hin zwischenstaatliche Kommissionen mit Bundes- und Kantonsbeteiligung gebildet, wogegen sonst sich der Bund stärker auf die Mitarbeit in Arbeitsgruppe, die Finanzierung und Erstellung von Berichten oder Statistiken usw. fokussiert. Heute bestehen mindestens siebzehn formelle und dauerhafte internationale Gremien[26] sowie eine Vielzahl an kleineren, dauerhaften und ad-hoc Arbeitsgruppen und Austauschgefässen, teilweise auch auf kommunaler Ebene.

Die Koordination dieser grenzüberschreitenden Zusammenarbeit erfolgt in erster Linie innerhalb der regionalen Regierungs- und Fachdirektorenkonferenzen, auf nationaler Ebene aber auch im Rahmen der KdK sowie auch in Zusammenarbeit mit dem Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA) im Bereich «Regionalkoordination Nachbarstaaten und grenzüberschreitende Zusammenarbeit».

Diese «kleine Aussenpolitik» der Kantone spielte auch im Rahmen der Diskussionen über die bilateralen Verträge und im Zuge der ab 2022 laufenden Sondierungen und Verhandlungen zur Weiterentwicklung der bestehenden bilateralen Abkommen sowie auch in Bezug auf die neuen Abkommen mit der Europäischen Union eine wichtige Rolle. In bilateralen Gesprächen auf regionaler Ebene konnten viele Herausforderungen und Themen diskutiert wer-

25 BBl 1994 S. 635 f.

26 Siehe für eine Übersicht: EIDGENÖSSISCHER DEPARTEMENT FÜR AUSSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN (2025), Regionale grenzüberschreitende Gremien. Abgerufen am 15. Juli 2025 unter: https://www.europa.eda.admin.ch/de/regionale-grenzueberschreitende-gremien.

den. Gleichzeitig waren die involvierten politischen Stellen auf beiden Seiten (Kantonsregierungen in der Schweiz, Landesregierungen in Deutschland, Präfekten in Frankreich oder Regionalregierungen in Italien) gegenüber ihren zuständigen nationalen Regierungen wichtige Interessenvertreter und Fürsprecher. So war es in der Schweiz nach dem Abbruch der Verhandlungen zum Rahmenabkommen 2021 beispielsweise massgeblich die Nordwestschweizer Regierungskonferenz (NWRK), welche sich im Jahre 2022 eng mit den französischen und vor allem deutschen Vertretern koordiniert und gegenüber der Konferenz der Kantonsregierungen und dem Bundesrat auf die möglichst rasche Wiederaufnahme von Verhandlungen zur Stärkung und nachhaltigen Regelung der Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union eingesetzt hatte.

III. Die Kantone und der Europäische Wirtschaftsraum

Mit dem Beitritt zum Europäischen Wirtschaftsraum (EWR) beabsichtigte der Bundesrat, die Gesamtheit der Beziehungen zur damaligen Europäischen Gemeinschaft (EG) als schon damals bedeutungsvollsten Wirtschafts- und wichtigsten politischen Gesprächspartner zu regeln und neu zu gestalten[27]. Der EWR sah vor, dass die Schweiz – wie auch die übrigen EFTA-Staaten[28] – das EG-Recht wie auch dessen Weiterentwicklungen weitgehend übernehmen würde (dynamische Rechtsübernahme). Die wirtschaftlichen und sozialen Rahmenbedingungen hätten mit dem Recht des Vertrags in Einklang gebracht werden müssen und wären infolge des Homogenitätserfordernis des EWR fortan euro-kompatibel gewesen. Das EWR-Abkommen hätte den künftigen Rahmen abgesteckt, in dem sich die Formulierung und die Umsetzung der für das wirtschaftliche und soziale Leben relevanten Politik der Schweiz vollzogen hätte. Der Bundesrat selbst hielt dazu fest, dass noch nie zuvor das Innen und Aussen der Schweizer Politik durch ein internationales Abkommen in derart enger Weise miteinander verknüpft worden wäre[29]. Der EWR sah zudem institutionell ein 2-Pfeiler System mit einem EFTA/EWR-Gerichtshof sowie einer EFTA/EWR-Überwachungsbehörde vor, mithin supranationale Elemente. Schliesslich wäre die Schweiz jeweils verpflichtet gewesen, ihre Position im

27 BUNDESRAT, Botschaft zur Genehmigung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 18. Mai 1992. BBl 1992 IV S. 1 ff.

28 In der European Free Trade Association (EFTA) sind neben der Schweiz noch Liechtenstein, Island und Norwegen vertreten.

29 BBl 1992 IV S. 1 ff.

Rahmen des EWR mit ihren damaligen EFTA-Partnern und damit auch der Schweiz abzusprechen.

Die Vorbereitung der eigentlichen Verhandlungen zum EWR erfolgte in einem komplizierten diplomatischen Prozess zwischen den damaligen EFTA-Staaten und der damaligen EG. Am 20. März 1989 fand in Brüssel eine informelle Ministerkonferenz zwischen der EG, den EG-Mitgliedstaaten und den EFTA-Staaten statt. Dabei wurde beschlossen, unverzüglich «informelle Gespräche über die neue Option einer globalen, strukturierten Integration sowie über den möglichen Umfang und Gehalt dieser erweiterten Assoziationsform aufzunehmen»[30]. Zu diesem Zweck wurde daraufhin ein Lenkungsausschuss der hohen Beamten der Kommission und der EFTA-Staaten eingesetzt. Seitens der EFTA-Staaten verliefen die folgenden Arbeiten in zwei Phasen: in internen Vorbereitungssitzungen wurde ein Konsens für eine gemeinsame Position gefunden, die anschliessend an den gemeinsamen Sitzungen mit der Kommission dargelegt und verfochten wurde. Ein Einbezug der Kantone fand seitens des Bundes dabei nicht statt und wäre angesichts der Komplexität des Prozesses und auch der damals fehlenden internen Koordinationsstrukturen der Kantone praktisch nicht machbar gewesen.

Am 18. Juni 1990 verabschiedete der EG-Ministerrat das Verhandlungsmandat der Kommission. Am selben Tag verabschiedete der Bundesrat seinerseits die Verhandlungsrichtlinien zuhanden der schweizerischen Delegation. Der Lenkungsausschuss der hohen Beamten wurde zu einem Verhandlungsausschuss der hohen Beamten und die eigentlichen Verhandlungen nahmen ihren Anfang. Eine eigentliche Konsultation der Kantone zum Verhandlungsmandat fand auch hier nicht statt. Auch waren die Kantone nicht in den Verhandlungsgruppen vertreten.

Am 14. April 1992 wurde das EWR-Abkommen paraphiert und am 2. Mai 1992 in Porto unterzeichnet. Bereits 16 Tage später unterbreitete der Bundesrat dem Parlament die Botschaft zur Genehmigung des Abkommens. Es ergibt sich bereits daraus, dass auch zu den Verhandlungsergebnissen keine formelle Konsultation erfolgte, weder bei den Kantonen noch bei sonstigen interessierten Kreisen.

In seiner Würdigung des Abkommens kam der Bundesrat zum Schluss, dass sich das EWR-Abkommen effektiv nur in begrenztem Mass auf die institutionelle Ordnung auswirken wird, da es keine Kompetenzübertragungen auf die Institutionen des EWR umfasst. Immerhin hielt der Bundesrat auch fest, dass

30 BBl 1992 IV S. 10.

das EWR-Abkommen im Vergleich zu anderen Abkommen umfangreichere Beschränkungen der Autonomie der Schweiz nach sich ziehen wird, was insbesondere darauf zurückzuführen sei, dass das EWR-Abkommen beinahe das gesamte Wirtschaftsrecht berührt.

Schliesslich vertrat der Bundesrat die Auffassung, dass sich das EWR-Abkommen weniger stark auf die Kantone als auf den Bund auswirken wird, da es in erster Linie Bereiche berührt, welche in den Kompetenzbereich des Bundes fallen. Die Umsetzung des Abkommens könne überdies ohne Veränderung in der geltenden Kompetenzordnung zwischen Bund und Kantonen erfolgen. Immerhin stellte der Bundesrat auch in Aussicht, dass die Kantone bei der Vorbereitung von Stellungnahmen der Schweiz im Hinblick auf die zukünftige Entwicklung des EWR-Rechts beigezogen würden[31].

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass trotz der Bedeutung des angestrebten Vertragswerks keine eigentliche Konsultation der Kantone zum Mandat und dem Verhandlungsergebnis erfolgte und die Kantone auch nicht in die Verhandlungen eingebunden waren. Wie bereits oben unter Kapitel I. erwähnt, wurden lediglich im Rahmen des Kontaktgremiums Bund/Kantone Informationen über den aktuellen Stand geteilt. Im Wesentlichen beschränkte sich die Beteiligung der Kantone auf die Untersuchung gewisser Aspekte der Umsetzung dieses Abkommens[32].

Bund und Kantone haben dieses Defizit erkannt und gehandelt: der Bund mit dem Vorschlag einer verfassungsmässigen Verankerung der Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik; die Kantone durch die Gründung der Konferenz der Kantonsregierungen und die dadurch ermöglichte Erarbeitung von konsolidierten gemeinsamen Haltungen und Stellungnahmen.

IV. Die Kantone und die bilateralen Verträge

Unsere Nachbarländer und die Europäische Union sind und bleiben mit Abstand die wichtigsten Handelspartner der Schweiz. Und entgegen dem was teilweise kolportiert wird, würde auch ein Freihandelsabkommen mit den USA und Südamerika oder ein massiver Ausbau der Handelsbeziehungen mit asiatischen Ländern in den nächsten Jahrzehnten daran nichts ändern, zu stark dominieren die Beziehungen zu Europa heute. Alleine das Handelsvolumen mit

31 BBl 1992 IV S. 64.

32 Anpassung des kantonalen Rechts an das EWR-Recht, Bericht einer Arbeitsgruppe Bund/Kantone, Bern, Dezember 1991.

Baden-Württemberg ist mit rund 17 Milliarden höher als jenes mit Indien, das 15 Milliarden beträgt. Sie sehen also, die Schweiz und ihre Kantone sind folglich auch in Sachen Handelsbeziehungen nicht in erster Linie mit den USA oder Asien verflochten, sondern vor allem: Mitten in Europa.[33]

A. Die Bilateralen I

Erklärtes Ziel der bilateralen Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EG, welche in der Folge der Ablehnung des EWR aufgenommen wurden, war es für den Bundesrat damals bereits, die Wettbewerbsfähigkeit der schweizerischen Wirtschaft zu festigen und die Qualität des Standorts Schweiz im Verhältnis zum EU-Binnenmarkt zu verbessern. Zudem wollte der Bundesrat damit die institutionelle Isolation der Schweiz reduzieren und die Türen für weitere Integrationsschritte öffnen[34]. Da die Verhandlungsbereiche, welche von den Verhandlungspartnern definiert wurden,[35] auch kantonale Kompetenzen und Interessen tangierten, stellte sich für die Kantone die Frage, wie sie einerseits die Politik des Bundesrates im Sinne des Gesamtinteresses des Landes unterstützen und andererseits ihre eigenen Kompetenzen und Interessen wahren konnten.

Die Kantone definierten folglich in einem ersten Schritt, welche der geplanten Abkommen ihre Regelungs- und Vollzugskompetenzen betreffen und welche Abkommen eher von allgemeinem Interesse waren. Kantonale Regelungskompetenzen sahen die Kantone beim Abkommen über die Freizügigkeit sowie beim Abkommen über bestimmte Aspekte des öffentlichen Beschaffungswesens tangiert. Kantonale Vollzugskompetenzen waren insbesondere beim Landverkehrsabkommen als auch beim Freizügigkeitsabkommen betroffen. Obwohl alle sieben sektoriellen Abkommen auch von allgemeinem Interesse für die Kantone waren, leiteten sie daraus keine speziellen Mitwirkungsrechte ab, sondern begnügten sich damit, regelmässig über den Verlauf der Verhandlungen orientiert zu werden. Diese Interpretation ihrer Mitwirkungsrechte wurde seitens des Bundes dann auch akzeptiert[36].

33 DIETH Markus, Die Schweiz und ihre Kantone – Mitten in Europa, Standpunkte Nr. 7, EIZ Publishing, 2024, S. 2.

34 BUNDESRAT, Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl. 1999 S. 5440, Ziff. 12.

35 Zur Vorgeschichte der Verhandlungen, vgl. BBl. 1999, S. 5440, Ziff. 12 ff.

36 BBl 1999 S. 5440, Ziff. 135.

Die ursprünglichen Verhandlungsmandate des Bundesrates wurden Anfang 1993 verabschiedet[37]. Da zu diesem Zeitpunkt weder die KdK noch deren Begleitorganisation, noch der Informationsbeauftragte der Kantone im Integrationsbüro EDA/EVD existierten[38], fand zu diesen Mandaten auch keine koordinierte Konsultation der Kantone statt. Im weiteren Verlauf der Verhandlungen wurden die Kantone dann jedoch vor jeder Anpassung der entsprechenden Verhandlungsmandate vom Bundesrat konsultiert[39].

In der Folge gründeten die Kantone im Rahmen der KdK zudem eine Begleitorganisation für die bilateralen Verhandlungen mit der EG. Diese Begleitorganisation umfasste sieben Arbeitsgruppen in den Bereichen Landverkehr, Luftverkehr, Personenfreizügigkeit, Soziale Sicherheit, Diplomanerkennung, öffentliches Beschaffungswesen sowie technische Handelshemmnisse, welche sich jeweils aus einem oder mehreren Regierungsräten sowie einer Anzahl kantonaler Experten zusammensetzten. Sowohl die kantonalen Regierungsmitglieder als auch die kantonalen Experten wurden von der jeweils zuständigen Direktorenkonferenz vorgeschlagen und von der Plenarversammlung der KdK ernannt. Unterstützt wurde diese Begleitorganisation durch die von der KdK eingesetzten Informationsbeauftragten der Kantone. Schliesslich befassten sich auch der Leitende Ausschuss sowie die Plenarversammlung der KdK an ihren Sitzungen regelmässig mit den Entwicklungen in den Verhandlungen.

Ab Beginn des Jahres 1995 nahmen die Kantone aktiv an den Verhandlungen teil. Kantonale Experten waren Teil der Verhandlungsdelegation des Bundes in den Bereichen Landverkehr, Personenfreizügigkeit und öffentliches Beschaffungswesen. Neben dieser formellen Beteiligung an den Verhandlungen wurden die Kantone vom Bund öfter auch direkt konsultiert, formell oder informell. In der Schlussphase der Verhandlungen richtete die KdK sogar einen eigentlichen Pikettdienst ein, welcher es den zuständigen Schweizer Unterhändlern erlaubte, direkt mit den dossierverantwortlichen Regierungsmitgliedern Rücksprache zu halten.

Schon kurz nach dem politischen Abschluss der Verhandlungen am 11. Dezember 1998 begannen im Rahmen der KdK die Vorbereitungen für die Ausarbeitung einer Stellungnahme zu den Verhandlungsergebnissen. Nach der Paraphierung der Abkommen am 26. Februar 1999 verabschiedete der Bundesrat

37 Vgl. BBl 1999 5440, Ziff. 131.

38 Die KdK wurde 1993 gegründet. Der Informationsbeauftragte der Kantone im Integrationsbüro EDA/EVD nahm seine Arbeit im September 1994, die Begleitorganisation der KdK die ihre Anfang 1995 auf.

39 Vgl. BBl S.5440, Ziff. 133-135.

eine provisorische Botschaft, welche Gegenstand einer Vernehmlassung bildete, welche innert einer Frist von sechs Wochen durchgeführt wurde. Anlässlich einer ausserordentlichen Plenarversammlung am 1. April 1999 verabschiedete die KdK mit den Stimmen aller 26 Kantonsregierungen eine zustimmende Stellungnahme zu den Abkommen, zu den in diesem Zusammenhang notwendigen Gesetzesanpassungen sowie zu den vom Bundesrat vorgeschlagenen flankierenden Massnahmen. Die Stellungnahme umfasste einen gemeinsamen Positionsbezug sowie verschiedene spezifische Anliegen einzelner Kantone.[40]

Gestützt auf die Stellungnahme vom 1. April 1999 konnten sich die Kantone dann nachfolgend auch in die parlamentarische Beratung der Abkommen einbringen und ihre Standpunkte in verschiedenen Kommissionen vertreten. Nach Genehmigung der Abkommen durch das Parlament wurde ein Referendum ergriffen – die Kantone konnten sich gestützt auf ihre gemeinsam erarbeitete Position auch im Abstimmungskampf entsprechend positionieren, was massgeblich zur klaren Zustimmung des Stimmvolks zu den Verträgen beigetragen haben dürfte[41].

Die Erfahrungen aus den EWR-Verhandlungen sowie den bilateralen sektoriellen Abkommen mit der EG haben bei den Kantonen zu einer erhöhten Aufmerksamkeit gegenüber der Aussenpolitik im Allgemeinen und Staatsverträgen im Kompetenzbereich der Kantone im Besonderen geführt. Zudem haben die Kantone realisiert, dass ein möglichst geschlossener Auftritt notwendig ist, um ihre Interessen im Zusammenhang mit der Aushandlung von Staatsverträgen geltend zu machen. Die Bedeutung der rechtlichen Verankerung der Mitwirkung der Kantone an der Aussenpolitik hat sich bestätigt.

B. Die Bilateralen II

Obwohl die Kantonsregierungen die wichtigsten der am 26. Oktober 2004 unterzeichneten zusätzlichen bilateralen Abkommen mit der EU (Bilaterale II) einstimmig unterstützten, muss festgehalten werden, dass sie sich mit der Aufnahme dieser Verhandlungen einigermassen schwertaten. Dies umso mehr, als einige der ursprünglich geplanten Abkommen, insbesondere die Assoziierung an Schengen/Dublin sowie das geplante Abkommen über die Dienstleis-

40 Für nähere Details zur Beteiligung an den Verhandlungen sowie zum Inhalt der Stellungnahme der Kantone, vgl. MAYER Roland, Die sektoriellen Abkommen und die Kantone, Föderalismus und Verhältnis zur EU, in FELDER Daniel/KADDOUS Christine (Hrsg.) Bilaterale Abkommen Schweiz-EU (Erste Analysen), Helbling und Lichtenhahn, S. 237 ff.

41 Die Abkommen wurden am 21. Mai 2000 mit 67.2% Ja-Stimmen vom Volk angenommen.

tungen erhebliche Eingriffe in die innerstaatliche Zuständigkeit der Kantone befürchten liessen und grundsätzliche staatspolitische Fragen aufwarfen.

Die Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates zur Genehmigung der Bilateralen Abkommen II («Botschaft Bilaterale II») hinsichtlich der Vorbereitungsphase der Verhandlungen[42] müssen rückblickend als ziemlich einsilbig bezeichnet werden. Bezeichnenderweise finden sich in der Botschaft Bilaterale II im Kapitel bezüglich der Mitwirkung der Kantone[43] keine Ausführungen zum Einbezug der Kantone in die Vorbereitung der Verhandlungen, obwohl die Bundesverfassung damals den Einbezug der Kantone in die Vorbereitung aussenpolitischer Entscheide bereits ausdrücklich vorsah[44] und die Aufnahme von Verhandlungen mit der EU mit Sicherheit als aussenpolitischer Entscheid angesehen werden musste.

In ihrer ersten gemeinsamen Stellungnahme zu den geplanten neuen Verhandlungen mit der EU, welche anlässlich der Plenarversammlung der KdK vom 11. April 2001 verabschiedet wurde, äusserten die Kantonsregierungen erhebliche Zweifel an der Notwendigkeit, der Wünschbarkeit wie auch der zeitlichen Dringlichkeit neuer Verhandlungen mit der EU. Sie wiesen dabei unter anderem darauf hin, dass die geplanten Verhandlungen kantonale Kernkompetenzen (Justiz, Polizei, Steuerhoheit, Erziehung, usw.) betreffen. Sie wiesen auch darauf hin, dass eine rasche Aufnahme neuer Verhandlungen zu einem Zeitpunkt, zu welchem die sektoriellen Abkommen mit der EU vom 21. Juni 1999 noch nicht einmal in Kraft waren, die Schwächung der schweizerischen Verhandlungsposition in sich berge.

Was den Einbezug der Kantone in die Vorbereitung der Verhandlungen betrifft, musste festgestellt werden, dass das Verhandlungsprogramm bereits festgelegt worden war, bevor die Kantone überhaupt erstmals offiziell die Gelegenheit zur Stellungnahme erhielten. Die Reaktion der Kantone war entsprechend ungehalten. Trotz dieser Bedenken stimmten die Kantone schliesslich allen sie betreffenden Verhandlungsmandaten zu, jedoch nicht ohne eine Reihe von Bedingungen für eine Zustimmung zu allfälligen Verhandlungsergebnissen zu formulieren. Die verunglückte Vorbereitung dieser Verhandlungen hat das in den 1990er Jahren erarbeitete Vertrauensverhältnis zwischen

42 BUNDESRAT, 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, S. 5965, Ziff. 1.2.1.

43 BBl 2004, S. 5965, Ziff. 1.2.6.

44 Art. 55 Abs. 1 BV.

Bund und Kantonen im Bereich der Europapolitik in den folgenden Jahren nachhaltig belastet.

Um die kantonalen Interessen mindestens während der Verhandlungen zu wahren, setzten die Kantone im Rahmen der KdK erneut eine Begleitorganisation ein. Diese umfasste drei Arbeitsgruppen, welche die Bereiche Schengen/Dublin, Betrugsbekämpfung, Zinsbesteuerung, Dienstleistungen, Ruhegehälter sowie Jugend und Bildung abdeckten. Die Zusammensetzung dieser Arbeitsgruppen, deren Unterstützung durch die Informationsbeauftragten der Kantone sowie die politische Begleitung durch die Gremien der KdK folgte dem Modell bei den sektoriellen Abkommen mit der EG.

Der Einfluss der Kantone auf die Definition der Verhandlungsmandate durch den Bundesrat blieb dennoch gering. Dies hängt einerseits wie bereits erwähnt damit zusammen, dass die Verhandlungsmandate bereits ausgearbeitet waren, bevor die Kantone überhaupt Gelegenheit zur Stellungnahme erhielten. Andererseits hatte der Bundesrat seinen Spielraum bereits grundsätzlich beschränkt, indem er der EU bei Schengen/Dublin mitgeteilt hatte, dass er eine Assoziierung nach dem Vorbild von Island und Norwegen anstrebt. Die Konsultation der Kantone war unter diesen Umständen eher ein formeller Akt. Den Kantonen blieb unter diesen Umständen gar nichts anderes übrig, als diesen Verhandlungsmandaten zuzustimmen, was sie im Rahmen einer Plenarversammlung der KdK am 25. Januar 2002 dann auch taten.

In den Bereichen Schengen/Dublin, Zinsbesteuerung, Dienstleistungen, Betrugsbekämpfung sowie Jugend und Bildung waren die Kantone aber ab der formellen Aufnahme der Verhandlungen in der Schweizer Verhandlungsdelegation vertreten. Sporadisch fand auch eine Teilnahme an anderen Verhandlungen statt, soweit dort kantonsrelevante Fragen diskutiert wurden. Im Gegensatz zu den Verhandlungen über die sektoriellen Abkommen von 1999 liess der Informationsfluss vom Bund zu den Kantonsvertretern jedoch teilweise erheblich zu wünschen übrig. Insbesondere in der Schlussphase der Verhandlungen wiederholten sich die Mängel in der Vorbereitungsphase: die Kantone wurden vor vollendete Tatsachen gestellt, zu denen sie dann innert äusserst knapp bemessenen Fristen zur Stellungnahme aufgefordert wurden.

Wie bei den sektoriellen Abkommen von 1999 nahm die KdK bereits kurz nach dem politischen Abschluss der Verhandlungen am 19. Mai 2004 die Vorbereitungen für die Ausarbeitung einer Stellungnahme zu den Verhandlungsergebnissen auf. Angesichts der sich abzeichnenden erneut sehr knappen Fristen zeigte sich die Bundesverwaltung nun kooperationsbereit, was es dem Generalsekretariat der KdK ermöglichte, den Kantonsregierungen Entwürfe für

eine Stellungnahme praktisch zeitgleich mit den Vernehmlassungsunterlagen zukommen zu lassen. Die Vernehmlassung wurde am 30. Juni 2004 eröffnet, die einstimmige Stellungnahme der Kantonsregierungen erfolgte anlässlich einer ausserordentlichen Plenarversammlung am 17. September 2004[45].

Gestützt auf die Stellungnahme vom 17. September 2004 haben sich die Kantone dann nachfolgend auch hier in die parlamentarische Beratung der Abkommen eingebracht und ihren Standpunkt in verschiedenen Kommissionen vertreten. Nach Genehmigung der Abkommen durch das Parlament wurde bekanntlich ein Referendum gegen die Assoziierung an Schengen/Dublin ergriffen – die Kantone konnten sich gestützt auf ihre gemeinsam erarbeitete Position auch im Abstimmungskampf entsprechend positionieren, was massgeblich zur – wenn auch eher knappen – Zustimmung des Stimmvolks zu dem Abkommen beigetragen haben dürfte.[46]

Die Erfahrungen aus diesen Verhandlungen haben gezeigt, dass auch eine rechtliche Verankerung der Mitwirkungsrechte nicht unbedingt garantiert, dass die Kantone diese auch wahrnehmen können. Immerhin wurde seitens des Bundes – wenn auch reichlich spät – realisiert, dass eine vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen unerlässlich ist, um die Interessen der Schweiz im Verhältnis zur EU wahren zu können.

C. Das gescheiterte Rahmenabkommen

Hintergrund für die Aufnahme von Verhandlungen für ein institutionelles Rahmenabkommen (InstA) im Jahre 2014 war die Forderung der EU, wonach das Funktionieren der bestehenden und künftigen Marktzugangsabkommen mittels einer Reihe von neuen institutionellen Bestimmungen geregelt werden müsse. So forderte die EU einen institutionellen Mechanismus, welcher die Entwicklung und Übernahme von EU-Recht sowie die Rechtsauslegung, Überwachung und Streitbeilegung beinhalten würde. Dies wurde seitens der EU im Rahmen der Schlussfolgerungen des Rats der Europäischen Union 2008 erstmals offiziell gefordert und in weiteren Schlussfolgerungen (2010 und 2014) bestätigt[47]. Zudem machte die EU spätestens ab 2010 wiederholt klar, dass die institutionellen Fragen zuerst geregelt werden müssen, bevor Brüssel für Ver-

45 Bezüglich Inhalt der Stellungnahme, vgl. BBl 2004, S. 5965, Ziff. 1.6.3.

46 Die Vorlage wurde am 5. Juni 2005 vom Stimmvolk mit 54.6% JA-Anteil angenommen.

47 BUNDESRAT, Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 26. Mai 2021 (Instabericht); abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/66828.pdf.

handlungen in anderen Dossiers Hand bieten könne. Gleichzeitig ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die diesbezüglichen Überlegungen ursprünglich auf Schweizer Seite angestossen wurden. So befasste sich die Aussenpolitische Kommission des Ständerats ab 2002 mit der Frage einer institutionellen Rahmenvereinbarung, auch wenn die Überlegungen im Gegensatz zu den späteren Forderungen der EU deutlich weniger umfassend waren. In der Folge und auf Bestreben des Parlaments erwog der Bundesrat 2006 im Rahmen des Europaberichts[48] offiziell die Möglichkeit eines Rahmenabkommens, um den bilateralen Weg mit der EU zu festigen.

Nachdem der Bundesrat 2007 mittels Festlegung dessen europapolitischer Ziele, darunter die Konsolidierung sowie Weiterentwicklung der Beziehungen zur EU mittels neuen Abkommen sowie einer allfälligen Sondierung eines «Rahmenabkommens» die Richtung vorgegeben hatte, setzten die Schweiz und die EU 2010 eine gemeinsame Arbeitsgruppe ein, welche auf technischer Ebene exploratorische Gespräche rund um ein potenzielles institutionelles Rahmenabkommen führte[49]. Auf Seiten der Schweiz nahmen Vertreter des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA), des Eidgenössischen Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) sowie des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) in die Arbeitsgruppe Einsitz. Die Kantone waren nicht einbezogen, obschon die behandelten Fragestellungen die Interessen und Kompetenzen der Kantone potenziell betroffen hätten. Auf Basis der Erkenntnisse der Arbeitsgruppe und nach Anhörung der aussenpolitischen Kommissionen, der Kantone und der Sozialpartner beschloss der Bundesrat Ende 2011 die Grundsätze in Bezug auf die institutionellen Fragen[50]. Im weiteren Verlauf der exploratorischen Gespräche und nach erneuter Anhörung der obengenannten Stakeholder beschloss der Bundesrat im Juni 2012 Vorschläge für eine institutionelle Lösung, welche auf Basis des sogenannten zwei-Pfeiler-Modells beruhten (jede Partei ist für die Überwachung auf eigenem Hoheitsgebiet zuständig)[51]. Dies ermöglichte es beiden Seiten ab Januar 2013 weitere exploratorische Gespräche zu führen, die in ein sogenanntes «Non-paper» mündeten, welches mögliche Landezonen für potenzielle Verhandlungen definierte[52]. Auf der Grundlage der

48 BUNDESRAT, Europabericht 2006 vom 28. Juni 2006; BBl 2006 S. 6837.

49 BUNDESRAT, Bericht betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 26. Mai. 2021 (Instabericht); S. 5 https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/66828.pdf.

50 Instabericht; S. 8.

51 Instabericht; S. 9.

52 Instabericht; S. 9 f.

im «Non-Paper» definierten Eckwerte und Optionen beschloss der Bundesrat im August 2013 mit der EU Verhandlungen für ein institutionelles Rahmenabkommen aufzunehmen[53] und unterbreitete das Verhandlungsmandat auch den Kantonen, welche sich im Rahmen der Plenarversammlung der KdK vom 13. Dezember 2013 zustimmend zur Aufnahme von Verhandlungen mit der EU äusserten.[54]

Vor dem Hintergrund der Absicht des Bundesrates die Beziehungen zur EU mittels neuen Abkommen sowie einem allfälligen Rahmenabkommen zu stabilisieren und weiterentwickeln, verabschiedeten die Kantone 2007 und 2010 im Rahmen der KdK europapolitische Standortbestimmungen, welche als Referenzrahmen für die diesbezügliche Positionierung der Kantonsregierungen dienten. Hierbei betonten die Kantone, dass der bilaterale Weg weiterhin die vorteilhafteste Option für die Schweiz darstellt und die Beziehungen zur EU gefestigt und in jenen Bereichen weiterentwickelt werden sollen, die im wirtschaftlichen und politischen Interesse der Schweiz liegen. Um dies zu erreichen, sprachen sich die Kantone dafür aus, die kurz- und mittelfristige Vertiefung der Beziehungen zur EU mittels einer Rahmenvereinbarung zur Regelung der institutionellen Fragen sicherzustellen.[55] Die Eckwerte der Standortbestimmung wurden in der Folge im Positionsbezug zum Verhandlungsmandat vom 13. Dezember 2013 präzisiert.[56] Dazu gehörte insb. der Ausschluss eines Automatismus bei der Übernahme künftiger Rechtsentwicklungen in den Anwendungsbereichen der abgedeckten Abkommen sowie die diesbezügliche Wahrung der innerstaatlichen Genehmigungsverfahren- und Kompetenzen. Darüber hinaus betonten die Kantone die Notwendigkeit einer eigenständigen Überwachung (Zwei-Pfeiler-Modell) und sprachen sich für einen Streitbeilegungsmechanismus aus, welcher dem EuGH eine Rolle bei der Auslegung von EU-Recht zusprach. Zu den materiellen Forderungen gehörten u.a der Aus-

53 Instabericht; S.11.

54 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Medienmitteilung vom 13. Dezember 2013. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://kdk.ch/aktuell/medienmitteilungen/details/europapolitik-kantone-unterstuetzen-verhandlungsmandat-ueber-institutionelle-fragen-und-konkretisieren-gleichzeitig-die-forderungen-nach-innerstaatlichen-reformen.

55 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Europapolitische Standortbestimmung der Kantonsregierungen vom 25. Juni 2010. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/themen/europapolitik/standortbestimmung/3_standortbestimmung_vom_25_juni_2010-2.pdf.

56 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Medienmitteilung vom 13. Dezember 2013. Abgerufen am 21. Juli 2024 unter https://kdk.ch/aktuell/medienmitteilungen/details/europapolitik-kantone-unterstuetzen-verhandlungsmandat-ueber-institutionelle-fragen-und-konkretisieren-gleichzeitig-die-forderungen-nach-innerstaatlichen-reformen.

schluss horizontaler Auswirkungen allfälliger Regelungen bezüglich der staatlichen Beihilfen auf Bereiche ohne Marktzugang sowie die Vorgabe, dass bisher nicht übernommene relevante EU-Rechtsakte und deren Weiterentwicklungen weiterhin nicht von der Schweiz übernommen werden müssen (z.B. Unionsbürgerrichtlinie). Abschliessend forderten die Kantone aufgrund der Betroffenheit einen Einbezug in die Verhandlungen mit der EU. Diesem Anliegen kam der Bundesrat bei der Verabschiedung des Verhandlungsmandats am 30. April 2014 nach.

Auf Seiten der Kantone nahmen darauf der stv. Generalsekretär der KdK und Leiter Aussenpolitik als Mitglied der Schweizer Delegation an den Verhandlungen mit der EU teil. Dieser stellte somit den Informationsfluss, unter Achtung der grundsätzlich geltenden Vertraulichkeit, auf technischer Ebene an die Kantonsregierungen sicher. Ebenso wichtig für den Austausch zum Stand der Verhandlungen auf politischer Ebene war der seit 2012 eingesetzte Europadialog unter Leitung des Departementsvorstehers des EDA. Die Verhandlungen dauerten, mit Unterbruch im November 2014 aufgrund der Europawahlen und der Einsetzung der neuen Kommission unter Präsident Jean-Claude Juncker, formell bis zum Frühjahr 2021, wobei im November 2018 die EU zum Schluss kam, dass die Verhandlungen abgeschlossen seien, während aus Schweizer Sicht weiterhin offene Fragen bestanden. Dies führte dazu, dass der Bundesrat die Verhandlungsergebnisse Ende 2018 zur Kenntnis nahm, jedoch davon absah, ebendiese paraphieren zu lassen. Stattdessen beschloss der Bundesrat im Frühjahr 2019 eine breit angelegte Konsultation der vorliegenden Verhandlungsergebnisse, um die Interessen und Anliegen der wichtigsten Schweizer Akteure zu ermitteln bzw. zu präzisieren. In diesem Rahmen wurden die Kantone, zusammen mit dem Parlament, den Parteien, Sozialpartnern sowie der Wissenschaft, erneut konsultiert. Hierbei zeigte sich, dass in drei Bereichen, namentlich der Personenfreizügigkeit, den flankierenden Massnahmen sowie den staatlichen Beihilfen weiterer Klärungsbedarf bestand, was auch seitens der KdK mittels eines entsprechenden Positionsbezugs am 29. März 2019 unterstrichen wurde.[57] Dies wurde der EU mittels Schreiben von Bundespräsident Ueli Maurer vom 7. Juni 2019 mitgeteilt. Auf Seiten der EU nahm der Druck zum Abschluss des Institutionellen Abkommens (InstA) ab 2019 weiter zu. So machte die EU im Rahmen ihrer Ratsschussfolgerungen vom 19. Februar 2019 auch öffentlich klar, dass ohne Regelung der institutionellen Fragen eine Anpassung, bzw. Aktualisierung der bestehenden

[57] KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Medienmitteilung vom 29. März 2019. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://kdk.ch/aktuell/medienmitteilungen/details/institutionelles-abkommen-klaerung-offener-punkte-notwendig.

Abkommen sowie der Abschluss neuer Marktzugangsabkommen und damit eine Weiterentwicklung der bilateralen Beziehungen nicht mehr möglich sei. Vor diesem Hintergrund und auf Basis des Seitens der Schweiz notwendigen Klärungsbedarfs in den drei obgenannten Bereichen beschloss der Bundesrat im Herbst 2020 die Gespräche mit der EU fortzuführen und ernannte Staatssekretärin Livia Leu zur neuen Chefunterhändlerin. Anders als die bis 2018 dauernden Verhandlungsrunden wurden besagte Gespräche mit der EU ausschliesslich vom Bund und ohne Einbezug der Kantone geführt.

Aufgrund der weiter bestehenden Differenzen in den drei genannten Bereichen beschloss der Bundesrat am 26. Mai 2021 die Verhandlungen mit der EU abzubrechen.[58] Diesem Entscheid ging Ende April 2021 eine Konsultation des Parlaments, der Kantone sowie der Sozialpartner vor. In diesem Zusammenhang führte die KdK am 3. Mai 2021 eine ausserordentliche Plenarversammlung durch. Im Nachgang drückten die Kantonsregierungen ihre Unterstützung für die Haltung des Bunderates aus, wonach man der EU weit entgegenkommen sei und eine Klärung in den drei Bereichen unabdingbar für den Abschluss des InstA sei. Gleichzeitig betonten die Kantonsregierungen, dass der Bundesrat alles daransetzen müsse, die Beziehungen mit der EU zu stabilisieren. In der Folge drückten die Kantonsregierungen ihre Überzeugung aus, wonach eine pragmatische Lösung im Rahmen von Verhandlungen weiterhin als möglich erachtet wurde. Zudem unterstrichen die Kantonsregierungen die Erwartung an den Bundesrat, die Kantone gemäss der verfassungsrechtlich garantierten Mitwirkung eng in die strategischen Überlegungen zum weiteren Vorgehen mit der EU miteinzubeziehen[59].

Der Entscheid zum Abbruch der Verhandlungen wurde von den Kantonsregierungen mit Enttäuschung aufgenommen. Dies auch, da aus Sicht der Kantone die obengenannte Forderung der Mitwirkung nicht vollumfänglich durch den Bundesrat beherzigt wurde. Darüber hinaus betonten die Kantonsregierungen im Rahmen einer Medienmitteilung der KdK vom 26. Mai 2021, dass geordnete und sichere Beziehungen zur EU für die Schweiz nach wie vor von grosser Bedeutung seien und sich diese mit Nachdruck dafür einsetzen würden, dass an

58 BUNDESRAT, Medienmitteilung des Bundesrats vom 26. Mai 2021; Abgerufen am 25. Juli 2025 unter https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/aktuell/news.html/content/eda/de/meta/news/2021/5/26/83705.

59 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Medienmitteilung vom 11. Mai 2021. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/aktuell/medienmitteilungen/2021/mm_insta_stelg_20210511-de.pdf.

den bestehenden bilateralen Verträgen festgehalten wird[60]. Angesichts der erwähnten Bedeutung und vor dem Hintergrund, dass der in der europapolitischen Standortbestimmung 2010 vorgezeichnete Weg (d.h. Vertiefung des bilateralen Wegs und Absicherung mittels eines Rahmenabkommens) nicht zu einem Resultat geführt hatte, beschlossen die Kantone im Nachgang an den Abbruch der InstA-Verhandlungen, dass eine neue Standortbestimmung vorgenommen werden müsse. Letztere sollte somit auf die veränderte Ausgangslage angepasst werden und den künftigen europapolitischen Referenzrahmen der Kantone festlegen. Hierfür reaktivierten die Kantonsregierungen im Januar 2022 die Europakommission, die als Konsultativorgan der KdK auf politischer Ebene unter Leitung des damaligen Vizepräsidenten der KdK, Minister Jacques Gerber (JU), die Aufgabe erhielt, die Eckwerte der künftigen europapolitischen Standortbestimmung zu erarbeiten. Unterstützung erhielt die KdK gerade aus den grenznahen Kantonen, z.B. aus der Nordwestschweizer Regierungskonferenz (NWRK) mit ihrem damaligen Präsidenten Regierungsrat Markus Dieth (AG), welche sich im Jahre 2022 an ihrer Plenarkonferenz in Wettingen klar für die möglichst rasche Wiederaufnahme von Verhandlungen zur Stärkung und nachhaltigen Regelung der Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union ausgesprochen hatte.

D. Neues Vertragspaket mit der Europäischen Union

Nach dem Abbruch der InstA-Verhandlungen am 26. Mai 2021 wurde eine neue Phase in den Beziehungen zwischen Bern und Brüssel eingeläutet. So führte der Entscheid des Bundesrats zu einem gewissen Vertrauensverlust auf Seiten der EU, der erst nach Aufnahme der Sondierungsgespräche im Frühjahr 2022 für ein potenzielles Paket wieder rückgängig gemacht werden konnte. Gleichzeitig ermöglichte dieser Entscheid eine Neubeurteilung der Optionen durch die Schweiz. So prüfte der Bundesrat im Rahmen des Berichts «Lagebeurteilung Beziehungen Schweiz-EU» die verschiedenen grundsätzlichen Handlungsoptionen in Bezug auf das künftige Verhältnis zur EU[61]. Hierbei prüfte er insbesondere die Optionen a) Nichtstun b) Reines Freihandelsverhältnis c) Weiterführung des bilateralen Weges d) Beitritt zum EWR und

60 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Medienmitteilung vom 26. Mai 2021. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/aktuell/medienmitteilungen/2021/mm-insta-abbruch_20210526_de.pdf.

61 BUNDESRAT, Lagebeurteilung Beziehungen Schweiz–EU vom 9. Juni 2023; Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/79359.pdf.

e) Beitritt zur EU. In diesem Zusammenhang kam der Bundesrat zum Schluss, dass der bilaterale Weg weiterhin die geeignetste Option ist, um die Beziehungen der Schweiz zur EU zu sichern und weiterzuentwickeln. So bietet diese Option aus Sicht des Bundesrats im Vergleich zu den oben erwähnten Alternativen das ausgewogenste Verhältnis zwischen wirtschaftlichem Nutzen und politischen Gestaltungsspielraum. Auf dieser Basis beschloss der Bundesrat am 23. Februar 2022 die weiterhin bestehenden offenen Punkte mit der EU, namentlich die Regelung der institutionellen Fragen sowie die drei identifizierten Bereiche mit Klärungsbedarf aus dem InstA, mittels einem breiten Paketansatz anzugehen[62]. Betreffend die institutionellen Fragen beschloss der Bundesrat, ebendiese neu sektoriell in jedem einzelnen Abkommen zu regeln (vertikaler Ansatz), was eine Abkehr vom ursprünglichen horizontalen InstA-Ansatz darstellte. Darüber sollte erreicht werden, dass das Paket neben der Stabilisierung der bestehenden fünf Binnenmarktabkommen mittels Regelung der institutionellen Fragen, auch die Beteiligung der Schweiz an Programmen der EU wie z.B. im Bereich der Forschung sowie des Weiteren auch neue Abkommen (Strom, Gesundheit und Lebensmittelsicherheitsabkommen) umfassen sollte. Letztere drei Abkommen stellen somit den Weiterentwicklungsteil des Pakets dar.

Mit dem Entscheid, die Beziehungen zur EU neu via eines Paketansatzes zu regeln, beschloss der Bundesrat am 23. Februar 2022 auch die Aufnahme von exploratorischen Gesprächen mit der Europäischen Kommission. Diese hatten zum einen das Ziel, die EU vom Paketansatz des Bundesrates zu überzeugen. Darüber hinaus und vor dem Hintergrund der abgebrochenen InstA-Verhandlungen lag die Finalität der exploratorischen Gespräche in der Absicht, gemeinsame Landezonen zu definieren, um das Risiko eines erneuten Abbruchs im Falle von anschliessenden Verhandlungen zu minimieren. Besagte Gespräche wurden auf Seiten des Bundes vom EDA geleitet, welches die jeweils betroffenen Fachämter je nach Inhalt der Diskussion an den Gesprächen assoziierte. Die Kantone nahmen nicht an den exploratorischen Gesprächen teil, wurden jedoch im Rahmen des Europadialogs auf politischer Ebene fortlaufend über die Entwicklungen informiert und konnten ihre Anliegen einbringen. Zudem ermöglichte der Einsitz von Vertretern der Kantone im EDA und Bundesamt für Justiz einen Informationsaustausch auf technischer Ebene.

62 BUNDESRAT, Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025; S.36; Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://backend.europa.eda.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-europaedach-files/files/2025/06/13/5109bb29-c0e4-45bf-ba19-8eda506ef7b8.pdf.

Aufgrund der positiven Entwicklungen in den Gesprächen, beschloss der Bundesrat im Juni 2022 die Gespräche mit der EU zu intensivieren. Zudem wurde ab Ende August 2022 beschlossen, den seit Juni 2021 bestehenden beratenden Ausschuss der massgeblichen innenpolitischen Akteure (*sounding board*) im Rahmen der Projektorganisation des Bundes zu institutionalisieren.[63] Die Kantone nahmen seit 2021 mit Einsitz der Präsidien der KdK sowie der VDK am *sounding board* teil. Dank des gegenseitigen Austauschs zwischen Bund und Kantonsregierungen sowohl auf politischer als auch technischer Ebene konnten die Anliegen der Kantone damit laufend in den Prozess eingebracht werden. Der stetige Austausch stellte zudem auch eine wichtige Unterstützung in Bezug auf die Eckwerte der neuen europapolitischen Standortbestimmung der KdK dar, die im Rahmen der Europakommission der KdK ab Frühjahr 2022 (siehe Kapitel 3.3) erarbeitet wurden. Dieser Prozess konnte mit der einstimmigen Verabschiedung der Standortbestimmung am 24. März 2023 abgeschlossen werden[64]. In diesem Rahmen betonten die Kantonsregierungen die Bedeutung einer soliden und dauerhaften Grundlage für die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU und sprachen sich für den vom Bundesrat anvisierten Paketansatz sowie für die Aufnahme von Verhandlungen auf dieser Basis aus. Hierbei erklärten sich die Kantonsregierungen zudem bereit, die dynamische Rechtsübernahme grundsätzlich zu akzeptieren, vorausgesetzt diese erfolgt gemäss den innerstaatlichen Genehmigungsverfahren und nur in sektoriellen vereinbarten Marktzugangsabkommen. Betreffend die staatlichen Beihilfen betonten die Kantone die Bedeutung, wonach die Übernahme der Staatsbeihilferegeln der EU auf Bereiche beschränkt werden müsse, in denen ein vertraglich abgesicherter Marktzugang besteht. Darüber hinaus sprachen sich die Kantone dafür aus, dass sich jede Partei selbst überwacht und diesbezüglich ein innerstaatliches Verfahren angedacht wird, welches die verfassungsmässigen Vorgaben der Schweiz respektiert (zwei Pfeiler Modell).

Der Bundesrat beauftragte in der Folge am 29. März 2023 die Bundesverwaltung mit der Ausarbeitung von Eckwerten für ein Verhandlungsmandat, wel-

63 BUNDESRAT, Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» Erläuternder Bericht des Bundesrats zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025; S. 37. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://backend.europa.eda.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-europaedach-files/files/2025/06/13/5109bb29-c0e4-45bf-ba19-8eda506ef7b8.pdf.

64 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Europapolitische Standortbestimmung vom 24. März 2023. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/aktuell/medienmitteilungen/2023/Stelg-20230324-Standortbestimmung-DE.pdf.

che am 21. Juni 2023 als entsprechende Grundlage verabschiedet wurden.[65] Die Verabschiedung der europapolitischen Standortbestimmung der KdK, welche Anfang Juni 2023 von der «Erklärung von Lenzburg» durch die Nordwestschweizer Regierungskonferenz (NWRK) flankiert wurde, konnte somit ein wichtiges Zeichen im Sinne der Unterstützung von geregelten Beziehungen zur EU und zur Aufnahme von Verhandlungen beitragen[66].

Auf technisch-diplomatischer Ebene gelang es beiden Delegationen bis Ende Oktober 2023 ein gemeinsames Dokument (*common understanding*) zu finalisieren, welches die oben genannten Landezonen skizzierte. Der Bundesrat nahm am 8. November 2023 die Resultate der exploratorischen Gespräche zur Kenntnis und kam dabei zum Schluss, dass die nötigen Voraussetzungen für die Aufnahme von Verhandlungen geschafft werden konnten.[67] Am 15. Dezember 2023 verabschiedete der Bundesrat den Entwurf des Verhandlungsmandats und eröffnete die Konsultation der relevanten Stakeholder.[68]

Aufgrund der Bedeutung der Vorlage beschloss die KdK unter der Führung ihres Präsidenten Regierungsrat Markus Dieth (AG), dass bei den Kantonsregierungen eine zweistufige Konsultation durchgeführt werden soll. Hierbei erhielten die Kantonsregierungen zwei Mal die Möglichkeit, sich zu einem Entwurf einer gemeinsamen Stellungnahme zu äussern. Im Rahmen der Konsultation der Kantone fand zudem am Rande des alljährlichen Regierungsseminars der Kantonsregierungen in Interlaken ein europapolitischer Austausch zwischen dem Departementsvorsteher im EDA, Bundesrat Ignazio Cassis, den im Verhandlungsmandat einbezogenen Staatssekretären des EDA sowie der anderen Departemente und des Chefunterhändlers sowie insbesondere den anwesenden Regierungsrätinnen- und Räten statt. Dieser trug zum besseren

65 BUNDESRAT, Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» Erläuternder Bericht des Bundesrats zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025; S. 38. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://backend.europa.eda.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-europaedach-files/files/2025/06/13/5109bb29-c0e4-45bf-ba19-8eda506ef7b8.pdf.

66 NORDWESTSCHWEIZER REGIERUNGSKONFERENZ, Erklärung von Lenzburg vom 2. Juni 2023. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://nwrk.so.ch/fileadmin/nwrk/mitteilungen/2023/Erklaerung_zu_Lenzburg-D.pdf.

67 BUNDESRAT, Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» Erläuternder Bericht des Bundesrats zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025; S. 38. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://backend.europa.eda.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-europaedach-files/files/2025/06/13/5109bb29-c0e4-45bf-ba19-8eda506ef7b8.pdf.

68 BUNDESRAT, Medienmitteilung des Bundesrats vom 15. Dezember 2023. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/aktuell/news.html/content/eda/de/meta/news/2023/12/15/99463.html.

Verständnis der anvisierten Verhandlungsziele sowie zum gegenseitigen Vertrauen bei. Im Rahmen einer ausserordentlichen Plenarversammlung der KdK am 2. Februar 2024 drückten die Kantonsregierungen ihre grossmehrheitliche Unterstützung (24 Ja, 1 Nein, 1 Enthaltung) für das vorgelegte Verhandlungsmandat aus[69]. In diesem Zusammenhang unterstrichen die Kantone, dass diese den Prozess weiterhin eng begleiten und nach Vorliegen eines allfälligen Verhandlungsergebnisses und der damit verbundenen innerstaatlichen Umsetzung erneut Stellung beziehen würden. Auch wurde bereits anlässlich der ausserordentlichen Plenarversammlung vom 2. Februar 2024 auf die Frage der Unterstellung des allfälligen Pakets Schweiz-EU unter das fakultative bzw. obligatorische Referendum diskutiert. Hierbei kamen die Kantonsregierungen grossmehrheitlich zum Schluss, dass zuerst die Verhandlungsergebnisse bekannt sein müssen, um eine diesbezügliche vertiefte rechtliche und politische Analyse durchführen zu können.

Der Bundesrat verabschiedete das Verhandlungsmandat am 8. März 2024, die EU ihres wenige Tage später am 12. März 2024. Die Verhandlungen wurden am 18. März 2024 offiziell eröffnet. Die Kantone wurden in allen Bereichen, in denen diese über Kompetenzen verfügen, direkt in die Verhandlungen einbezogen. Konkret nahmen Vertreterinnen und Vertreter der Kantone als Teil der Schweizer Delegation an insgesamt 8 der 14 Verhandlungsmodule teil.[70] Auf politischer Ebene fungierte der regelmässig stattfindende Europadialog, das *sounding board* sowie auch die Europakommission der KdK, in der regelmässig hohe Vertreter der Bundesverwaltung über die Entwicklungen in verschiedenen Verhandlungsmodulen berichteten, als wichtige Austauschgefässe zu den Entwicklungen in den Verhandlungen. Gepaart mit dem engen Einbezug auf fachlicher operativer Ebene (Fachdirektorenkonferenzen) in die Verhandlungen sowie der vom Bundesrat gewählten Transparenz in Bezug auf die Unterlagen rund um die Verhandlungen sowie der umfassenden Koordination durch das Generalsekretariat der KdK ermöglichte diese Verhandlungs- und Begleitungsstruktur eine umfassende und laufende Information der Kantonsregierungen.

---

69 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Stellungnahme zum Verhandlungsmandat. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/aktuell/stellungnahmen/2024/Stelg-20240202-VerhMandat-DE.pdf.

70 BUNDESRAT, Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» Erläuternder Bericht des Bundesrats zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025; S. 42 ff. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://backend.europa.eda.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-europaedach-files/files/2025/06/13/5109bb29-c0e4-45bf-ba19-8eda506ef7b8.pdf.

Die Verhandlungen konnten am 20. Dezember 2024 nach insgesamt 198 Verhandlungsrunden materiell abgeschlossen werden.[71] Bereits nach der Sommerpause 2024 und vor dem Hintergrund der sich abzeichnenden Verhandlungslösung, begann der Bund mit den Vorarbeiten rund um die innerstaatliche Umsetzung. Diese innerstaatlichen Umsetzungsarbeiten bauten auf bereits getätigte Vorarbeiten im Rahmen von Arbeits- und Expertengruppen des Bundes mit Einbezug der Kantone seit 2021 auf. Auch in diesem Rahmen wurden die Kantone via KdK und den fachlich in den Verhandlungen involvierten Direktorenkonferenzen einbezogen und konnten sich entsprechend einbringen, was für die spätere Formulierung der innerstaatlichen Umsetzung im Rahmen der Vernehmlassung ab Juni 2025 von Vorteil war (siehe unten). Nach Verkündung des materiellen Verhandlungsabschlusses fand Anfang 2025 ein erneuter europapolitischer Austausch zwischen Bundesrat Cassis sowie weiteren hochrangigen Vertretern der Bundesverwaltung und den Kantonsregierungen anlässlich des Regierungsseminars in Interlaken statt. Hierbei präsentierte der Bund die erzielten Verhandlungsergebnisse. Auf Seiten der Kantone nahm ab Januar 2025 die Europakommission unter der Leitung von Staatsrat Oilvier Curty (FR) die Arbeiten zur Erarbeitung des Entwurfs der Stellungnahme der Kantone auf. Wie bereits im Rahmen der Verhandlungen wurden auch hierzu die involvierten Direktorenkonferenzen sowohl auf politscher als auch auf technischer Ebene miteinbezogen.

Bis zur Paraphierung der Abkommen am 21. Mai 2025 fanden drei weitere Europadialoge sowie drei Sitzungen des *sounding boards* statt. Diese ermöglichten u.a. einen Austausch über das innerstaatliche Genehmigungsverfahren sowie zur innerstaatlichen Umsetzung. In diesem Zusammenhang waren die Kantone zudem auch den seit Ende 2022 geführten Diskussionen mit Bund und den Sozialpartnern zu den flankierenden Massnahmen involviert, welche am 21. März 2025 mit einem Massnahmepaket zur Sicherung des Lohnschutzes abgeschlossen werden konnten. Am 13. Juni 2025 beschloss der Bundesrat das Paket Schweiz-EU unterzeichnen zu wollen und eröffnete gleichentags die Vernehmlassung, mit Frist bis zum 31. Oktober 2025. Am 11. Juli 2025 eröffnete die KdK ihrerseits wiederum ein zweistufiges Konsultationsverfahren mit den Kantonsregierungen. Analog dem Prozess rund um das Verhandlungsmandat erhielten die Kantonsregierungen damit wiederum die umfassende Möglichkeit, sich mehrfach zum ersten Entwurf der gemeinsamen Stellungnahme zu äussern. Den Kantonsregierungen wurden nach der ersten Konsultation alle

[71] BUNDESRAT, Medienmitteilung des Bundesrats vom 20. Dezember 2025. Abgerufen am 21. Juli 2025 unter https://www.eda.admin.ch/eda/de/home/das-eda/aktuell/news.html/content/eda/de/meta/news/2024/12/20/103692.html.

Anträge der Kantonsregierungen transparent zur nochmaligen Stellungnahme unterbreitet. Alle Stellungnahmen und Anträge aus der zweiten Konsultationsphase wurden den Kantonsregierungen mit Blick auf die ausserordentliche Plenarversammlung vom 24. Oktober 2025 nochmals transparent unterbreitet. Durch dieses mehrstufige Verfahren konnte viele der insgesamt 170 Anträge bereits im Vorfeld bearbeitet werden. An der ausserordentlichen Plenarversammlung haben die Kantonsregierungen die gemeinsame Stellungnahme unter Kenntnis aller Anträge final bereinigt. Sie beschlossen mit 22 Ja[72] zu 4 Nein Stimmen eine gemeinsame Stellungnahme zu verabschieden, die das vom Bundesrat verhandelte Vertragspaket unterstützt und auch den innerstaatlichen Umsetzungsvorschlag des Bundesrats grundsätzlich mitträgt[73]. Die Kantonsregierungen weisen in ihrer Stellungnahme aber auch auf verschiedene kritische Punkte hin. Unter anderem fordern sie, dass der Bundesrat die Anrufung der Schutzklausel auf Antrag eines oder mehrerer Kantone prüfen muss, nicht nur prüfen kann. Sie fordern den Bundesrat auf, im Bereich Strom die Auswirkungen und Funktionsweisen von geplanten Neuerungen bezüglich Stromreserven oder staatlichen Beihilfen auf die einzelnen Akteure – also auch auf die Kantone – noch besser zu beleuchten sind und keine über das Abkommen hinausgehende, nicht notwendige Einschränkungen für die Schweizer Stromkonsumentinnen und -konsumenten vorzusehen und sie fordern generell eine möglichst schlanke innerstaatliche Umsetzung. Darüber hinaus haben die Kantone darauf hingewiesen, dass das Paket Schweiz-EU Auswirkungen auf die Kantone haben wird, die durch die Stärkung der Mitwirkung abgefedert werden müssen. In diesem Zusammenhang veröffentlichte der Bundesrat am 15. Oktober 2025 eine Medienmitteilung, in der dieser die Notwendigkeit der Stärkung der Mitwirkung der Kantone und des Parlaments anerkennt und entsprechend angehen möchte.[74] Die KdK hat an ihrer a.o. Plenarversammlung vom 24. Oktober 2025 ebenfalls ein Verhandlungsmandat beschlossen und das Generalsekretariat beauftragt, die Gespräche mit dem Bund zu führen und ein

72 Der Regierungsrat des Kantons Obwalden hatte sich an der a.o. Plenarversammlung der Stimme enthalten, da er noch keinen Beschluss zur Stellungnahme gefasst hatte. Mit Beschluss vom 30. Oktober 2025 hat er dann entschieden, dem Vertragspaket zuzustimmen.

73 KONFERENZ DER KANTONSREGIERUNGEN, Stellungnahme vom 24. Oktober 2025. Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz – EU: Verhandlungsergebnisse und innerstaatliche Umsetzung. Abgerufen am 28.10.2025 unter https://kdk.ch/fileadmin/redaktion/aktuell/stellungnahmen/2025/UE_Paket_Stellungnahme_2025_DE.pdf.

74 BUNDESRAT, Medienmitteilung des Bundesrats vom 15. Oktober 2025. Abgerufen am 11. November 2025 unter: https://www.news.admin.ch/de/newnsb/u9OJtulbo74N0VY-vqZRF_.

Konzept zur Umsetzung der Mitwirkung der Kantone in Zusammenarbeit mit den Direktorenkonferenzen auszuarbeiten.

Die KdK wird nun die Botschaft des Bundesrats abwarten und dann darüber befinden, ob und wie sie sich im Rahmen des parlamentarischen Prozesses einbringen wird.

V. Schlussfolgerungen

Die Erfahrungen seit Beginn der 1990er-Jahre zeigen deutlich, dass sich der Einbezug der Kantone in die Europapolitik des Bundes schrittweise verbessert hat. Die Mechanismen der Mitwirkung wurden professionalisiert, die Strukturen gefestigt, und das gegenseitige Verständnis ist gewachsen. Gleichzeitig lässt sich feststellen: Dort, wo die Kantone frühzeitig und ernsthaft einbezogen werden, ist die innerstaatliche Abstützung eines Dossiers wesentlich breiter, und die innenpolitische Tragfähigkeit kann erhöht werden. Das zeigte sich insbesondere bei den Abkommen von Schengen/Dublin, deren grundsätzlich gutes Funktionieren auch auf der engen Zusammenarbeit zwischen Bund und Kantonen beruht.

Diese Erfahrungen verdeutlichen aber ebenso, dass Verfassungsartikel und Gesetzesgrundlagen allein nicht genügen. Entscheidend ist, dass Bund und Kantone gleichermassen davon überzeugt sind, dass der Einbezug nicht nur ein formaler Akt, sondern ein zentrales Element erfolgreicher Aussen- und Europapolitik ist. Nur wenn die Mitwirkung als gemeinsame Aufgabe verstanden und mit der nötigen Verbindlichkeit wahrgenommen wird, kann sie ihre Wirkung entfalten. Es braucht dazu eine politische Kultur, die Vertrauen, Transparenz und gegenseitigen Respekt fördert – und den Willen, den Föderalismus auch im aussenpolitischen Handeln konsequent zu leben.

Zur konsequenten Umsetzung gehört, dass der Einbezug der Kantone auf klar geregelten, verbindlichen Strukturen basiert. Regelmässige Austauschtreffen und institutionalisierte Koordinationsgefässe zwischen Bund und Kantonen sind ebenso wichtig wie Verfahren, die einen echten Mitwirkungsprozess ermöglichen. Dazu zählen insbesondere eine rechtzeitige Information, ausreichend lange Fristen für Konsultationen sowie die Einbindung der Kantone in einem Zeitpunkt, in dem ihre Stellungnahmen noch wirksam berücksichtigt werden können.

Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, kann der Einbezug der Kantone seine integrative und stabilisierende Wirkung entfalten. Er trägt damit we-

sentlich zur innenpolitischen Legitimation, zur Kohärenz des aussenpolitischen Handelns und letztlich zur Handlungsfähigkeit der Schweiz im europäischen Umfeld bei. Eine starke Mitwirkung der Kantone ist somit kein Selbstzweck, sondern ein entscheidender Faktor für den Erfolg des bilateralen Wegs und die langfristige Sicherung der Interessen unseres Landes.

Personenfreizügigkeit

Das Abkommen über die Personenfreizügigkeit

Cornelia Lüthy*

Inhalt

I. Ausgangslage 120

II. Die wichtigsten Änderungen im Überblick 121
- A. Institutionelle und formelle Änderungen 121
- B. Eingeschränktes Daueraufenthaltsrecht 122
- C. Erwerbstätigeneigenschaft und Aufenthaltsrecht 122
- D. Kurzaufenthaltsrecht mit Meldeverfahren 123
- E. Keine neuen Verpflichtungen bei der Landesverweisung 123
- F. Konkretisierte Schutzklausel 124
- G. Gleichbehandlung bei den Studiengebühren 124
- H. Keine Änderungen beim Immobilienerwerb 125
- I. Niederlassungsbewilligung nach fünf Jahren 125

III. Institutionelle Änderungen 126
- A. Dynamische Rechtsübernahme 126
- B. Streitbeilegung 127

IV. Änderungen im Zuwanderungsbereich im Einzelnen 128
- A. Generelle Bemerkungen 128
- B. Bedingungsloser Kurzaufenthalt 129
- C. Daueraufenthalt 130
- D. Familiennachzug 131
- E. Konkretisierte Schutzklausel 132
- F. Studierende 133
- G. Niederlassung von Selbständigerwerbenden 135
- H. Grenzgängerinnen und Grenzgänger 135
- I. Biometrische Identitätskarten 136

* Die Autorin leitete als zuständige Vizedirektorin des SEM auf Schweizer Seite die technischen Gespräche im Bereich des FZA bis Ende April 2023. Ab Anfang Juli 2024 bis Ende Juni 2025 leitete sie als Beauftragte des SEM für EU-Angelegenheiten die Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU im Bereich des FZA sowie die damit verbundenen Umsetzungsarbeiten. Zwischen 2016 -2022 vertrat sie zudem die Schweiz im GA FZA. Ihr Beitrag beruht auf dem Änderungs- sowie dem Institutionellen Protokoll zum FZA sowie dem Erläuternden Bericht des Bundesrates, die sie ausgehandelt bzw. mitverfasst hat. Darüber hinaus gibt er ihre persönliche Meinung wieder.

J. Änderungen bezüglich Mitgliedschaft in der Union 136
K. Gemischter Ausschuss 137
L. Übergangsregelungen 137
M. Gemeinsame Erklärungen 137

V. Elemente der Umsetzungsgesetzgebung 139
A. Allgemeine Ausführungen 139
B. Neue Melde- und Anmeldeverfahren 139
C. Beendigung Aufenthalt bei unfreiwilliger Erwerbslosigkeit vor Erwerb des Daueraufenthalts 140
D. Sozialhilfe 141
E. Umsetzung Daueraufenthalt 142
F. Umsetzung Schutzklausel 143
G. Rechtsmissbrauch 147

VI. Würdigung und Ausblick 148

I. Ausgangslage

Das Freizügigkeitsabkommen (FZA) zwischen der Schweiz und der Europäischen Union (EU) wurde am 21. Juni 1999 im Rahmen der sogenannten «Bilateralen I» unterzeichnet und trat am 1. Juni 2002 in Kraft. Es regelt den freien Personenverkehr zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten. Dabei gewährt es den Staatsangehörigen der Vertragsparteien im Wesentlichen das Recht, sich im Gebiet der jeweils anderen Vertragspartei aufzuhalten, zu arbeiten, zu studieren oder selbstständig erwerbstätig zu sein. Überdies regelt es die grenzüberschreitende Dienstleistungserbringung, die Koordination der Systeme der sozialen Sicherheit (Anhang II) und der gegenseitigen Anerkennung beruflicher Qualifikationen (Anhang III).[1]

Seit Inkrafttreten des FZA hat sich das EU-Recht im Bereich des Personenfreizugs weiterentwickelt, namentlich durch die EU-Richtlinie 2004/38[2]. Die Teilübernahme dieser Richtlinie stand deshalb im Mittelpunkt der Verhand-

[1] Dieser Beitrag fokussiert auf den Zuwanderungsbereich. Der nachfolgende Beitrag befasst sich mit dem Lohnschutz bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen sowie den Sozialversicherungen.

[2] Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG, ABl. Nr. L 158 vom 30. April 2004, S. 77-123.

lungen zum FZA. Gestützt auf das Prinzip der dynamischen Übernahme soll künftig auch im FZA grundsätzlich gleiches Recht wie zwischen den EU-Mitgliedstaaten gelten. In den Verhandlungen war es deshalb zentral, den Anwendungsbereich des FZA, dessen Besonderheiten und Abweichungen vom EU-Recht genau zu definieren.[3] Massgeblich dafür war das Verhandlungsmandat des Bundesrats vom 8. März 2024 mit seinen drei Zielen für die Zuwanderung: Gemäss diesen Zielen sollte die Zuwanderung weiterhin auf die Erwerbstätigkeit ausgerichtet sein, die Bundesverfassung im Bereich der strafrechtlichen Landesverweisung eingehalten sowie das Meldeverfahren für kurzfristige Aufenthalte unter drei Monate beibehalten werden.[4] Diese Ziele wurden erreicht. Das neue Daueraufenthaltsrecht gilt nur für Erwerbstätige, im Bereich der strafrechtlichen Landesverweisung werden keine neuen Verpflichtungen übernommen und das Meldeverfahren wurde vertraglich abgesichert. Mit der konkretisierten Schutzklausel wurden die Ziele des Verhandlungsmandats in der Schlussphase der Verhandlungen übertroffen. Im Gegenzug akzeptierte die Schweiz das Gleichbehandlungsprinzip bei den Studiengebühren für Studierende aus der EU und der Schweiz.

II. Die wichtigsten Änderungen im Überblick

A. Institutionelle und formelle Änderungen

Auch das FZA wird mit einem Institutionellen (IP-FZA) und einem Änderungsprotokoll (AP-FZA) ergänzt; diese werden integrale Bestandteile des FZA. Wie bei den anderen Binnenmarktabkommen regelt das IP-FZA die dynamische Rechtsübernahme, die einheitliche Auslegung und Anwendung des Abkommens sowie die Streitbeilegung. Spezifisch für das FZA sind dabei insbesondere die in Art. 5 Abs. 7 IP-FZA aufgelisteten Ausnahmen von der dynamischen Rechtsübernahme zu erwähnen, Art. 10 Abs. 6 IP-FZA mit den ausgehandelten Absicherungen und deren Rechtsverbindlichkeit bei Streitigkeiten, sowie die spezifischen Regelungen zum Schutzklauselverfahren in der Anlage des IP-FZA über das Schiedsgericht.

---

3 Innerhalb des Anwendungsbereichs des FZA gilt der Grundsatz der einheitlichen Auslegung gemäss Art. 7 IP-FZA. Weicht das FZA vom Unionsrecht ab, werden diese Eigenheiten auch von der Rechtsprechung berücksichtigt, vgl. PIRKER Benedikt, *Zum Anwendungsbereich des Freizügigkeitsabkommens* in Jusletter 21. Oktober 2024, S. 2.

4 Definitives Verhandlungsmandat gemäss Beschluss des Bundesrates vom 8. März 2024, abrufbar unter: https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/86557.pdf (abgerufen am 11. November 2025).

Das AP-FZA ändert einzelne Bestimmungen im Hauptteil des FZA und verschiebt alle materiellen Bestimmungen aus Anhang I, die nicht durch Verweise auf Sekundärrecht ersetzt werden, in den Hauptteil des FZA. Der Hauptteil definiert den Geltungsbereich des FZA und kann nur durch eine Revision des Abkommens geändert werden. Er ist von der dynamischen Rechtsübernahme ausgenommen. Darin festgehaltene Abweichungen vom EU-Recht sind vom EuGH zu berücksichtigen.

B. Eingeschränktes Daueraufenthaltsrecht

Die wichtigste Neuerung der Richtlinie 2004/38 ist das Daueraufenthaltsrecht nach fünf Jahren rechtmässigem Aufenthalt. Gemäss der ausgehandelten Ausnahme gilt es in der Schweiz anders als in der EU nur für erwerbstätige EU-Bürger und deren Familien, d.h. nicht für alle EU-Staatsangehörigen.[5] Perioden vollständiger Sozialhilfeabhängigkeit von sechs Monaten oder mehr verlängern die Berechnung der Fünfjahresfrist.[6]

C. Erwerbstätigeneigenschaft und Aufenthaltsrecht

Gemäss Richtlinie 2004/38 bleibt die Erwerbstätigeneigenschaft von unfreiwillig Arbeitslosen, die über zwölf Monaten erwerbstätig waren, so lange erhalten, wie sich die Person dem zuständigen Arbeitsamt zur Verfügung stellt. Eine zeitliche Begrenzung besteht also nicht. Gestützt auf das geltende FZA wird diese Frist in Art. 61a Abs. 4 AIG auf sechs Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses bzw. sechs Monate nach Ablauf der Arbeitslosenentschädigung begrenzt. Diese Beschränkung ist für den Vollzug wichtig. In einer Gemeinsamen Erklärung wurde dazu deshalb eine Absicherung ausgehandelt, wonach ein Arbeitssuchender ernsthaft im guten Glauben mit dem zuständigen Amt zusammenarbeiten muss, mit dem Ziel «innerhalb eines angemessenen Zeitraums» wieder eine Stelle zu finden.[7] Für diesen «angemessene Zeitraum» wird in der Umsetzungsgesetzgebung in Art. 61a VE-AIG wiederum eine Vermutungsfrist gesetzt.

5 Art. 7e Abs. 1 FZA.
6 Art. 7e Abs. 2 FZA.
7 AP-FZA, Gemeinsame Erklärung über die Verweigerung von Sozialhilfe und die Aufenthaltsbeendigung vor Erwerb des Daueraufenthaltsrechts.

D. Kurzaufenthaltsrecht mit Meldeverfahren

Eine weitere Absicherung erwirkte die Schweiz im Zusammenhang mit dem bedingungslosen Kurzaufenthaltsrecht, das mit der Richtline 2004/38 neu eingeführt wird. Innerhalb der EU berechtigt das Kurzaufenthaltsrecht EU-Staatsangehörige, sich ohne weitere Bedingungen in einem anderen Mitgliedstaat aufzuhalten, wenn sie im Besitz eines gültigen Reisepasses oder Personalausweises sind.[8] Die ausgehandelte Absicherung sieht demgegenüber im Verhältnis zur Schweiz vor, dass das bisherige Meldeverfahren für Stellenantritte bis zu drei Monaten aufrecht erhalten bleibt und die Meldepflicht auf selbständige Erwerbstätige ausgedehnt werden kann, um den Lohnschutz sicherzustellen und Missbräuchen vorzubeugen.

E. Keine neuen Verpflichtungen bei der Landesverweisung

Eine Ausnahme wurde auch bei der Strafrechtlichen Landesverweisung ausgehandelt: Die Schweiz übernimmt keine über das bestehende FZA hinausgehenden Bestimmungen der Richtlinie 2004/38. Der als Ausnahme gemäss IP-FZA ausgestaltete neue Art. 7h FZA hält fest, dass die Schweiz den verstärkten Ausweisungsschutz gemäss Art. 28 Abs. 2 und 3[9] inklusive der damit einhergehenden Rechtsprechung sowie die Verpflichtung gemäss Art. 33 Abs. 2, eine Ausweisungsverfügung von Amtes wegen nach zwei Jahren zu überprüfen, nicht übernehmen muss. Damit bleibt es bei den Regelungen aus dem geltenden FZA. So übernimmt der neue Art. 7d FZA wortwörtlich den geltenden Art. 5 Anhang I FZA zur öffentlichen Ordnung und auch die übernommenen Art 27 und 32 der Richtlinie 2004/38 entsprechen der bereits heute geltenden Rechtslage. Damit bleiben auch die geltenden strafrechtlichen Bestimmungen zur Landesverweisung unverändert bestehen.

8 Art. 6 Abs. 1 Richtlinie 2004/38.

9 Ausweisungen sind gemäss diesen beiden Absätzen beim einem Daueraufenthalt, d.h. nach fünf Jahren nur noch aus «schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit» bzw. nach zehnjährigem Aufenthalt nur noch aus «zwingenden Gründen der öffentlichen Sicherheit» möglich. Heute liegt die Hürde gemäss Art. 5 Anhang I FZA und Art. 27 der Richtlinie 2004/38 tiefer bei «Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit».

F. Konkretisierte Schutzklausel

Mit der konkretisierten Schutzklausel hat die Schweiz im sensiblen Zuwanderungsdossier Gestaltungsspielraum dazugewonnen. Die bestehende Schutzklausel gemäss Art. 14 Abs. 2 FZA blieb bisher toter Buchstabe, weil sich die Vertragsparteien im Gemischten Ausschuss (GA) einvernehmlich auf Schutzmassnahmen, d.h. auf Abweichungen vom FZA einigen mussten. Die EU hat daher heute faktisch ein Vetorecht. Mit der konkretisierten Schutzklausel kann die Schweiz bei schwerwiegenden wirtschaftlichen Problemen neu das paritätische Schiedsgericht einseitig anrufen, wenn es im GA nicht zu einer Einigung kommt.[10] Bejaht das Schiedsgericht eine schwerwiegende wirtschaftliche Problemlage, entscheidet die Schweiz eigenständig über Schutzmassnahmen.[11] Entsteht dadurch ein Ungleichgewicht, kann die EU verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen nur innerhalb des FZA ergreifen.[12] Verneint das Schiedsgericht die Problemlage, kann die Schweiz entscheiden, dennoch Schutzmassnahmen zu ergreifen. Die EU kann in der Folge ihrerseits ein Streitbeilegungsverfahren wegen Verletzung des FZA anstrengen und gestützt auf ein entsprechendes Schiedsurteil verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen in einem der Binnenmarktabkommen ergreifen.[13] Damit behält die Schweiz in jeder Phase des Verfahrens Gestaltungsspielraum bei kalkulierbarem Risiko, was Massnahmen der Gegenseite angeht.

G. Gleichbehandlung bei den Studiengebühren

Im Gegenzug hat die Schweiz der EU zugestanden, Studierende aus EU-Mitgliedstaaten in Bezug auf die Höhe der Studiengebühren an mehrheitlich öffentlich finanzierten Universitäten und Fachhochschulen gleich zu behandeln.[14] Gleiches gilt für Schweizer Studierende in der EU.[15] Die Voraussetzungen für die Zulassung zum Studium an Schweizerischen Hochschulen sind davon nicht betroffen.[16] Die Vertragsparteien bekräftigen gemäss neuem Art. 7b Bst. b Satz 1 FZA lediglich, dass die «insgesamt beim Inkrafttreten des Abkommens bestehenden Anteile der EU-Studierenden in der Schweiz und der Schweizer Studierenden in der EU nicht verringert werden sollen».

10 Art. 14a Abs. 2 FZA.
11 Art. 14a Abs. 3 Satz 1 FZA; Art. III.6 Ziff. 4 IP-FZA Anlage über das Schiedsgericht.
12 Art. 14a Abs. 3 Satz 2 FZA.
13 Art. 10 u. 11 IP-FZA.
14 Art. 7b Abs. 1 Bst. a) i)) FZA.
15 Art. 7b Abs. 1 Bst. a) ii)) FZA.
16 Art. 7b Abs. 1 Satz 2 sowie Art. 7b Abs. 1 Bst. b Satz 2 FZA.

H. Keine Änderungen beim Immobilienerwerb

Die bereits heute geltende Ausnahme zum Immobilienerwerb[17] wird neu im Hauptteil, in Art. 7f FZA, unverändert weitergeführt. Damit bleibt die Rechtslage inhaltlich unverändert und die Schweiz ist im Bereich des Immobilienerwerbs in Zukunft weder zur dynamischen Rechtsübernahme verpflichtet noch an die Rechtsprechung des EuGHs gebunden.

I. Niederlassungsbewilligung nach fünf Jahren

Im Zuge der Verhandlungen zum FZA räumte die Schweiz die bestehende Ungleichbehandlung der EU-Mitgliedstaaten bei der Mindestdauer für die Erteilung einer nationalen Niederlassungsbewilligung aus. Gemäss Ziff. 2 des Protokolls zwischen der Schweiz und der EU über Bewilligungen für Langzeitaufenthalte verpflichten sich die Schweiz und die EU gegenseitig, eine entsprechende nationale Bewilligung nach einer Mindestdauer von fünf Jahren zu erteilen. Für Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten, mit denen die Schweiz keine Niederlassungsvereinbarung abgeschlossen hat, liegt diese Frist heute wie bei Drittstaatsangehörigen grundsätzlich bei zehn Jahren.[18] Die übrigen Voraussetzungen gemäss nationalem Recht (z.B. Beherrschen der Landessprache, wirtschaftliche Teilhabe, keine Sozialhilfeabhängigkeit) bleiben gemäss Ziff. 3 des Protokolls bestehen.[19] Das Protokoll hält in Ziff. 1 zudem explizit fest, dass die Bewilligungen von Langzeitaufenthalten (Niederlassungsbewilligungen) Institute des jeweiligen nationalen Rechts sind und die Regelungen des IP-FZA darauf nicht anwendbar sind. Der Streitbeilegungsmechanismus kommt auf das Protokoll gemäss dessen Ziff. 5 mutatis mutandis zur Anwendung, jedoch ohne die Möglichkeit des Beizugs des EuGHs und Ausgleichsmassnahmen nur innerhalb des FZA.

17 Art. 25 Anhang 1 FZA.

18 Art. 34 Abs. 2 AIG. Die Schweiz hat mit den folgenden EU-Mitgliedstaaten Niederlassungsvereinbarungen abgeschlossen: Italien (1934 und 1965), Belgien (1935), Niederlande (1935), Frankreich (1946), Österreich (1950 und 1997), Deutschland (1953), Dänemark (1962), Spanien (1989), Portugal (1990) und Griechenland (1992). Vgl. Weisungen des SEM zum Ausländerbereich, Ziff. 0.2.1.3.2 sowie Ziff. 3.5.2.1, abrufbar unter https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/rechtsgrundlagen/weisungen/auslaender/weisungen-aug-d.pdf.download.pdf/weisungen-aug-d.pdf (abgerufen am 11. November 2025)

19 Protokoll über Bewilligungen für Langzeitaufenthalte, Ziff. 3.

III. Institutionelle Änderungen

A. Dynamische Rechtsübernahme

Neu verpflichten sich die Vertragsparteien, diejenigen neuen Rechtsakte, die in den im Hauptteil definierten Geltungsbereich des FZA fallen, so rasch als möglich in das Abkommen zu integrieren.[20] Dabei gilt neu die Integrationsmethode, das heisst, die Rechtsakte werden mit der Integration in das Abkommen Teil der schweizerischen Rechtsordnung.[21] Bisher verpflichtete das FZA die Schweiz lediglich zur Schaffung von gleichwertigen Rechten und Pflichten.[22] Faktisch wurden die Anhänge II und III in der Vergangenheit jedoch mehrfach gemäss der Integrationsmethode aktualisiert. Anhang I bleib bisher unverändert. Mit der Dynamisierung wird das FZA um die seit 1999 aufgelaufenen, relevanten Rechtsakte aufdatiert. Im Zuwanderungsbereich steht dabei die Richtlinie 2004/38 im Zentrum. Die EU verlangte zudem die Integration der Richtline 2006/123 zur Liberalisierung von Dienstleistungen.[23] Diese Forderung konnte abgewendet werden, da der Regelungsgehalt dieser Richtlinie weit über den Anwendungsbereich des FZA hinausgeht. Auch sämtliche in Artikel 5 Abs. 7 IP-FZA aufgelisteten Ausnahmen sind von der dynamischen Rechtsübernahme ausgenommen.

Sämtliche materiellen Bestimmungen befinden sich neu im Hauptteil des FZA. Anhang I des FZA enthält künftig nur noch die Verweise auf die anwendbaren Rechtsakte, mit den notwendigen Anpassungen für die Schweiz. Damit kommt dem nicht der dynamischen Rechtsübernahme unterworfenen Hauptteil des FZA bei der Definition des Geltungsbereichs neu eine erhöhte Bedeutung zu, auch wenn die in den Anhängen gelisteten Rechtsakte dafür ebenfalls herbeigezogen werden.

> So wird etwa die Ausnahme zum Daueraufenthalt in Art. 7e Hauptteil FZA geltungsbereichsrelevant definiert. In Anhang I Abschnitt II Punkt 3, Richtlinie 2004/38, Art 16, d.h. unter der für den Daueraufenthalt relevanten Bestimmung im Sekundärrecht, wird die Definition der Ausnahme lediglich wörtlich wiedergegeben. Massgebend ist die Definition im Hauptteil des FZA. Das ergibt sich aus der Liste in Art. 5 Abs. 7 IP-FZA. Dasselbe gilt für die Ausnahme zur Landesverweisung. Deren Definition, die in Be-

20 Art. 5 Abs. 1 IP-FZA.
21 Art. 5 Abs. 2 IP-FZA.
22 Art. 16 FZA.
23 Richtlinie 2006/123 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.

> zug auf Art. 28 Abs. 2 und 3 auch die Rechtsprechung des EuGHs wegbedingt, befindet sich in Art. 7h Abs. 2 FZA, d.h. im Hauptteil. In der entsprechenden technischen Anpassung in Anhang I Abschnitt II Punkt 3, Richtlinie 2004/38, Art 28 wird lediglich die technische Streichung von Abs. 2 und 3 wiederholt.

In naher Zukunft sind im Zuwanderungsbereich keine weitreichenden neuen Rechtsakte zu erwarten, da das Thema auch in der EU sensibel ist.[24] Zudem stimmt die schweizerische Delegation im Gemischten Ausschuss einer Rechtsübernahme nur und erst zu, wenn die innerstaatlich dafür zuständigen Organe sie dazu ermächtigen.[25]

B. Streitbeilegung

Gemäss Art. 9 IP-FZA verpflichten sich die Vertragsparteien, alle Streitigkeiten, die sich aus dem Abkommen ergeben, ausschliesslich nach dem IP-FZA vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismus beizulegen. Stellt das Schiedsgericht eine Vertragsverletzung fest, wird diese nicht behoben und ergibt sich daraus ein Ungleichgewicht, kann die andere Vertragspartei verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen innerhalb der Binnenmarktabkommen ergreifen, um das Ungleichgewicht zu beheben.[26] Ausgleichsmassnahmen sind drei Monate im Voraus zu notifizieren und können vom Schiedsgericht auf Antrag der anderen Vertragspartei auf ihre Verhältnismässigkeit überprüft werden.[27] Im Geltungsbereich des FZA, dessen Anwendung in der Vergangenheit immer wieder konfliktbehaftet war[28], ist dieser Gewinn an Rechtssicherheit und die

---

24 Die Verordnung 2024/2747 zur Schaffung eines Rahmens von Massnahmen für einen Binnenmarkt-Notfall und die Resilienz des Binnenmarkts sowie die Richtlinie 2024/2841 zur Einführung eines Europäischen Behindertenausweises, die Ende 2024 von der EU verabschiedet wurden und gemäss einer gemeinsamen Erklärung nach Inkrafttreten des Vertrags zwecks der Vorbereitung einer Rechtsübernahme im GA zu traktandieren sind, fallen nur teilweise in den Geltungsbereich des FZA und betreffen die Zuwanderung nur am Rande. Da es für die Übernahme eines neuen Rechtsaktes immer einen (einvernehmlichen) Beschluss des GA braucht und diese lediglich «so rasch als möglich» erfolgen muss (Art. 5 Abs. 1 IP-FZA), dürfte die entsprechende Diskussion einige Zeit in Anspruch nehmen.

25 Vgl. dazu mit weiterführenden Hinweisen, EPINEY Astrid, «Bilaterale III»: *Zu den institutionellen Aspekten*, in: Jusletter, 22. September 2025, S. 21.

26 Art. 11 Abs. 1 IP-FZA.

27 Art. 11 Abs. 2 IP-FZA.

28 So führten die Auseinandersetzungen zwischen der Schweiz und der EU um den Lohnschutz und die Umsetzung der Masseneinwanderungsinitiative im GA mehrfach zu Blockaden bei der Aufdatierung der Anhänge II (Koordination der Sozialversicherungen) und III (Anerkennung der Berufsqualifikationen. Da die regelmässige Aufdatierung gemäss IP-

Möglichkeit der Verhältnismässigkeitsprüfung durch das paritätische Schiedsgericht besonders wertvoll.

Relevant für die Streitbeilegung ist eine weitere vertragliche Besonderheit des FZA, nämlich die Regelung des Rechtsgehalts der zwei ausgehandelten Absicherungen über die Aufenthaltsbeendigung vor Erwerb des Daueraufenthalts sowie über die Aufrechterhaltung des Meldeverfahrens bei Kurzaufenthalten unter drei Monaten.[29] Anders als die Ausnahmen sind Absicherungen nicht von der dynamischen Rechtsübernahme ausgenommen. Sie sind indes relevant für die Anwendung und Auslegung des Abkommens im Streitbeilegungsverfahren, sowohl im GA als auch vor dem paritätischen Schiedsgericht. Das Schiedsgericht hätte die Absicherungen also anzuwenden, falls die EU der Schweiz in diesen Bereichen eine Vertragsverletzung vorwerfen würde. Insofern sind die Absicherungen «sui-generis» Vertragsrecht, und keine EU-Rechtsbegriffe, womit der EuGH von deren Auslegung ausgeschlossen ist.

IV. Änderungen im Zuwanderungsbereich im Einzelnen

A. Generelle Bemerkungen

Art. 2 FZA, der den Grundsatz der Nichtdiskriminierung regelt, bleibt unverändert. Voraussetzung für das Verbot von direkter und indirekter Diskriminierung ist daher weiterhin der rechtmässige Aufenthalt in der Schweiz, im Sinne eines «vom Freizügigkeitsrecht Gebrauchmachens». Die neu eingefügte Erwägung in der Präambel, wonach das Recht auf Gleichbehandlung auch für Personen gelte, die ihr Freizügigkeitsrecht erst ausüben wollen und nicht oder noch nicht Wohnsitz in einer anderen Vertragspartei genommen haben[30], vermag dabei die ausdrückliche Begrenzung des Geltungsbereichs des FZA nicht auszuhebeln.

Auch die Artikel 3, 6-9, 11-13, 15, 20, 22-23 und 25 des FZA bleiben unverändert bestehen. Weitere Bestimmungen aus dem Anhang I werden zudem mit oder ohne – weitgehend technische – Anpassungen in den Hauptteil des Abkommens verschoben (Art. 5 Abs. 1, 12–13, 15–23, 25). Damit sind sie künftig eben-

FZA neu eine vertragliche Pflicht ist, könnte eine solche Blockadehaltung vom paritätischen Schiedsgericht als unverhältnismässig erklärt werden.

29 Art. 10 Abs. 6 IP-FZA.

30 Art. 1 Ziff. 1 AP-FZA.

falls definierend für den Geltungsbereich des FZA und von der dynamischen Rechtsentwicklung ausgenommen.

B. Bedingungsloser Kurzaufenthalt

Das geltende FZA kennt kein Recht auf einen bedingungslosen Kurzaufenthalt. Es sieht zwar einen bewilligungsfreien Aufenthalt bis zu drei Monaten für DienstleistungsempfängerInnen[31] sowie Arbeitnehmende und angestellte GrenzgängerInnnen[32] vor, was indes keinem Recht auf Aufenthalt entspricht. Auch das in Art. 1 Anhang 1 FZA eingeräumte Recht auf Einreise gewährt kein solches Recht. Zumindest ein indirekter Anspruch auf Anwesenheit bis zu drei Monaten ergibt sich für Freizügigkeitsberechtigte allerdings bereits heute, jedoch aus nationalem Recht, nämlich aus Art. 10 AIG.[33] Demgegenüber gewährt Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2004/38 ein sogenannt bedingungsloses Recht auf Aufenthalt bis zu drei Monaten. Einzige Voraussetzung dafür ist ein gültiger Personalausweis oder Reisepass. Dieses Recht birgt ein Umgehungsrisiko hinsichtlich der Kontrolle von Lohn- und Arbeitsbedingungen, wenn erwerbstätige Personen vor Ablauf von drei Monaten keine Meldepflicht haben. Die Schweiz wirkte daher von Anfang der Gespräche mit der EU darauf hin, dass eine solche Meldung weiterhin obligatorisch bleibt. Die im AP-FZA ausgehandelte, in einer Gemeinsamen bzw. einer Einseitigen Erklärung festgehaltene Absicherung sieht nun im Verhältnis zur Schweiz vor, dass bisherige Meldeverfahren für Stellenantritte bis zu drei Monaten aufrecht erhalten bleiben und die Meldepflicht auf selbständige Erwerbstätige ausgedehnt werden kann.[34] In diesem Zusammenhang ist auch die Regelung in Art. 7a Abs. 4 FZA zu sehen, wonach selbständige und unselbständige Grenzgängerinnen und Grenzgänger unter drei Monaten (weiterhin) dem Meldeverfahren unterstellt sind. Damit kann der Lohnschutz sichergestellt und Missbräuchen vorgebeugt werden.[35] 41c Abs. 1 Bst. a und b VE-AIG sieht zudem vor, dass Nichterwerbstätige

31 Art. 5 Abs. 3 FZA i.V.m. Art 23 Anhang I FZA.

32 Art 6 Abs. 2 und Art. 7 Abs. 2 Anhang I FZA. Diese sind allerdings dem Meldeverfahren für kurzfristige Erwerbstätigkeiten unterstellt.

33 BGE 149 I 248. Vgl. dazu UEBERSAX Peter, *Wegweisung bettelnder Angehöriger von EU- und EFTA-Mitgliedstaaten aus der Schweiz*, AJP 2025, 116 ff.

34 AP-FZA, Gemeinsame Erklärung über die Meldung betreffend Stellenantritt sowie Einseitige Erklärung der Schweiz über die bei Selbständigen zu ergreifenden Massnahmen im Rahmen des Meldeverfahrens für kurzfristige Erwerbstätigkeit.

35 Vgl. auch Art. 61c Abs. 2 Bst. c VE-AIG wonach das Aneinanderreihen von Kurzaufenthalten mit dem Ziel in der Schweiz zu verbleiben, obwohl die Voraussetzungen dafür nicht erfüllt sind, rechtsmissbräuchlich ist und zum Verlust des Aufenthaltsrechts führt.

und Stellensuchende während des Kurzaufenthalts vom Anspruch auf Sozialhilfe ausgeschlossen werden.[36]

C. Daueraufenthalt

Das Recht auf Daueraufenthalt gemäss Artikel 16 der Richtlinie 2004/38 ist die wichtigste Neuerung im aufdatierten FZA. Bisher gewährt Art. 4 Anhang I FZA lediglich ein Bleiberecht nach Beendigung der Erwerbstätigkeit wegen Erreichen des Rentenalters sowie nach Aufgabe der Erwerbstätigkeit wegen ständiger Arbeitsunfähigkeit. Der neue Art. 7e FZA sieht nun vor, dass EU-Staatsangehörige, die während fünf Jahren rechtmässig in der Schweiz leben, grundsätzlich ein Daueraufenthaltsrecht erwerben können. Dies allerdings mit zwei wichtigen Einschränkungen, weshalb Art. 7e FZA als Ausnahme gemäss Art. 5 Abs. 7 IP-FZA konzipiert ist. Anders als in der EU, wo das Daueraufenthaltsrecht nach fünf Jahren unabhängig vom Aufenthaltszweck erworben wird, ist es im Verhältnis Schweiz–EU auf Erwerbstätige und deren Angehörigen beschränkt.[37] Als zweites Element der Ausnahme werden Zeiten vollständiger Sozialhilfeabhängigkeit von sechs Monaten oder mehr nicht an die Fünfjahresfrist angerechnet.[38] Wer z. drei Jahre gearbeitet hat und davon ein Jahr vollständig auf Sozialhilfe angewiesen war, muss danach drei weitere Jahre erwerbstätig sein, um das Daueraufenthaltsrecht zu erwerben.

Der Begriff der Erwerbstätigkeit richtet sich dabei nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung bereits heute nach dem EU-Recht und setzt eine quantitativ wie qualitativ echte und tatsächliche wirtschaftliche Tätigkeit voraus, welche nicht rein marginal und akzessorisch sein darf.[39]

Personen ohne Erwerbstätigkeit – etwa Studierende oder Rentner – erfüllen die Voraussetzungen gemäss Artikel 7e FZA nicht. Dies gilt auch für Grenzgän-

---

36 Für sämtliche Personenkategorien gilt zudem bereits aufgrund von Art. 14 Abs. 2 i.V.m. Art. 6 Richtlinie 2004/38, dass Sozialhilfeleistungen nicht unangemessen in Anspruch genommen werden dürfen.

37 Art. 7e Abs. 1 FZA.

38 Art. 7e Abs. 2 FZA.

39 Vgl. mit weiterführenden Hinweisen, EPINEY Astrid und HUNZIKER Evamaria, *Zur Schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen*, in: ACHERMANN/BOILLET/EPINEY (Hrsg): Jahrbuch für Migrationsrecht 2023/2024; S. 286 f. Auch der Schlussbericht von Alt-Staatssekretär Mario Gattiker zum Abbau von Regelungsunterschieden zwischen dem Schweizerischen Recht und dem Recht der Europäischen Union, vom 25. Mai 2022 hat für den Begriff der Erwerbstätigkeit keine Regelungsdifferenz festgestellt, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu#Innerstaatliche-Umsetzung (abgerufen am 11. November 2025).

gerinnen und Grenzgänger, ihnen fehlt es am Aufenthalt im Sinne von Art. 7e FZA.

Auch längere Auslandaufenthalte unterbrechen die Fünfjahresfrist (Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 2004/38). Das Daueraufenthaltsrecht geht zudem verloren bei Abwesenheiten von über zwei Jahren[40] sowie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit[41], wobei hier zusätzlich die Ausnahme zur Landesverweisung gemäss Art. 7h greift, mit welcher sich die Schweiz den erhöhten Ausweisungsschutz bei Daueraufenthalt und über zehnjährigem Aufenthalt wegbedungen hat.

Art. 61e VE-AIG konkretisiert die Voraussetzungen für den Verlust des Daueraufenthaltsrechts, insbesondere aufgrund von Rechtsmissbrauch oder Landesverweis, im nationalen Recht[42]

D. Familiennachzug

Unter dem geltenden FZA[43] haben Ehegatten und Verwandte in absteigender Linie (unter 21 Jahren oder wenn sie unterhaltsberechtigt sind) sowie unterhaltsberechtigte Verwandte in aufsteigender Linie ein Familiennachzugsrecht. Der im aufdatierten FZA neu massgebliche Art 2 Abs. 2 der Richtlinie 2004/38 erweitert das Familiennachzugsrecht auf eingetragene Partnerinnen und Partner sowie deren Verwandte in absteigender Linie (unter 21 Jahren oder wenn sie unterhaltsberechtigt sind) und unterhaltsberechtigte Verwandte in aufsteigender Linie. Im Wesentlichen geht es also um die Gleichstellung von eingetragenen Partnerinnen und Partnern beim Familiennachzug. Art. 52 AIG stellt die eingetragene Partnerschaft in Bezug auf den Familiennachzug allerdings schon heute der Ehe gleich. Aufgrund des in Art. 2 FZA verankerten Diskriminierungsverbots und dem Grundsatz, dass günstigere Bestimmungen des AIG dem FZA vorgehen, werden eingetragene Partnerinnen und Partner von Freizügigkeitsberechtigten in der Praxis bereits heute weitgehend gleichbehandelt. Art. 23 der Richtlinie 2004/38 erweitert zudem das Recht auf Erwerbstätigkeit auf Familienangehörige in aufsteigender Linie. Diese Neuerung ist zu begrüssen, zumal die Schweiz ein aktives Interesse an der Arbeitsmarktintegration von Personen im Familiennachzug hat. Überdies fällt im aufdatierten FZA das Erfordernis einer angemessenen Wohnung als Voraussetzung für den

40 Art. 16 Abs. 4 Richtlinie 2004/38.
41 Art. 7d FZA i.V.m. Art 27ff. Richtlinie 2004/38.
42 Nachstehend unter Abschnitt V.E.
43 Art. 3 Abs. 2 Anhang I FZA. Art. 3 Anhang I FZA wird im aufdatierten FZA gestrichen.

Familiennachzug gemäss Art. 3 Abs. 1 Anhang I FZA weg. Unter dem Aspekt des Diskriminierungsverbots ist dieses Erfordernis allerdings bereits heute fragwürdig und das Bundesgericht setzt die Schwelle dafür sehr tief an. Die praktische Relevanz des Wegfalls ist daher gering.[44]

E. Konkretisierte Schutzklausel

Die bisher in Artikel 14 Absatz 2 FZA enthaltene Schutzklausel konnte in der Schlussphase der Verhandlungen konkretisiert und in einem separaten Artikel 14a FZA geregelt werden. Sie kommt, wie bis anhin, bei «schwerwiegenden wirtschaftlichen oder sozialen Problemen» zum Zug, sofern diese durch die Anwendung des FZA verursacht wurden.[45] Die Klausel erstreckt sich damit auf sämtliche Regelungsbereiche des Abkommens, d.h. auch auf den Lohnschutz oder die Koordination im Sozialversicherungsbereich.

Kommt im GA keine Einigung zustande, kann jede Vertragspartei ein Schiedsgerichtsverfahren einleiten – im ordentlichen Verfahren nach 60 Tagen, wenn «schwerwiegende wirtschaftliche Probleme» bestehen[46] oder im dringlichen Verfahren bereits nach 30 Tagen, sofern «eine dringliche Ausnahmesituation mit einem Risiko von sehr schwerem wirtschaftlichem Schaden» vorliegt.[47] In dieser Situation kann zudem die vorläufige Anwendung von Schutzmassnahmen beantragt werden. Das Schiedsgericht entscheidet darüber binnen 30 Tagen nach summarischer Prüfung.[48]

Stellt das Schiedsgericht fest, dass die Probleme tatsächlich bestehen und durch das FZA verursacht wurden, kann die ersuchende Partei geeignete Schutzmassnahmen ergreifen. Um ein Ungleichgewicht zu vermeiden, kann die andere Partei Ausgleichsmassnahmen im Rahmen des FZA treffen.[49] Die Massnahmen müssen verhältnismässig sein und das Funktionieren des FZA möglichst wenig beeinträchtigen. Sie werden alle drei Monate im GA überprüft.[50]

Die Begriffsabgrenzung zwischen schwerwiegenden «wirtschaftlichen und sozialen Problemen» als Voraussetzung für die Auslösung des Schutzklauselver-

44 Vgl. EPINEY Astrid, *Bilaterale III und Art. 121a Abs. 4 BV*, in: Jusletter 2. Juni 2025, S. 10.
45 Art. 14a Abs. 1 FZA.
46 Art. 14a Abs. 2 FZA.
47 Art. 14a Abs. 4 FZA.
48 Art. 14a Abs. 5 FZA i.V.m. IP-FZA, Art. III.10 Anhang über das Schiedsgericht.
49 Art. 14a Abs. 3 FZA.
50 Art. 14a Abs. 6 und 7 FZA.

fahrens im GA sowie schwerwiegenden «wirtschaftlichen Problemen» als Voraussetzung für die Anrufung des Schiedsgerichts hat mit der Schwierigkeit zu tun, soziale Probleme ohne wirtschaftliche, d.h. monetäre Komponente in einem gerichtsförmigen Verfahren zu belegen. Der Begriff «wirtschaftliche Probleme» ist weit gefasst und umfasst sowohl gesamtwirtschaftliche Schwierigkeiten als auch Probleme einer einzelnen Branche, einer einzelnen Region oder in extremis eines einzelnen, systemrelevanten Unternehmens. Der Entscheid des Schiedsgerichts beschränkt sich auf die Feststellung der Problemlage und deren Zusammenhang mit dem FZA; Über die konkrete Ausgestaltung der Massnahmen entscheidet die ersuchende Vertragspartei eigenständig.[51]

Das Schiedsgericht kann den EuGH beiziehen, sofern Fragen zur Auslegung von EU-Recht auftreten. Da es sich bei «schwerwiegenden wirtschaftlichen Problemen» nicht um einen EU-Rechtsbegriff handelt, ist dies allerdings unwahrscheinlich. In dringlichen Verfahren ist dies zudem aufgrund der kurzen Frist faktisch ausgeschlossen.[52]

Trifft das Schiedsgericht einen negativen Entscheid, endet das Schutzklauselverfahren gemäss Artikel 14a FZA. Die ersuchende Vertragspartei kann dennoch Schutzmassnahmen ergreifen – im Falle der Schweiz gestützt auf die innerstaatliche Umsetzungsbestimmung in Art. 21b VE-AIG. Dort ist vorgesehen, dass der Bundesrat Schutzmassnahmen auch bei einem ablehnenden Schiedsspruch ergreifen kann.[53] Der Gesetzgeber schafft damit bewusst eine Rechtsgrundlage, um in notwendigen Ausnahmefällen unter Inkaufnahme staatsvertraglicher Konsequenzen vom FZA abzuweichen. Diesfalls kann die EU ein ordentliches Streitbeilegungsverfahren wegen Vertragsverletzung einleiten und, falls eine solche bejaht wird und dadurch ein Ungleichgewicht entsteht, verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen im Rahmen der Binnenmarktabkommen ergreifen.[54]

F. Studierende

Ein neuer Art. 7b des FZA sieht ausdrücklich vor, dass sich Studierende, die nicht aufgrund einer anderen Bestimmung über ein Aufenthaltsrecht im Hoheitsgebiet der anderen Vertragspartei verfügen (z.B. Erwerbstätigkeit, Familiennachzug o.ä.) und sich länger als drei Monate in der Schweiz aufhalten,

51 Art. 14a Abs. 3 und 5 FZA i.V.m. Art. III.6 Abs. 4 IP-FZA, Anlage über das Schiedsgericht.
52 Art. 14a Abs. 4 i.V.m. Art. III.10 Anhang zum Schiedsgericht.
53 Art. 21b Abs. 3 VE-AIG.
54 Art. 10 und 11 IP-FZA.

bei den kantonalen Behörden melden müssen. Der Aufnahmestaat kann gemäss Art. 8 Abs. 1 Richtlinie 2004/38/EG eine Anmeldung verlangen. Eine analoge Bestimmung, die auf die Anmeldepflicht hinweist, wurde im neuen Art. 5k FZA für Dienstleistungsempfänger geschaffen. Die Bestimmungen ersetzen die bestehende Regelung für Nichterwerbstätige im aufzuhebenden Art. 24 Abs. 1 Anhang 1 FZA.

Art. 7b Abs. 1 übernimmt zudem den identischen Wortlaut des aufzuhebenden Art. 24 Abs. 4 letzter Satz Anhang I FZA, wonach das FZA weder auf den Zugang zur Ausbildung noch auf die Unterhaltsbeihilfen für die unter diesen Artikel fallenden Studierenden anwendbar ist. Weder das schweizerische System der Zulassung zu den Hochschulen noch das Stipendienwesen sind demnach von den Änderungen im FZA betroffen.

Neu ist dagegen, dass öffentlich finanzierte Schweizer Hochschulen (Universitäten und Fachhochschulen) EU-Studierende bei den Studiengebühren gleichbehandeln müssen.[55] Die Gleichbehandlungspflicht umfasst sämtliche Gebührenarten sowie öffentliche Unterstützungsformen für dieselben (z. B. Erlass, Ratenzahlung). Während wie erwähnt Stipendien, also die Unterstützung für den Lebensunterhalt vom Abkommen nicht tangiert werden, fallen andere Vergünstigungen z.B. für öffentliche Verkehrsmittel wie bereits heute unter das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 2 FZA. Ausgenommen vom Gleichbehandlungsgebot sind gemäss Art. 7b Bst. a Ziff. i FZA u. a. Pädagogische Hochschulen, Berufsbildungseinrichtungen und mehrheitlich privat finanzierte Hochschulen. Dasselbe gilt gemäss Art. 7b FZA selbstredend auch umgekehrt, d.h. Schweizer Studierende an Universitäten und Fachhochschulen eines EU-Mitgliedstaates profitieren im gleichen Umfang von der Gleichbehandlung.

Art. 7b Bst. b hält zudem in etwas verklausulierter Sprache fest, dass das Gesamtniveau von EU-Studierenden an Schweizer Hochschulen und umgekehrt von Schweizer Studierenden an EU-Hochschulen nicht sinken soll. Gleichzeitig statuiert der Buchstabe, dass keine Pflicht zur Anpassung des Zulassungssystems oder zur Einführung einer Mindestzahl von Studienplätzen besteht. Damit dürften bestehende Quotenregelungen oder auch die Einführung von neuen Quoten unproblematisch sein, solange sie das Gesamtniveau an EU-Studierenden nicht signifikant senken. Dasselbe gilt für Veränderungen bei den Studierendenzahlen, die nicht durch Regulierungen verursacht werden. Unter dem Strich handelt es sich um eine Kompromissformel mit geringem Regelungsgehalt. Insgesamt wird mit dem Vertragspaket Schweiz – EU die Zu-

[55] Art. 7 b Bst. a FZA i.V.m. Art. 2 FZA.

sammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU im Hochschulbereich deutlich gestärkt. Ausdruck dafür ist u.a. das bereits unterschriebene Abkommen über die Teilnahme an den EU-Programmen. Keine der Vertragsparteien hat demnach ein Interesse daran, die Mobilität von Studierenden zwischen der Schweiz und der EU zu behindern. Dies zumal hierin auch ein beträchtliches Potential an künftigen Fachkräften liegt.

G. Niederlassung von Selbständigerwerbenden

Das Recht sich niederzulassen, gilt gemäss Art. 4a FZA weiterhin nur für natürliche Personen, nicht aber juristische Personen bzw. Unternehmungen. Das Niederlassungsrecht von Selbständigerwerbenden wird aber klarer geregelt. So werden das Beschränkungsverbot und das Recht auf Gründung eines Unternehmens ausdrücklich erwähnt, bisher galt dies nur gestützt auf die vor 1999 entwickelte Rechtsprechung des EuGHs. Art. 4b konkretisiert den Grundsatz der Nichtdiskriminierung gemäss Art. 2 FZA und weist darauf hin, dass Art. 7-10 der Verordnung 492/2011 auch auf Selbständigerwerbende anwendbar sind. Materiell ergeben sich daraus keine Änderungen, die Gleichbehandlung mit inländischen Arbeitnehmern ist bereits heute in Art. 2 FZA i.V.m. Art. 15 Abs. 2 und Art 9 Anhang I FZA enthalten.

H. Grenzgängerinnen und Grenzgänger

> «Grenzgänger sind Staatsangehörige einer Vertragspartei, die im Hoheitsgebiet einer Vertragspartei eine selbstständige oder unselbstständige Erwerbstätigkeit ausüben und ihren Wohnsitz in der anderen Vertragspartei haben, an den sie in der Regel täglich oder mindestens einmal in der Woche zurückkehren.»

Diese Definition von Grenzgängerinnen und Grenzgängern in Art. 7a FZA übernimmt den Wortlaut aus Art. 7 und 13 Anhang I des geltenden FZA. Damit wird festgehalten, dass Grenzgänger in der Schweiz keinen Aufenthalt haben und daher weder nach fünf Jahren ein Daueraufenthaltsrecht geltend machen können noch Anspruch auf Sozialhilfe haben. Gestützt auf Art 7a FZA hat die Schweiz zudem die Möglichkeit, Grenzgänger mit einer Erwerbstätigkeit über drei Monaten deklaratorisch zu registrieren und entsprechende Bescheinigungen auszustellen. Für Grenzgänger mit einer Erwerbstätigkeit unter drei Monaten kommt weiterhin das Meldeverfahren zur Anwendung. Die notwen-

digen Anpassungen im Vollzug[56] sind technischer Natur und ändern nichts am weiterhin geltenden Status von Grenzgängerinnen und Grenzgängern.

I. Biometrische Identitätskarten

Mit Art. 7g erhält die Schweiz für die in der Verordnung 2019/1157 festgelegten Fristen zur Einführung von biometrischen Identitätskarten eine Ausnahme. Die Schweiz hat nach Inkrafttreten des AP-FZA ein weiteres Jahr Zeit, um biometrische Identitätskarten einzuführen. Darüber hinaus bleiben alle bis zu diesem Zeitpunkt ausgestellten Identitätskarten bis zu ihrem Ablaufdatum und längstens zehn Jahre gültig. Die Schweiz kann auch später weiterhin nichtbiometrische Identitätskarten ausstellen. Diese können jedoch nach Ablauf der Fristen nicht mehr zur Ausübung der Personenfreizügigkeit verwendet werden.

J. Änderungen bezüglich Mitgliedschaft in der Union

Die Bestimmungen der bisherigen Übergangsregimes für neue Mitgliedstaaten gemäss geltender Fassung von Art. 10 FZA, ergänzt durch die jeweiligen Erweiterungsprotokolle, sind abgelaufen und werden deshalb mit dem AP-FZA aufgehoben. Im Hinblick auf künftige Erweiterungsrunden wurde Art. 10 FZA neu formuliert und vorderhand allgemein gehalten. Gestützt darauf soll bei Erweiterungen jeweils ein Protokoll mit Übergangsregelungen zwischen den Vertragsparteien ausgehandelt werden, welches die schrittweise Öffnung des Arbeitsmarktes ermöglicht. Dabei ist der langjährigen Praxis bei den bisherigen Ausdehnungen des Abkommens Rechnung zu tragen. Diese Praxis sah bei Erweiterungsrunden jeweils mehrere Phasen von Übergangsregelungen mit Kontingenten, weitergehenden Steuerungselementen für bestimmte Risikogruppen sowie einseitigen und in späteren Phasen zweiseitigen Ventilklauseln zur befristeten Wiedereinführung von Kontingenten vor. Es ist davon auszugehen, dass solche oder ähnliche Übergangsregelungen auch bei künftigen Erweiterungsrunden Anwendung finden, da solche Protokolle im Konsens auszuhandeln sind. Die rechtlichen Rahmenbedingungen und der Verhandlungsspielraum der Schweiz bei einer Erweiterung der EU bleiben damit unverändert. Art. 10 FZA ist in künftigen Erweiterungsrunden erneut zu ergänzen. Es ist daher unzutreffend zu behaupten, es gäbe im Verhältnis Schweiz – EU keine automatischen Ventilklauseln mehr. Diese waren stets befristeten

[56] Vgl. nachstehend Abschnitt V.B.

Übergangsregelungen bei Erweiterungsrunden vorbehalten. Mit dem Hinweis auf die langjährige Praxis vereinbaren die Vertragsparteien, auch in Zukunft auf diese Instrumente zurückzugreifen.

K. Gemischter Ausschuss

Art. 14 FZA zum Gemischten Ausschuss erfährt in erster Linie formelle Anpassungen. Zum einen werden alle Formulierungen zum GA im Rahmen des Vertragspakets Schweiz – EU redaktionell vereinheitlicht. Zum anderen wird die konkretisierte Schutzklausel neu nicht mehr in Art. 14 Abs. 2 FZA geregelt, sondern in einem neu eingefügten, separaten Art. 14a FZA.

L. Übergangsregelungen

Für die Teilübernahme der Richtlinie 2004/38 hat die Schweiz mit der EU eine zweijährige Übergangsfrist, die mit Inkrafttreten des Abkommens zu laufen beginnt, ausgehandelt.[57] Im Einklang damit treten auch diejenigen Artikel im AP-FZA, welche sich auf die Richtlinie beziehen, erst nach Ablauf der Übergangsfrist in Kraft[58] und die «alten» FZA-Bestimmungen gelten so lange weiter[59]. Dies hat insbesondere Auswirkungen für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts. Da die Schweiz die Forderung der EU nach einer rückwirkenden Anrechnung von Aufenthaltsdauern ebenfalls zurückdrängen konnte, kann das Daueraufenthaltsrecht in der Schweiz frühestens sieben Jahre nach Inkrafttreten des Vertragspakets erstmals erworben werden. Die angesichts des langen zeitlichen Vorlaufs für das Inkrafttreten beachtliche Übergangsfrist ist innenpolitisch und für den Vollzug zentral. Sie erhöht während dieser Übergangsfrist allerdings auch die Komplexität der Rechtsanwendung.

M. Gemeinsame Erklärungen

Die Absicherung über die Verweigerung der Sozialhilfe und die Aufenthaltsbeendigung vor Erwerb des Daueraufenthalts sowie die Absicherung über die Meldung betreffend Stellenantritte und Einseitige Erklärung der Schweiz über die bei Selbstständigen zu ergreifenden Massnahmen im Rahmen des Meldeverfahrens für kurzfristige Erwerbstätigkeit werden in Gemeinsamen Erklä-

57 Art. 23b Ziff. 1 Bst. a.
58 Art. 23b Ziff. 1 Bst. b.
59 Art. 23b Ziff. 1 Bst. c.

rungen festgehalten, die am Ende des AP-FZA aufgeführt und in die Schlussakte des FZA integriert werden. Neben den beiden Absicherungen sind im Zuwanderungsbereich drei weitere Gemeinsamen Erklärungen von Interesse:

Die Gemeinsame Erklärung zur *Unionsbürgerschaft* hält fest, dass das mit dem Vertrag von Maastricht eingeführte Konzept der Unionsbürgerschaft keine Entsprechung im FZA findet und deshalb weder zur Auslegung des Abkommens noch zur Beurteilung der Relevanz künftiger Rechtsakte im Rahmen der dynamischen Rechtsübernahme herbeigezogen werden kann. Hierfür ist einzig das FZA selbst, einschliesslich des IP-FZA, relevant. Abschliessend bekräftigt die Gemeinsame Erklärung, dass das FZA keine Rechtsgrundlage für politische Rechte von Staatsangehörigen eines anderen Vertragsstaates bietet. Auch um diese Erklärung, die insbesondere hinsichtlich der eigenständigen Auslegung des Abkommens deutlicher ist als die entsprechende Erklärung im EWR[60], wurde in den Verhandlungen hart gerungen.

In der Gemeinsamen Erklärung zum *Übereinkommen über die Anerkennung von Qualifikationen* nehmen die Vertragsparteien zur Kenntnis, dass die Schweiz und alle EU-Mitgliedstaaten auch Vertragsparteien des Übereinkommens über die Anerkennung von Qualifikationen im Hochschulbereich in der europäischen Region (Lissabonner Anerkennungsübereinkommen) sind, und bestätigen, dass sie bei der Umsetzung des Abkommens die Bestimmungen dieses Übereinkommens einhalten. Der Inhalt dieser Erklärung ist vorwiegend deklaratorischer Natur. Die Vertragsparteien haben ihre Zulassungssysteme zu Hochschulen ausdrücklich vorbehalten und keinen gemeinsamen Regeln im FZA unterworfen.[61] Das Lissabonner Anerkennungsabkommen ist in diesem Bereich aber immerhin ein gemeinsamer völkerrechtlicher Orientierungsrahmen.

Die Gemeinsame Erklärung zum *deklaratorischen Registrierungssystem für Grenzgänger* wurde auf Wunsch eines Nachbarstaats in den Katalog aufgenommen. Da die Sonderbescheinigungen für Grenzgänger auf Grundlage der Richtlinie 2004/38 neu ausgestaltet werden[62], sollen die benachbarten Mitgliedstaaten darüber in den entsprechenden bilateralen Foren mit der Schweiz

60 Joint Declaration by the Contracting Parties to Decision No 158/2007 incorporating Directive 2004/38/EC of the European Parliament and of the Council into the Agreement, abrufbar unter https://www.efta.int/sites/default/files/documents/legal-texts/eea/other-legal-documents/adopted-joint-committee-decisions/2007%20-%20English/158-2007-declaration.pdf (abgerufen am 11. November 2025).

61 Vgl. vorne Ziffer IV.E.

62 Vgl. nachstehend Abschnitt V.B.

informiert werden. Damit kann Befürchtungen entgegengetreten werden, dass mit dem Verfahren für die neue Sonderbescheinigung materielle Änderungen am Grenzgängerstatus einhergehen, was nicht der Fall ist.

V. Elemente der Umsetzungsgesetzgebung

A. Allgemeine Ausführungen

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Umsetzungsgesetzgebung nutzt den Gestaltungsspielraum des neu ins FZA übernommene EU-Recht im Zuwanderungsbereich. Regelungen auf Gesetzesstufe werden da vorgeschlagen, wo das EU-Recht nicht hinreichend konkret ist oder Handlungsspielraum vorsieht. Die Umsetzungsgesetzgebung unterstützt und stärkt damit das Ziel des Bundesrats, die Zuwanderung aus dem FZA weiterhin auf die Erwerbstätigkeit auszurichten und die Auswirkungen auf die Sozialhilfe zu minimieren. Die vorgeschlagene nationale Umsetzung der Schutzklausel regelt Auslösekriterien, Verfahren und zu ergreifende Schutzmassnahmen.

Anzumerken ist zudem, dass sich die vorgeschlagene Umsetzungsgesetzgebung auf Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten beschränkt. Für Staatsangehörige von EFTA-Staaten soll es vorerst beim alten Recht bleiben, da die mit dem FZA identischen Bestimmungen im EFTA-Übereinkommen[63] bisher nicht angepasst wurden. Dafür bedarf es separater Verhandlungen mit den EFTA-Staaten. Diese – rechtlich folgerichtige – Ungleichbehandlung von EFTA-Angehörigen ist politisch heikel und erschwert den Vollzug. Es ist zu hoffen, dass dieser Vertragszustand nicht von Dauer ist.

B. Neue Melde- und Anmeldeverfahren

Mit der Übernahme der Richtlinie 2004/38 werden die bestehenden Aufenthaltsbewilligungen EU (Kurzaufenthalt, Aufenthalt, Grenzgänger) durch neue Aufenthaltstitel ersetzt. Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten erhalten künftig eine «Anmeldebescheinigung», Familienangehörige aus Drittstaaten eine «Aufenthaltskarte» und Grenzgängerinnen und Grenzgänger eine «Sonderbescheinigung». Wie bisher sollen die Titel je nach geplanter Aufenthaltsdauer eine Gültigkeitsdauer (ein Jahr oder fünf Jahre) aufweisen. Die Rechte

[63] Art. 20 i.V.m. Anhang K Anlage 1 des EFTA-Übereinkommens vom 4. Januar 1960, SR 0.632.31.

aus dem FZA bleiben nach Ablauf der Gültigkeitsdauer bestehen, da die Aufenthaltstitel deklaratorischen Charakter haben. Das ist bereits unter dem geltenden FZA der Fall. Art. 13a Abs. 1 VE-AIG sieht nun vor, dass Neueinreisende sich bei der zuständigen Behörde im Kanton melden und vor Ablauf von drei Monaten anmelden müssen, um den auf sie zutreffenden Aufenthaltstitel ausgestellt zu erhalten. Für unselbständige Grenzgängerinnen und Grenzgänger muss die Anmeldung vor Stellenantritt durch den Arbeitgeber erfolgen[64], was in der Praxis ebenfalls bereits heute der Fall ist. Damit nutzt der Gesetzgeber den Gestaltungsspielraum der Richtlinie, die eine Melde- und Registrierungspflicht nur als Möglichkeit vorsieht. Damit soll sichergestellt werden, dass abgesehen von Bezeichnungen und einzelnen Abläufen in der Praxis vieles unverändert bleiben kann.

Gestützt auf die entsprechende Absicherung in einer Gemeinsamen Erklärung kann für kurzfristige Stellenantritte unter drei Monaten weiterhin das Online-Meldeverfahren angewendet werden. Mit der darin integrierten Einseitigen Erklärung hat die Schweiz ihre Absicht kundgetan, das Meldeverfahren auch für kurzfristige selbständige Tätigkeiten einzuführen. Es wird vorgeschlagen, diese Meldepflichten im Entsendegesetz[65] zu regeln, wo auch die Meldepflicht bei Entsendungen verankert ist. Damit wird verdeutlicht, dass die neue Regelung Umgehungen verhindern soll.

C. Beendigung Aufenthalt bei unfreiwilliger Erwerbslosigkeit vor Erwerb des Daueraufenthalts

Die Absicherung zur Aufenthaltsbeendigung bei unfreiwilliger Erwerbslosigkeit vor Erwerb des Daueraufenthalts bedarf ebenfalls der gesetzlichen Umsetzung. Art 61a AIG, der in dieser Situation den Verlust des Aufenthaltsrechts heute mit fixen Fristen regelt, muss revidiert werden. Die vorgeschlagene Regelung setzt auf die erhöhte Pflicht einer erwerbslosen Person, mit den RAV zusammenzuarbeiten, standardisierte Abläufe zwischen den RAV und den Migrationsämtern sowie auf eine gesetzliche Vermutungsfrist. Der im Zentrum stehende neue Art. 61a Abs. 2 regelt den Verlust des Aufenthaltsrecht bei überjähriger Erwerbstätigkeit. Er sieht vor, dass eine unfreiwillig arbeitslose Person diesfalls das Aufenthaltsrecht verliert, wenn:

64 Art. 13a Abs. 3 Satz 2 VE-AIG.
65 Art. 6a, 6b und 6e VE-EntsG.

> sie sich nicht innerhalb einer vom Bundesrat festgelegten Frist als Stellensuchende beim zuständigen RAV meldet;
>
> eine Vereinbarung über die Strategie zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt (Art. Arbeitsvermittlungsgesetz zitieren) verweigert oder nicht eingehalten wurde;
>
> sie nach Ablauf einer Vermutungsfrist von sechs Monaten nach Ende der Arbeitslosenentschädigung keine andere Erwerbstätigkeit aufgenommen hat, es sei denn, sie macht glaubhaft, dass Aussicht darauf besteht, in absehbarer Zeit eine Stelle zu finden.

Die vorgeschlagene Regelung trägt dem neuen EU-Recht Rechnung und bietet eine vollzugstaugliche Lösung. Sie wertet die Rolle der RAV auf, da sie arbeitslose EU-Staatsangehörige faktisch verpflichtet, mit den RAV zu kooperieren, wenn sie ihr Aufenthaltsrecht nicht verlieren wollen. Für den Vollzug ist daher eine gute Zusammenarbeit und ein reibungsloser Datenaustausch mit dem verfügenden Migrationsamt Voraussetzung. Art. 97 Abs. 3 VE-AIG verpflichtet daher die RAV, den Migrationsbehörden Anmeldungen, den Bezug von Arbeitslosenentschädigungen sowie die Verweigerung oder Nichteinhaltung einer Strategie zur Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu melden.

D. Sozialhilfe

Mit der Teilübernahme der Richtlinie 2004/38 und der damit eingehenden Rechtsprechung wird der Kreis von Anspruchsberechtigen auf Sozialhilfe erweitert. So können Daueraufenthaltsberechtigte ihr Aufenthaltsrecht wegen Sozialhilfebezug grundsätzlich nicht mehr verlieren.[66] Bei Selbständigerwerbenden hat ein ergänzender Sozialhilfebezug keine Folgen mehr für das Aufenthaltsrecht, so wie dies für Arbeitnehmende bereits heute der Fall ist. Unfreiwillig Arbeitslose dürfen nach Ablauf der Versicherungsleistungen ebenfalls Sozialhilfe beanspruchen, solange sie mit den RAV kooperieren und Aussicht auf Wiedereingliederung besteht. Bei unterjähriger Erwerbstätigkeit ist dieser Anspruch auf sechs Monate beschränkt.[67] Im Vergleich zum volkswirtschaftlichen Nutzen des FZA sind die geschätzten Zusatzkosten für die Kantone in der Sozialhilfe zwar überschaubar.[68] Dennoch ist es für die Akzep-

66 Art. 14 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 4 Richtlinie 2004/38.

67 Art. 7 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art 7 Abs. 3 Bst. c Richtlinie 2004/38.

68 Gemäss Schätzungen der mit den Vernehmlassungsunterlagen am 13. Juni 2025 vom Bundesrat veröffentlichten Ecoplan-Studie zur Verwaltungsexternen Regulierungsfolgenabschätzung zur Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie entstehen in der Sozialhilfe Zu-

tanz des FZA wichtig, dass der Bundesgesetzgeber ebenfalls rechtliche Rahmenbedingungen setzt, die das Kostenrisiko bei der Sozialhilfe senken. Art. 41c VE-AIG sieht deshalb in den folgenden Fällen ausdrücklich einen Ausschluss von der Sozialhilfe vor für Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten sowie ihre Familienangehörigen, die:

> sich nach ihrer Einreise in die Schweiz oder nach Verlust des Erwerbstätigenstatus lediglich als Stellensuchende in der Schweiz aufhalten;
>
> sich als Nichterwerbstätige bis zu drei Monaten in der Schweiz aufhalten;
>
> sich als Nichterwerbstätige während mehr als drei Monaten in der Schweiz aufhalten, wobei die Kantone Ausnahmen festlegen (z.B. punktuelle, vorübergehende Unterstützung zur Bewältigung spezifischer Situationen).

Die Regelung steht im Einklang mit der Richtlinie 2004/38 und der darauf gestützten Rechtsprechung. Sie betrifft im Wesentlichen Staatsangehörige von EU-Mitgliedstaaten ohne Status als Erwerbstätige, die für sich und ihre Familienmitglieder nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Nothilfe ist zudem vorbehalten.

E. Umsetzung Daueraufenthalt

Auf eine umfassende gesetzliche Regelung zur Umsetzung des mit der Richtlinie 20024/38 neu eingeführten Daueraufenthaltsrecht wird verzichtet. Zwar regelt Art. 61e VE-AIG die Verweigerung, das Erlöschen und den Widerruf des Rechts auf Daueraufenthalt bei Nichterfüllen der Voraussetzungen für den Erwerb, bei längeren Auslandabwesenheiten, einer Landesverweisung, rechtsmissbräuchlichen Verhaltens oder einem erheblichen oder wiederholten Verstoss gegen die öffentliche Sicherheit und Ordnung. Zudem sieht Art. 41c Abs. 3 VE-AIG vor, dass Zeiträume von sechs Monaten oder mehr vollständiger Sozialhilfeabhängigkeit bei der Berechnung der Aufenthaltsdauer für den Erwerb des Daueraufenthaltsrechts nicht berücksichtigt werden.

satzkosten von ca. 56-74 Mio. CHF. Demgegenüber stehen die Einkommenseinbussen beim Arbeits- und Kapitaleinkommen bei einem Wegfall des FZA, welches Ecoplan in der gleichentags veröffentlichten Studie zu den volkswirtschaftlichen Auswirkungen eines Wegfalls der Bilateralen I im Jahr 2045 auf – 22,64 Mrd. CHF schätzt, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu#Innerstaatliche-Umsetzung (abgerufen am 11. November 2025).

Es ist vorgesehen, das Daueraufenthaltsrecht, welches gemäss ausgehandelter Ausnahme nach Ablauf von fünf Jahren nur Erwerbstätige berechtigt, möglichst schlank in die bisherigen Vollzugsabläufe zu integrieren. Das Daueraufenthaltsrecht soll nur auf Antrag geprüft und bestätigt werden. Es sollen dafür auch keine separaten Aufenthaltstitel geschaffen werden. Der Daueraufenthalt soll nach erfolgter Prüfung lediglich auf den bereits bestehenden Aufenthaltstiteln vermerkt werden. Diese Prüfung umfasst die Aufenthaltsdauer, den Status als erwerbstätige Person sowie Perioden von mehr als sechs Monaten andauernder Sozialhilfeabhängigkeit. Zurzeit ist offen, welche Elemente dieses neuen Antrags- und Prüfverfahrens zumindest auf Verordnungsstufe zu regeln sind.

F. Umsetzung Schutzklausel

Die Konkretisierung der Schutzklausel in Art. 14a FZA bietet insbesondere auf der Verfahrensebene zahlreiche Verbesserungen. So fällt das Vetorecht der EU gegen eine Auslösung der Schutzklausel dahin, und die Schweiz entscheidet in jeder Phase des Verfahrens eigenständig darüber, ob sie Schutzmassnahmen ergreift und wie diese auszugestalten sind. Selbst bei einem negativen Schiedsentscheid bleibt dies möglich, es sind diesfalls Ausgleichsmassnahmen im Rahmen der anderen Binnenmarktabkommen in Kauf zu nehmen.[69] Umso wichtiger erscheint es, auf nationaler Ebene festzulegen, wer über die Auslösung des Schutzklauselverfahrens entscheidet, in welchen Fällen die Schutzklausel angerufen oder deren Anrufung zumindest geprüft werden soll, und welche Schutzmassnahmen in Frage kommen. Um innen- und aussenpolitisch eine maximale Wirkung zu entfalten, muss die Schweiz glaubwürdig aufzeigen, dass sie die Schutzklausel in bestimmten Situationen auch tatsächlich nutzt. Dafür braucht es eine gesetzliche Regelung, Transparenz über die Auslösekriterien und den Einbezug aller betroffenen Kreise. Gleichzeitig muss sich der Bundesrat die notwendige Flexibilität erhalten, um im konkreten Fall rasch und gezielt handeln zu können.

Der Bundesrat schlägt mit Art. 21b VE-AIG eine gesetzliche Bestimmung zur Umsetzung von Art. 14a FZA vor, der die Entscheidkompetenzen und Mitwirkungsrechte in allen Phasen des Schutzklauselverfahrens verbindlich festlegt und einen Katalog von Schutzmassnahmen definiert, die vom Bundesrat ergriffen werden können. Im Hinblick auf die Auslösekriterien geht der Bundesrat einen Mittelweg. Die massgeblichen Indikatoren und Schwellenwerte

[69] Vgl. oben Abschnitt IV.D.

werden auf Gesetzesebene festgelegt. Deren Höhe soll indes vom Bundesrat auf Verordnungssstufe bestimmt werden. Der Erläuternde Bericht liefert indes zahlreiche Hinweise, wo diese angesiedelt werden könnten, damit die Anrufung der Schutzklausel zwar ein subsidiäres Instrument für ausserordentliche Situationen bleibt, in denen andere FZA-konforme Massnahmen versagen, deren Anrufung in den letzten Jahren aber mehrfach möglich gewesen wäre.[70] Auch hinsichtlich des Entscheids über die Auslösung der Schutzklausel wurde ein Mittelweg gewählt. Selbst wenn ein Schwellenwert überschritten wird, muss der Bundesrat die Auslösung lediglich *prüfen*, nicht automatisch vornehmen. Dem Entscheid vorgeschaltet wird zudem eine Anhörung von parlamentarischen Kommissionen, Kantonen und Sozialpartnern. Damit ist sichergestellt, dass vor dem Entscheid eine umfassende Interessenabwägung stattfinden kann.

Die Absätze 1-6 des Art. 21b VE-AIG über Schutzmassnahmen und Ausgleichsmassnahmen bei der Anwendung des FZA lauten gemäss Erläuterndem Bericht des Bundesrats[71] wie folgt:

> [1] Führt die Anwendung des FZA in der ganzen Schweiz, in einer bestimmten Region oder in einer bestimmten Branche zu schwerwiegenden wirtschaftlichen oder sozialen Problemen, so kann der Bundesrat im Hinblick auf deren Beseitigung einen Antrag an den Gemischten Ausschuss gemäss Artikel 14*a* Absatz 1 FZA stellen. Er kann Beschlüsse des Gemischten Ausschusses nach Artikel 14*a* Absatz 1 FZA über Schutzmassnahmen nach den Absätzen 6 und 7 genehmigen und sie umsetzen, soweit sie nicht direkt anwendbar sind.
>
> [2] Trifft der Gemischte Ausschuss keinen Beschluss, so kann der Bundesrat das Schiedsgericht gemäss Artikel 14*a* Absätze 2 und 4 FZA anrufen. Stellt das Schiedsgericht gemäss Artikel 14*a* Absätze 3 und 5 FZA fest, dass die Voraussetzungen nach den genannten Bestimmungen erfüllt sind, so kann der Bundesrat Schutzmassnahmen nach den Absätzen 6 und 7 ergreifen.
>
> [3] Ist der Bundesrat entgegen einem Entscheid des Schiedsgerichts gemäss Artikel 14*a* Absätze 2–4 FZA nach erneuter Prüfung weiterhin der

[70] Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahren, S. 294 ff., abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu#Innerstaatliche-Umsetzung (abgerufen am 11. November 2025).

[71] Ende der Vernehmlassung zum Paket Schweiz – EU, Bundesrat analysiert, innerstaatliche Umsetzung, Bundesbeschluss Stabilisierung, S. 39 ff., abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu#Innerstaatliche-Umsetzung (abgerufen am 24. November 2025).

Auffassung, dass die Anwendung des FZA zu schwerwiegenden wirtschaftlichen oder sozialen Problemen führt und dass daher Schutzmassnahmen zu ergreifen sind, so kann er vorübergehend Schutzmassnahmen nach den Absätzen 6 und 7 ergreifen. Die Verordnung über die Schutzmassnahmen tritt ausser Kraft, wenn:

a. der Bundesrat nicht binnen zwölf Monaten ab deren Beginn der Bundesversammlung einen Erlassentwurf unterbreitet, der die ergriffenen Schutzmassnahmen im Gesetz regelt;

b. die Bundesversammlung auf den Entwurf nach Buchstabe a nicht eintritt oder ihn ablehnt; oder

c. das Gesetz nach Buchstabe a in Kraft tritt.

[4] Ergreift die EU Schutzmassnahmen, die zu einem Ungleichgewicht zwischen den Rechten und den Pflichten der Vertragsparteien nach dem FZA führen, so kann der Bundesrat gemäss Artikel 14*a* Absatz 3 oder 5 FZA Ausgleichsmassnahmen nach den Absätzen 6 und 7 ergreifen.

[5] Der Bundesrat kann das Vorliegen von schwerwiegenden wirtschaftlichen oder sozialen Problemen nach Absatz 1 in der ganzen Schweiz, in einer bestimmten Region oder in einer bestimmten Branche gestützt auf geeignete Indikatoren, insbesondere in den Bereichen der Zuwanderung, des Arbeitsmarkts, der sozialen Sicherheit, des Wohnungswesens und des Verkehrs, prüfen. Überschreitet die Nettozuwanderung gestützt auf das FZA oder die Zunahme der Beschäftigung von Grenzgängerinnen und Grenzgängern, der Arbeitslosigkeit oder des Sozialhilfebezugs einen vom Bundesrat festgelegten Schwellenwert für die ganze Schweiz, so muss der Bundesrat eine entsprechende Prüfung vornehmen.

[6] Es können die folgenden Schutzmassnahmen oder Ausgleichsmassnahmen ergriffen werden:

a. die Anwendung bestimmter Zulassungsvoraussetzungen nach den Artikeln 18–29 oder der Abweichungen nach Artikel 30 auch auf Personen, für die das FZA gilt;

b. bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit der Entzug des Aufenthaltsrechts in Abweichung von Artikel 61*a*;

c. die Beschränkung der Aufenthaltsdauer für die Stellensuche;

d. die Prüfung der Einhaltung der Aufenthaltsvoraussetzungen für einen beabsichtigten Aufenthalt von mehr als drei Monaten bereits zum Zeitpunkt der Einreise.

Gemäss Abs. 1 und 2 ist der Bundesrat zuständig für das Schutzklauselverfahren gemäss Art. 14a FZA vor dem GA und dem Schiedsgericht. Gemäss Abs. 3 kann der Bundesrat nach erneuter Prüfung auch bei negativem Schiedsspruch vorübergehende Schutzmassnahmen treffen, wenn er dies für erforderlich hält. Diese fallen weg, wenn das Parlament sie nicht innert zwölf Monaten genehmigt. Ergreift die EU ihrerseits Schutzmassnahmen, obliegt dem Bundesrat gemäss Abs. 4 die Prüfung und Umsetzung von Ausgleichsmassnahmen.

Gemäss Abs. 5 Satz 2 muss der Bundesrat die Auslösung der Schutzklausel prüfen, wenn bei der Nettozuwanderung aus der EU, der Grenzgängerbeschäftigung, der Arbeitslosigkeit oder dem Sozialhilfebezug ein bestimmter Schwellenwert überschritten wird. Diese sollen auf Verordnungsstufe festgelegt werden. Beispiele im Erläuternden Bericht zeigen, dass die angedachten Schwellenwerte in den letzten zwölf Jahren insgesamt viermal erreicht worden wären.[72] Der Bundesrat kann zudem gemäss Satz 1 desselben Absatzes die Auslösung der Schutzklausel prüfen, wenn gewisse, nicht abschliessend aufgelistete Indikatoren (in der Zuwanderung, dem Arbeitsmarkt, der sozialen Sicherheit, dem Wohnungswesen und dem Verkehr) auf schwerwiegende wirtschaftliche oder soziale Probleme hinweisen. Diese Indikatoren können insbesondere dann eine entscheidende Rolle spielen, wenn wirtschaftliche und sozialen Probleme sich in negativen Begleiterscheinungen einer hohen Zuwanderung bei guter Wirtschaftslage manifestieren (z.B. Druck auf die Infrastruktur). Auch diese Begleiterscheinungen sind finanziell messbar und können vor dem paritätischen Schiedsgericht durchaus erfolgversprechend verwendet werden. Hier gilt es, anwaltschaftlich zu denken und einen «Swiss-Case» bestmöglich mit Daten und Fakten zu unterfüttern. Zudem wird plausibel darzulegen sein, dass FZA-kompatible Massnahmen nicht oder erst längerfristig greifen und deshalb zumindest vorübergehend Schutzmassnahmen im FZA notwendig sind.

Abs. 6 listet diejenigen Schutzmassnahmen auf, die der Bundesrat von sich aus ergreifen kann. Es sind dies Massnahmen, die bereits heute für Drittstaatsangehörige Anwendung finden, wie die Festlegung von Kontingenten, der Inländervorrang, die vorgängige Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen, Bedingungen für die Zulassung von Nichterwerbstätigen, die zeitliche Befristung der Stellensuche oder die Befristung des Aufenthalts bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit. Mit diesen Massnahmen wird entweder direkt die Zuwanderung gesteuert oder negative wirtschaftliche Begleiterscheinungen auf dem Arbeitsmarkt oder den Sozialsystemen bekämpft. Abs. 7 hält fest, dass die

[72] In den Jahren 2011, 2013, 2020 und 2022, vgl. Erläuternder Bericht, S. 295.

Massnahmen verhältnismässig und sowohl zeitlich als auch in ihrem Umfang begrenzt sein müssen. Sie können schweizweit ergriffen werden, oder auch nur für eine Region oder Branche.

Diese Möglichkeit, Schutzmassnahme gezielt und allenfalls nur punktuell auszugestalten, könnte entscheidend sein. Dies einerseits im Hinblick auf die aussenpolitische Verhältnismässigkeitsprüfung, andererseits weil innenpolitisch der Effekt einer Zuwanderungssteuerung stets gegen deren potenziell negativen Nebenwirkungen abgewogen werden müssen. Beispielsweise kann eine schweizweite Kontingentierung der FZA-Zuwanderung bei guter Wirtschaftslage diese wegen der Verknappung von Arbeitskräften schädigen.

Die Absätze 8, 9 und 10 halten abschliessend die Kompetenz des Parlaments zum Erlass weitergehender Schutzmassnahmen, die Mitwirkungsrechte der Kantone, Sozialpartner und parlamentarischen Kommissionen sowie ein Antragsrecht der Kantone fest. Aufgrund zahlreicher Rückmeldungen in der Vernehmlassung ist davon auszugehen, dass insbesondere diese Absätze im Hinblick auf die Botschaft noch Anpassungen erfahren werden.

Mit dem Zusammenspiel von aussen- und innenpolitischen Regelungen in Art. 14 Abs. 2 FZA und Art. 21b VE-AIG schlägt der Bundesrat ein wirksames und austariertes Instrument vor, um den mit der konkretisierten Schutzklausel eröffneten zusätzlichen Gestaltungsspielraum zur vorübergehenden, subsidiären Steuerung der Zuwanderung aus der EU und ihren Begleiterscheinungen zu nutzen. Die Dauerdebatte über die positiven und negativen Effekte der Zuwanderung kann auf diese Weise in innenpolitisch abgestützte, transparente und faktenbasierte Bahnen gelenkt werden, was der Qualität von Debatte und Lösungen zugutekommen dürfte. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf das in Aussicht gestellte Monitoring über die Entwicklung der Indikatoren und Schwellenwerte zu verweisen.

G. Rechtsmissbrauch

Gemäss Art. 35 der Richtlinie 2004/38 kann die Schweiz Regelungen treffen, um die damit verliehenen Rechte bei Rechtsmissbrauch oder Betrug zu verweigern, aufzuheben oder zu widerrufen. Dieses Ziel wird mit der Gemeinsamen Erklärung über die Verhinderung und Bekämpfung des Missbrauchs der durch die Richtlinie gewährten Rechte, insbesondere in Bezug auf den Zugang zur Sozialhilfe weiter bekräftigt.

Ein neuer Art. 61c VE-AIG listet deshalb nicht abschliessend eine Reihe von rechtsmissbräuchlichem oder betrügerischem Verhalten auf. Liegt ein solches vor, stellt die zuständige Behörde das Nichtbestehen oder Erlöschen des Aufenthaltsrechts fest. Auch das Daueraufenthaltsrecht unterliegt bei Rechtsmissbrauch oder Betrug dem Widerruf. Ein Rechtsmissbrauch oder Betrug liegt insbesondere vor, wenn:

> Das Aufenthaltsrecht durch falsche Angaben oder das Verschweigen wesentlicher Tatsachen geltend gemacht wird;
>
> ein Aufenthaltsrecht als Erwerbstätige geltend gemacht wird, obwohl der Wohnort im Ausland beibehalten wird;
>
> Kurzaufenthalte unter drei Monaten aneinandergereiht werden, obwohl die Voraussetzungen für einen längeren Aufenthalt fehlen (z.B. eine Erwerbstätigkeit oder ausreichende finanzielle Mittel);
>
> das Aufenthaltsrecht mittels einer fiktiven oder sehr kurzen Erwerbstätigkeit geltend machen, mit dem Ziel, Sozialleistungen zu beziehen.

Die Tatbestände widerspiegeln Erfahrungen in der Praxis und aus der Rechtsprechung. Es bleibt indes bei einer hohen Hürde für den Vollzug, da das rechtsmissbräuchliche oder betrügerische Verhalten jedenfalls hinreichend belegt werden muss, um den Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren zu genügen und einem allfälligen Rechtsmittelverfahren standzuhalten.

VI. Würdigung und Ausblick

Das aufdatierte FZA ermöglicht eine massgeschneiderte Teilübernahme der Richtlinie 2044/38. Die klare Begrenzung des Geltungsbereichs im aufgewerteten Hauptteil, die Ausnahmen und Absicherungen im Zusammenspiel mit der konkretisierten Schutzklausel und dem allgemeinen Streitbeilegungssystem bieten einen ausgewogenen Rahmen für die Aktualisierung dieses zentralen Binnenmarktabkommens. Redaktionell ist das aufdatierte FZA hingegen ein schwer verdaulicher Brocken. Wer den neuen Hauptteil verstehen will, muss «altes» FZA, AP-FZA und IP-FZA nebeneinanderlegen und sich das Gesamtkunstwerk vorstellen. Es ist zu wünschen, das bald eine zumindest informelle konsolidierte Version zur Verfügung steht.

Teilweise wird angezweifelt, ob das aufdatierte FZA verfassungskonform und dabei insbesondere mit Art. 121a Abs. 4 BV vereinbar ist.[73] Die Frage ist klar zu bejahen, unter Verweis auf die ausführliche Darstellung von Astrid Epiney im Jusletter vom Juli 2025 sowie im Erläuternden Bericht des Bundesrates. Die einzige Neuerung, die sich auf die Zuwanderung im Sinne von Art. 121a Abs. 4 auswirkt, ist diejenige über die Ausweitung des Kreises von Familiennachzugsberechtigten. Die übrigen neuen Bestimmungen betreffen entweder den kurzfristigen Aufenthalt oder die Rechte von bereits anwesenden Personen. Die geringfügig erweiterten Familiennachzugsrechte werden in der Praxis weitgehend bereits heute angewandt. Es geht also um eine vernachlässigbare Anzahl von Personen, welche die eigenständige Steuerung der Zuwanderung im Sinne von Art. 121a BV nicht beeinträchtigt.[74]

Bezweifelt wird auch die Wirksamkeit der Schutzklausel, sei es wegen einer befürchteten Einflussnahme des EuGHs oder weil nicht auszuschliessen sei, dass das Bundesgericht dem FZA gegenüber einer Schutzmassnahme, die entgegen einem negativen Schiedsentscheid getroffen wurde, den Vorrang gebe. Eine absolute Sicherheit gibt es dabei nicht, das ist der richterlichen Unabhängigkeit des Bundesgerichts und des Schiedsgerichts geschuldet, welches auch im Schutzklauselverfahren allein über einen Beizug des EuGHs entscheidet. Die vereinbarten Regelungen sprechen aber eine deutliche Sprache. Der EuGH ist in Art. 14a FZA zum Schutzklauselverfahren mit keinem Wort erwähnt. Es gilt daher Art. 10 Abs. 3 IP-FZA, wonach das Schiedsgericht dem EuGH nur Fragen, welche die Auslegung oder Anwendung von EU-Rechtsbegriffen betreffen, vorlegt. Das Schiedsgericht entscheidet im Schutzklauselverfahren nur darüber, ob «schwerwiegende wirtschaftliche Probleme» vorliegen.[75] Dabei handelt es sich nicht um einen EU-Rechtsbegriff, sondern um eine weitgehend faktische Frage nach den konkreten Umständen[76]. Entscheidend ist, dass die Schweiz ihre Problemlage im Anwendungsfall überzeugend mit Daten und Fakten belegt. Sie muss dabei den Vergleich mit anderen EU-Mitgliedstaaten nicht antreten, es geht einzig um die Situation in der Schweiz. Das ist möglich und im Übrigen auch im Interesse der EU. Deshalb hat sie auch einem Mechanismus zugestimmt, der selbst bei Vertragsverletzungen

73 So z.B. SEILER Hansjörg, *Obligatorisches Referendum für die «Bilateralen III»?*, in: Jusletter 15. September 2025, S. 26.

74 Vgl. ausführlich zur Vereinbarkeit des aufdatierten FZA mit der Bundesverfassung, Erläuternder Bericht, S. 383ff.; EPINEY Astrid, *Bilaterale III und Art. 121a Abs. 4 BV*, in: Jusletter 2. Juni 2025, S. 2ff.

75 Art III.6 Abs. 4 IP-FZA, Anlage über das Schiedsgericht.

76 EPINEY Astrid, *«Bilaterale III» und das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht*, in: Jusletter 10. März 2025, S. 9.

nur schiedsgerichtlich überprüfbare, verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen zulässt und damit dem langfristigen Funktionieren der Verträge den Vorrang gibt gegenüber einem kurzfristigen absoluten Vorrang jeder einzelnen Bestimmung. Diese neue Ausgangslage wird auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht berücksichtigen.[77] Wenn die Schweiz die neuen Mechanismen und Spielräume transparent, faktenbasiert und selbstbewusst nutzt, sind sie daher ein echter Gewinn.

In der Botschaft und in der Parlamentsdebatte sind weitere Anpassungen an der Umsetzungsgesetzgebung zu erwarten. Mit Blick auf das FZA sind dazu folgende Überlegungen angebracht:

Der Ruf nach einem früheren und breiteren Einbezug insbesondere des Parlaments in frühen Stadien der dynamischen Rechtsübernahme und ein damit verbundener Ausbau des Informationsflusses ist ernst zu nehmen. Die Schweizer Vertretung im GA FZA entscheidet stets innerhalb ihres Mandats, gestützt auf die innerstaatlich geltenden Kompetenzordnung. Die Qualität und Legitimität dieses Mandats können durch einen frühzeitigen Einbezug aller betroffenen Kreise verbessert werden. Die Regierungs- und Verwaltungsorganisation wird zu diesem Zweck Anpassungen erfahren müssen. Die breit abgestützte Projektorganisation des Bundesrates zur Begleitung der Verhandlungen könnte dazu als Vorbild dienen.

Wünschbar wäre auch eine vertiefte Auseinandersetzung mit dem Instrument der Ausgleichsmassnahme. Obwohl Ausgleichsmassnahmen der Schweiz insbesondere aus dem Wirtschaftsvölkerrecht bekannt sind,[78] erscheint es sinnvoll, ihren Rechtscharakter und möglichen Ausgestaltungsformen noch genauer zu beleuchten. Überlegungen zum möglichen Ausgleich eines Ungleichgewichts können in einem potenziellen Konfliktfall schon frühzeitig, d.h. bereits auf GA-Stufe gemacht werden. Ein Gleichgewicht zwischen Schutzmassnahmen und Ausgleichsmassnahmen könnte im Einzelfall bereits dort erzielt werden oder doch zumindest als Orientierungsrahmen für einen Entscheid über Schutzmassnahmen dienen. Das würde deren Voraussehbarkeit erhöhen. Man darf allerdings auch nicht zu viel erwarten. Mögliche Ausgleichsmassnahmen sind ebenso vielfältig wie Vertragsverletzungen und Schutzmassnahmen, mal geringfügig und kurzfristig, eher bestehende Spielräume nutzend, mal weitreichende Abweichungen zum Schutz von vitalen Interessen. Nur im Einzelfall kann hier das

77 Ebenda, S. 22.

78 Vgl. Zusammenstellung bei EPINEY Astrid, *«Bilaterale III» und Art. 121a Abs. 4 BV*, Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 39, Freiburg 2025, N 43.

Gleichgewicht wieder hergestellt werden. Die grosse Errungenschaft dieses Pakets, insbesondere im Bereich der Personenfreizügigkeit, ist jedoch die gegenseitige Verpflichtung, auf dem Boden der Verhältnismässigkeit und der Fairness zu bleiben und machtpolitische Eskalationen zu vermeiden.

Auch mit Blick auf die nationale Umsetzung der Schutzklausel wird ein Mehr an Voraussehbarkeit gefordert. So seien in Art. 21b VE-AIG fixe Schwellen einzubauen, bei deren Überschreitung der Bundesrat die Schutzklausel zwingend anrufen und bestimmte Schutzmassnahme, z.B. die Wiedereinführung von Kontingenten oder einen Inländervorrang ergreifen muss. Rechtlich ist das grundsätzlich alles möglich. Entscheidend ist, dass das vertraglich vereinbarte Schutzklausel- und Streitbeilegungsverfahren eingehalten wird und die damit verbundenen, möglichen Ausgleichsmassnahmen der EU in Kauf genommen werden. Bundesrat und das Parlament werden allerdings abzuwägen haben, ob es für die innen- und aussenpolitische Glaubwürdigkeit der Schweizer Zuwanderungspolitik notwendig ist, dass sich die Schweiz die Hände im Voraus derart stark bindet, ohne Kenntnis aller Implikationen einer in der Zukunft liegenden Schwellenwertüberschreitung und ohne eine neuerliche, umfassende Interessenabwägung nach Anhörung der betroffenen Akteure.

Die publizierten Vernehmlassungsantworten zum FZA lassen zudem darauf schliessen, dass noch nicht durchwegs klar ist, welche Verpflichtungen aus dem FZA mit der Aufdatierung tatsächlich neu sind und welche heute bereits bestehen. Diese Herausforderung besteht insbesondere bei den von Anhang I in den Hauptteil verschobenen Bestimmungen, die teilweise nur aber immerhin geringfügig angepasst wurden. Ebenfalls nachvollziehbar ist der Wunsch, bei der Umsetzungsgesetzgebung noch besser zu verstehen, ob der Umsetzungsspielraum vollständig genutzt wurde und inwiefern. Eine Regelung im AIG, die ausdrücklich festlegt, dass das neue Daueraufenthaltsrecht nur erwerbstätigen Personen zusteht und das den Spielraum des EU-Rechtsbegriffs der Erwerbstätigeneigenschaft vollständig nutzt, kann dazu beispielhaft angeführt werden.

Auch auf Verordnungsebene besteht noch Potential zur Konkretisierung und Nutzung des Umsetzungsspielraums. Trotz Zeitdruck bei der Aufbereitung der anspruchsvollen Vorlage ist daher zu wünschen, dass diese im Hinblick auf die anstehende Parlaments- und Abstimmungsdebatte in den Grundzügen vorliegen.

Lohnschutz und Zugang zu Sozialleistungen im revidierten FZA*

Louise Tinguely / Sarah Progin-Theuerkauf / Francesco Maiani**

Inhalt

I. Einleitung 154

II. Lohnschutz 156
A. Aktuelle Situation 156
B. Dynamische Rechtsübernahme 158
1. Integrationsmethode 158
2. Geltungsbereich der dynamischen Rechtsübernahme 159
C. Dreistufiges Absicherungskonzept 161
1. Prinzipien 161
a. «Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort» 161
b. Garantie des dualen Vollzugssystems der Schweiz 161
2. Ausnahmen 162
a. Voranmeldefrist 162
b. Autonome Festlegung der Kontrollintensität 165
c. Kaution bei Wiederholungsfällen 166
d. Dokumentationspflicht für Selbstständige 166
3. Non-Regression-Klausel 167
D. Flankierende Massnahmen 167
1. Allgemeines 167
2. Spesenregelung 169
a. Hintergrund 169
b. Spesenregelung in der Richtlinie 96/71/EG, geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/957 169
c. Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten 170
d. In der Schweiz 172

* Der Originaltext dieses Beitrags wurde auf Französisch verfasst und ins Deutsche übersetzt.

** Die Autorinnen und der Autor danken Arta Fetau, Unterassistentin am Institut für Europarecht der Universität Freiburg für die Unterstützung beim Korrekturlesen der deutschen Version. Zudem danken sie Emilie Némorin und Chloé Pignolet, Doktorandinnen an der Universität Lausanne, für ihre Unterstützung beim Korrekturlesen und der Formatierung des französischen Beitrags.

III. Zugang zur Sozialhilfe 174
A. Die aktuelle Situation 174
1. Das «historische» Recht auf Freizügigkeit und Zugang zur Sozialhilfe 174
2. Die einschlägigen Bestimmungen des FZA 177
B. Dynamische Rechtsübernahme 178
C. Die «Schutzmassnahmen» und ihre Umsetzung im innerstaatlichen Recht 181
1. Ausschluss von Unterhaltsstipendien für Studierende aus dem Anwendungsbereich des geänderten FZA 181
2. Ausnahmen vom Recht auf Daueraufenthalt 181
3. «Garantien» in Bezug auf Rechtsmissbrauch, Verweigerung von Sozialhilfe und Entzug des Aufenthaltsrechts 182
4. Die konkretisierte Schutzklausel 184
IV. Fazit 185

I. Einleitung

Der Lohnschutz und der Zugang zu Sozialleistungen für Personen, die von der Personenfreizügigkeit Gebrauch gemacht haben, sind politisch heikle Aspekte der Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union. Sie gehören zu den Punkten, die dazu geführt haben, dass die Schweiz das institutionelle Abkommen im Mai 2021 nicht unterzeichnet hat. Zum einen geht die Dienstleistungsfreiheit oftmals mit der Entsendung von Arbeitnehmenden einher. Dies kann zu Lohn- und Sozialdumping sowie Wettbewerbsverzerrungen führen. Das Phänomen der Scheinselbstständigkeit, bei dem ArbeitnehmerInnen als selbstständige DienstleisterInnen ausgegeben werden, um die Anwendung der Schutzvorschriften des Arbeits- und Sozialversicherungsrechts zu umgehen, kann die gleichen Folgen haben. Andererseits gilt der Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der mit der Personenfreizügigkeit einhergeht, grundsätzlich auch im Bereich der Sozialleistungen. Während dies bei Erwerbstätigen, die durch ihre Beiträge und Steuerzahlungen zur Finanzierung des Sozialstaates beitragen, nicht umstritten ist, gibt es in Bezug auf Personen, die nicht oder nicht mehr erwerbstätig sind, Befürchtungen in Bezug auf einen möglichen Missbrauch und eine Überlastung des Sozialsystems des Aufnahmelandes.

An dieser Stelle sei daran erinnert, dass aktuelle Studien zeigen, dass die wirtschaftlichen Auswirkungen der Personenfreizügigkeit für die Schweiz insgesamt sehr positiv sind: Bereicherung des Kompetenzspektrums auf dem Arbeitsmarkt, Verbesserung der Altersstruktur der Bevölkerung, insgesamt moderate Inanspruchnahme der Sozialhilfe und ein Nettobeitrag zum Sozi-

alsystem des Landes[1]. Es ist jedoch nicht völlig überraschend, dass die angesprochenen Fragen politisch so brisant sind. Insbesondere die Kontrollen, die 2024 in der Schweiz von paritätischen Kommissionen im Bereich der Entsendung durchgeführt wurden, ergaben eine Verstossquote von 28% gegen die in den GAV vorgesehenen Mindestlöhne sowie eine Unterbietung der üblichen Löhne in 20% der Fälle[2]. Die Bedenken hinsichtlich des Lohnschutzes sind daher verständlich. Darüber hinaus wird die Revision des FZA, wie später aufgezeigt wird, tatsächlich eine geringfügige Ausweitung der Möglichkeiten des Zugangs zu Sozialhilfe für Begünstigte der Personenfreizügigkeit mit sich bringen. Dies wirft zu Recht die Frage nach einer parallelen Anpassung der Kontrollmechanismen auf.

Bei den Verhandlungen über die Bilateralen III mit der EU, an denen eine ganze Reihe von Akteuren beteiligt waren, wurden die beiden Themen dieses Beitrags daher besonders berücksichtigt. Es fand ein ständiger Austausch mit den zuständigen Kommissionen der Bundesversammlung, den Kantonen, den Sozialpartnern und der Wirtschaft statt[3]. Zusätzlich zu den 14 offiziellen Verhandlungsrunden wurden fünf weitere Verhandlungsrunden zum Thema Lohnschutz durchgeführt und mehr als 80 Gesprächsrunden mit den Sozialpartnern und den Kantonen organisiert[4]. Die Frage der Beibehaltung «der Ausrichtung der Zuwanderung auf die Wirtschaftstätigkeit unter Begrenzung der

1 BUDOWSKI Monica, ODERMATT Eveline, SCHIEF Sebastian, *Une protection sociale pour qui ? Participation des immigrés au système suisse de sécurité sociale*, in OFS, UNINE, UNIFR (Hrsg.), «Panorama de la société suisse 2020», S. 72-83, S. 79 und 81, verfügbar unter: https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/themes-transversaux/panorama-societe-suisse.assetdetail.13927580.html (heruntergeladen am 12. Dezember 2025); SECO *Einundzwanzigster Bericht der Beobachtungsstelle zur Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU*, verfügbar unter: www.seco.admin.ch > Arbeit (heruntergeladen am 12. Dezember 2025); ECOPLAN, Verwaltungsexterne Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zur Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie (UBRL), 2025, insbesondere S. 13, verfügbar unter: https://www.sem.admin.ch/dam/sem/de/data/publiservice/service/forschung/2025-ber-ecoplan-rfa-studie-ubrl.pdf.download.pdf/2025-ber-ecoplan-rfa-studie-ubrl-d.pdf (heruntergeladen am 12. Dezember 2025).

2 Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, *FlaM-Bericht 2024 – Umsetzung der flankierenden Massnahmen zum freien Personenverkehr Schweiz – Europäische Union – Vollzugsbericht*, 6. Juni 2025, abrufbar unter https://www.seco.admin.ch/seco/fr/home/Publikationen_Dienstleistungen/Publikationen_und_Formulare/Arbeit/Personenfreizuegigkeit_und_Arbeitsbeziehungen/berichte-des-seco-ueber-den-vollzug-der-flankierenden-massnahmen/flam-bericht_2024.html (abgerufen am 29. Oktober 2025), Nr. 4.4.1.1 und 4.4.2 S. 36 f.

3 EDA, Erläuternder Bericht, S. 41. Die zitierten Seiten des Erläuternden Berichts entsprechen denen der französischen Fassung.

4 Ebd., S. 213.

Auswirkungen auf die Sozialsysteme» war ein zentrales Thema der Verhandlungen und führte intern zu gezielten Gesprächen mit den Kantonen[5].

Die Verhandlungen mit der EU führten dazu, dass der Bundesrat in Bezug auf den Lohnschutz ein «dreistufiges Absicherungskonzept» mit Prinzipien, Ausnahmen und einer Non-Regression-Klausel vorsieht. In ähnlicher Weise enthält das neue Abkommenspaket in Bezug auf den Zugang zu Sozialleistungen einen «wirksamen Schutzmechanismus», der ebenfalls auf drei Ebenen basiert, der Ausnahmen und Garantien umfasst und durch eine konkretisierte Schutzklausel ergänzt wird[6].

In den folgenden Abschnitten wird nacheinander auf den Lohnschutz und den Zugang zur Sozialhilfe für Begünstigte der Personenfreizügigkeit eingegangen. Die Neuerungen im Bereich der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit werden hingegen nicht analysiert. Nach einem kurzen Überblick über das derzeit geltende Recht werden die im Rahmen der Bilateralen III ausgehandelten Lösungen mit der dynamischen Übernahme des Rechts und dem «dreistufigen Absicherungskonzept» bzw. dem «Schutzsystem» näher analysiert. Ebenfalls erörtert werden die vom Bundesrat vorgeschlagenen Gesetzesänderungen auf nationaler Ebene, wobei ein besonderer Schwerpunkt auf der Frage der Spesen der entsandten ArbeitnehmerInnen liegt.

II. Lohnschutz

A. Aktuelle Situation

Das Freizügigkeitsabkommen[7] hat die Erbringung von Dienstleistungen zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten für eine maximale Dauer von 90 Tagen pro Kalenderjahr liberalisiert (Art. 1 lit. b FZA). Art. 22 Abs. 2 des Anhangs I zum FZA verweist statisch auf die Richtlinie 96/71/EG[8].

5 Ebd., S. 210 und 213.

6 Ebd., S. 203 und 205.

7 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA), abgeschlossen am 21. Juni 1999, SR 0.142.112.681.

8 Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. Nr. L 18 vom 21. Januar 1997, S. 1-6.

In Vorbereitung auf das Inkrafttreten des FZA hat die Schweiz das EntsG und die EntsV verabschiedet, um die Vorschriften der Richtlinie 96/71/EG[9] in schweizerisches Recht umzusetzen. Anlässlich der Ausweitung der Personenfreizügigkeit auf zehn neue Mitgliedstaaten im Jahr 2004 hat die Schweiz darüber hinaus ein Paket von flankierenden Massnahmen verabschiedet, um Lohn- und Sozialdumping zu bekämpfen und gleiche Wettbewerbsbedingungen für in- und ausländische Unternehmen sicherzustellen[10]. Dies führte zu Revisionen des AVEG[11], des OR und des EntsG[12]. Einige der flankierenden Massnahmen, insbesondere die Voranmeldefrist von acht Tagen vor Beginn des Einsatzes (Art. 6 EntsG) sowie die Verpflichtung zur Hinterlegung einer Kaution (Art. 2 Abs. 2ter EntsG), stehen seit Langem in der Kritik der EU[13].

Die Richtlinie 96/71/EG zielt darauf ab, Hindernisse für den freien Personen- und Dienstleistungsverkehr zu beseitigen, einen fairen Wettbewerb zu gewährleisten und Sozial- und Lohndumping zu bekämpfen[14]. Ihre zentrale Bestimmung ist Artikel 3, der die Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen festlegt, die entsandten Arbeitnehmern unabhängig vom auf das Arbeitsverhältnis anwendbaren Recht garantiert werden müssen[15]. Damit soll in jedem Fall im Aufnahmemitgliedstaat ein «Kern» von Mindestarbeits- und Beschäftigungsbedingungen gewährleistet werden[16]. Für Aspekte, die nicht in Artikel 3 aufgeführt sind, wie die Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder die Informations- und Mitwirkungsrechte der Arbeitnehmer, bleibt das auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Recht wei-

9 EPINEY Astrid/ZBINDEN Patricia, *Arbeitnehmerentsendung und Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG – Zur Tragweite und Auslegung der Dienstleistungsfreiheit im Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG*, Freiburg (Institut de droit européen), 2009, S. 5.

10 EDA, Erläuternder Bericht, S. 205.

11 Bundesgesetz über die Allgemeinverbindlicherklärung von Gesamtarbeitsverträgen vom 28. September 1956 (AVEG), SR 221.215.311.

12 Bundesgesetz über die flankierenden Massnahmen bei entsandten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern und über die Kontrollen der in Normalarbeitsverträgen vorgesehenen Mindestlöhne vom 8. Oktober 1999 (Entsendegesetz, EntsG), SR 823.20.

13 EDA, Erläuternder Bericht, S. 209.

14 Erwägungsgründe 1, 5, 13 und 14 der Richtlinie 96/71/EG.

15 Das auf das Arbeitsverhältnis anwendbare Recht wird auf der Grundlage von Art. 8 der Rom-I-Verordnung (Verordnung Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. L 177 vom 4. Juli 2008, S. 6-16) bestimmt.

16 Erwägungsgrund 14 der Richtlinie 96/71/EG; SCHIERLE Florian, *Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerentsendung*, in PREIS Ulrich/SAGAN Adam (Hrsg.), «Europäisches Arbeitsrecht», 3. Auflage, Köln (Dr. Otto Schmidt KG), 2024, S. 413-479, Nr. 7.113, S. 452.

terhin massgeblich[17]. Die Richtlinie harmonisiert nicht die zwingend einzuhaltenden Bedingungen, sondern definiert lediglich die im Aufnahmemitgliedstaat geltenden Bestimmungen, denen Vorrang eingeräumt werden muss[18]. Den Mitgliedstaaten bleibt es freigestellt, den Inhalt der zwingenden Mindestschutzvorschriften festzulegen[19]. Im schweizerischen Recht ist der Kern der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen in Art. 2 EntsG festgelegt.

Im Jahr 2014 verabschiedete die EU die Richtlinie 2014/67/EU[20], um die Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG zu verbessern und zu vereinheitlichen. Im Jahr 2018 wurde die Richtlinie 96/71/EG durch die Richtlinie (EU) 2018/957[21] überarbeitet. Diese Änderungen wurden bislang nicht in das FZA[22] übernommen.

B. Dynamische Rechtsübernahme[23]

1. Integrationsmethode

Im revidierten FZA wird das EU-Recht mittels der Integrationsmethode dynamisch übernommen. Die Schweiz und die EU müssen die im Geltungsbereich des Abkommens erlassenen Rechtsakte der EU so rasch wie möglich

17 SCHIERLE Florian, *Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerentsendung*, in PREIS Ulrich/SAGAN Adam (Hrsg.), «Europäisches Arbeitsrecht», 3.Auflage, Köln (Dr. Otto Schmidt KG), 2024, S. 413-479, Nr. 7.116, S. 452 f.

18 EuGH, Urteil *Sähköalojen ammattiliitto ry vom 12. Februar 2015*, Rs. C-396/13, ECLI:EU:C:2015:86, N. 31; *EuGH*, Urteil *Commission c. Luxembourg* vom 19. Juni 2008, Rs. C-319/06, Slg. 2008, S. I-04313, N. 26; EuGH, Urteil *Laval* vom 18. Dezember 2007, Rs. C-341/05, Slg. 2007, S. I-11767, N. 60; EPINEY Astrid/HEHEMANN Lena, *Die Tragweite des Institutionellen Abkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung*, Jusletter vom 8. April 2019, Nr. 8.

19 EuGH, Urteil *Laval* vom 18. Dezember 2007, Rechtssache C-341/05, Slg. 2007, S. I-11767, N. 60.

20 Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchsetzung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems («IMI-Verordnung»), ABl. Nr. L 159 vom 28. Mai 2014, S. 11-31.

21 Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, ABl. L 173 vom 9. Juli 2018, S. 16-24.

22 EDA, Erläuternder Bericht, S. 209; OESCH Matthias, *Schweiz-Europäische Union – Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug*, 2. Aufl., Zürich (EIZ Publishing), 2025, Nr. 206, S. 140.

23 Weitere Einzelheiten zu den institutionellen Aspekten der Bilateralen III finden sich in EPINEY Astrid, «*Bilaterale III*»: *Zu den institutionellen Aspekten*, Jusletter vom 22. September 2025.

in das Abkommen integrieren (Art. 5 Abs. 1 IP-FZA[24]). Der entsprechende Beschluss wird vom Gemischten Ausschuss gefasst (Art. 5 Abs. 3 IP-FZA). Bei der Übernahme der Rechtsakte können allfällige Anpassungen beschlossen werden (Art. 5 Abs. 2 IP-FZA). Sobald die Rechtsakte der EU in das Abkommen aufgenommen worden sind, werden sie integraler Bestandteil der schweizerischen Rechtsordnung (Art. 5 Abs. 2 IP-FZA), was dem monistischen System der Schweiz entspricht[25]. Somit werden die übernommenen Rechtsakte von der Schweiz direkt angewendet, ohne dass sie in innerstaatliches Recht umgesetzt werden müssen[26]. Die Schweiz muss ihr innerstaatliches Recht jedoch anpassen, wenn es im Widerspruch zum EU-Recht steht oder wenn bestimmte Vorschriften des EU-Rechts präzisiert werden müssen[27]. Die dynamische Übernahme gilt nicht für Rechtsakte, die unter eine der in Art. 5 Abs. 7 IP-FZA aufgeführten Ausnahmen fallen oder der Non-Regression-Klausel unterliegen[28].

2. Geltungsbereich der dynamischen Rechtsübernahme

Drei EU-Rechtsakte zum Lohnschutz sind gemäss den Abkommen und Protokollen des Pakets Schweiz-EU neu zu übernehmen. Es handelt sich um die Richtlinie (EU) 2018/957 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG, die Richtlinie 2014/67/EU sowie die Verordnung 2016/589[29].

Die Richtlinie (EU) 2018/957 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG zielt in erster Linie darauf ab, ArbeitnehmerInnen besser vor Sozial- und Lohndumping zu schützen und den Grundsatz «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort» zu wahren[30]. Unter anderem wird der Kern der Arbeitsbedin-

24 Institutionelles Protokoll zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit.

25 EDA, Erläuternder Bericht, S. 73.

26 Ebd., S. 73 ff.

27 Ebd., S. 74.

28 Ebd., S. 224.

29 Verordnung (EU) 2016/589 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. April 2016 über ein Europäisches Netz der Arbeitsvermittlungen (EURES), den Zugang von Arbeitnehmern zu mobilitätsfördernden Diensten und die weitere Integration der Arbeitsmärkte und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 492/2011 und (EU) Nr. 1296/2013 (ABl. L 107 vom 22. April 2016, S. 1-28), zuletzt geändert durch die Verordnung (EU) 2019/1149 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 (ABl. L 186 vom 11. Juli 2019, S. 21-56).

30 Erwägungsgründe 3 und 10 der Richtlinie 2018/958; Europäische Kommission, Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember

gungen, die entsandten Arbeitnehmenden im Aufnahmeland zu garantieren sind, erheblich erweitert[31]. In Art. 3 Abs. 1 lit. c der Richtlinie 96/71/EG wird der Begriff «Mindestlohnsatz» durch den Begriff «Entlohnung» ersetzt. Dadurch haben entsandte Arbeitnehmende nun Anspruch auf alle im Aufnahmeland geltenden Lohnbestandteile, wie z.B. Zulagen und Feiertage, während sie zuvor nur Anspruch auf die im Aufnahmeland geltenden Mindeststandards hatten[32]. Der Kernbereich wird auch durch Vorschriften zu den Bedingungen für die Unterkünfte sowie zur Erstattung von Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten erweitert[33].

Die Richtlinie 2014/67/EU zielt darauf ab, die Umsetzung der Richtlinie 96/71/EG zu verbessern und zu vereinheitlichen. Sie enthält insbesondere Bestimmungen zur Feststellung der tatsächlichen Entsendung, zur Bekämpfung von Missbrauch, zum Zugang zu Informationen, zu Kontrollmassnahmen, zur Haftung des Unterauftragnehmers sowie zur grenzüberschreitenden Durchsetzung von Sanktionen und Geldbussen.

Die Verordnung 2016/589 regelt das europäische Netz der Arbeitsvermittlungen EURES, dessen Ziel es ist, die Mobilität der Arbeitnehmer innerhalb der EU- und EFTA-Mitgliedstaaten zu erleichtern. Die Schweiz beteiligt sich bereits auf der Grundlage von Art. 11 Anhang I FZA und eines bilateralen Abkommens mit der Europäischen Kommission[34]. Künftig wird der finanzielle Beitrag der Schweiz auf der Grundlage von Art. 13 IP-FZA und Art. 1 des Anhangs betreffend die Anwendung von Art. 13 festgelegt. Dem ÄP-FZA wurde eine gemeinsame Erklärung zu offenen Stellen beigefügt. Diese schützt die nationale Gesetzgebung zur Umsetzung von Art. 121*a* BV (insbesondere die Meldepflicht für offene Stellen gemäss Art. 21*a* AIG) vor der dynamischen Angleichung an den EURES-Besitzstand[35].

Künftig gilt die dynamische Übernahme nicht für Rechtsakte, die unter eine der in Art. 5 Abs. 7 IP-FZA aufgeführten Ausnahmen fallen (siehe *unten* II.C.2.) oder die der Non-Regression-Klausel unterliegen (siehe *unten* II.C.3.)[36].

1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen, 8. März 2016, COM(2016)128 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0128 (abgerufen am 30. Oktober 2025), S. 2.

31 RIESENHUBER Karl, *Die Änderung der arbeitsrechtlichen Entsenderichtlinie*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2018, S. 1434.

32 Ebd., S. 1435 f.

33 Ebd., S. 1436.

34 EDA, Erläuternder Bericht, S. 221.

35 Ebd., S. 253.

36 EDA, Erläuternder Bericht, S. 224.

C. Dreistufiges Absicherungskonzept

1. Prinzipien

a. «Gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort»

In einer dem ÄP-FZA beigefügten gemeinsamen Erklärung wird die Anwendung des Prinzips «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort» betont. EU-Unternehmen, die einen Auftrag in der Schweiz ausführen, müssen daher die gleichen Löhne zahlen und die gleichen Arbeitsbedingungen garantieren wie ein Schweizer Unternehmen[37]. Dieses Prinzip wird auch in Art. 5 Abs. 10 IP-FZA bekräftigt. Das Prinzip «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort» gilt auch innerhalb der EU, da die Überarbeitung der Richtlinie 96/71/EG durch die Richtlinie (EU) 2018/957 genau darauf abzielte, diesen Grundsatz zu fördern[38].

b. Garantie des dualen Vollzugssystems der Schweiz

In der Schweiz besteht ein duales Vollzugssystem: Die Zuständigkeiten für die Kontrolle der Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen sowie für Sanktionen sind zwischen den Sozialpartnern und den Behörden aufgeteilt. In vielen Gesamtarbeitsverträgen wird ein Verstoss gegen dessen Bestimmungen mit einer konventionellen Sanktion geahndet, die von der paritätischen Kommission verhängt wird[39]. Parallel dazu können die kantonalen Behörden Verwaltungssanktionen gemäss Art. 9 Abs. 2 EntsG aussprechen. Dies kann zu einer Doppelbestrafung mit einer Verwaltungssanktion und einer zivilrechtlichen Sanktion führen. Ein solches Vorgehen ist im europäischen Recht nicht vorgesehen[40]. Das Nebeneinanderbestehen dieser beiden Sanktionen ist nach

---

37 Ebd., S. 52 und 222.

38 Europäische Kommission, *Vorschlag für eine RICHTLINIE DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 1996 über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen*, 8. März 2016, COM(2016)128 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52016PC0128 (abgerufen am 30. Oktober 2025), S. 2.

39 PÄRLI Kurt, *Entsendegesetz (EntsG) – Stämpflis Handkommentar* SHK, 2. Aufl., Bern (Stämpfli), 2022, Art. 9 N. 87, S. 278.

40 DIMITRIJEWITSCH *Jovan*, *Scheinselbstständigkeit im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr – Eine Analyse des Unionsrechts und des bilateralen Rechts Schweiz-EU*, Zürich/Basel/Genf (Schulthess), 2020, S. 182. Zur Frage der Vereinbarkeit der doppelten Bestrafung mit dem Grundsatz ne bis in idem siehe PÄRLI Kurt, *Entsendegesetz (EntsG) –*

EU-Recht grundsätzlich nicht ausgeschlossen, die Gesamtsanktion muss jedoch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen[41].

Künftig wird dieses System gegen mögliche Änderungen des europäischen Rechts immun sein. In einer gemeinsamen Erklärung zum ÄP-FZA haben sich die Schweiz und die EU nämlich auf die Beibehaltung und Einhaltung des dualen Vollzugssystems der Schweiz geeinigt[42]. Auf dieser Grundlage werden die Lohnkontrollen weiterhin von den paritätischen Kommissionen und den Kantonen durchgeführt[43]. Zudem können die Sozialpartner die in ihren GAV vorgesehenen Sanktionen weiterhin in verhältnismässiger und nichtdiskriminierender Weise anwenden[44].

2. Ausnahmen

Art. 5 Abs. 7 IP-FZA listet die Ausnahmen von der dynamischen Übernahme des europäischen Rechts auf. Im Bereich des Lohnschutzes sind dies die Voranmeldefrist (neuer Art. 5g Abs. 1 FZA), die autonome Festlegung der Kontrollintensität (neuer Art. 5g Abs. 2 FZA), die Kautionen und Sanktionen (neuer Art. 5h FZA) sowie der Nachweis der selbstständigen Erwerbstätigkeit (neuer Art. 5i FZA).

a. Voranmeldefrist

Bereits in seiner ersten Fassung[45] enthielt das EntsG die Verpflichtung, die Entsendung von Arbeitnehmern den zuständigen Behörden zu melden. Ohne Meldung ist es den Behörden nämlich unmöglich, von der Entsendung Kennt-

Stämpflis Handkommentar SHK, 2. Aufl., Bern (Stämpfli), 2022, Art. 9 Nr. 87 ff. S. 278 f.; Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, *Commentaire des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes*, Oktober 2008, Art. 9 EntsG, S. 43.

41 DIMITRIJEWITSCH Jovan, *Scheinselbstständigkeit im grenzüberschreitenden Dienstleistungsverkehr – Eine Analyse des Unionsrechts und des bilateralen Rechts Schweiz-EU*, Zürich/Basel/Genf (Schulthess), 2020, S. 182; EPINEY Astrid/ZBINDEN Patricia, *Arbeitnehmerentsendung und Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG – Zur Tragweite und Auslegung der Dienstleistungsfreiheit im Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG*, Freiburg (Institut de droit européen), 2009, S. 43; Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, *Commentaire des mesures d'accompagnement à la libre circulation des personnes*, Oktober 2008, Art. 9 EntsG, S. 43.

42 Art. 5 Abs. 10 IP-FZA sieht ebenfalls vor, dass die Vertragsparteien das duale Vollzugssystem der Schweiz berücksichtigen.

43 EDA, Erläuternder Bericht, S. 52.

44 Ebd., S. 222.

45 AS 2003 1370.

nis zu erlangen[46]. Ursprünglich musste die Meldung lediglich vor Beginn des Einsatzes erfolgen[47]. Als die Personenfreizügigkeit im Jahr 2004, auf zehn neue Mitgliedstaaten ausgeweitet wurde, hat die Schweiz jedoch eine Meldefrist von acht Tagen vor Beginn des Einsatzes eingeführt (Art. 6 Abs. 3 EntsG)[48]. Diese Frist wurde mit der Notwendigkeit begründet, Kontrollen zu organisieren und durchzuführen[49]. Der Grund, warum sie genau auf acht Tage festgelegt wurde, ist nicht bekannt[50].

Die EU hat die Länge dieser Meldefrist stets scharf kritisiert[51]. Sie erkennt jedoch ohne Weiteres an, dass eine Voranmeldepflicht zulässig ist. Gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2014/67 dürfen die Mitgliedstaaten den Dienstleistungserbringern eine Meldepflicht «spätestens zu Beginn der Erbringung der Dienstleistung» auferlegen[52]. Alle Mitgliedstaaten sehen eine Meldepflicht vor Beginn der Tätigkeit vor; Italien, Litauen und Rumänien verlangen, dass die Meldung am Vortag erfolgt[53]. Die Europäische Kommission ist der Auffassung,

46 PÄRLI Kurt, *Entsendegesetz (EntsG) – Stämpflis Handkommentar SHK*, 2. Aufl., Bern (Stämpfli), 2022, Art. 6 N. 1, S. 170; HEINE Alexia, *Die flankierenden Massnahmen im Spannungsverhältnis zwischen Vollzug des Entsendegesetzes und der Vertragsfreiheit im Arbeitsrecht*, AJP 4/2006, S. 472.

47 Art. 6, AS 2003 1370.

48 PÄRLI Kurt, *Entsendegesetz (EntsG) – Stämpflis Handkommentar SHK*, 2. Aufl., Bern (Stämpfli), 2022, Art. 6 N. 2, S. 170.

49 Ebd., Art. 6 Nr. 2, S. 171; EPINEY Astrid/ZBINDEN Patricia, *Arbeitnehmerentsendung und Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG – Zur Tragweite und Auslegung der Dienstleistungsfreiheit im Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG*, Freiburg (Institut de droit européen), 2009, S. 30; OESCH Matthias, *Schweiz-Europäische Union – Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug*, 2. Aufl., Zürich (EIZ Publishing), 2025, S. 143. Siehe auch die Erklärungen von Ständerat Briner während der parlamentarischen Debatten: «Diese Fassung will verhindern, dass ganze Arbeitskolonnen aus dem Ausland ohne jegliche Entsendemeldung Arbeiten in der Schweiz verrichten. Sie müssen sich vorstellen: Da telefoniert jemand in ein Amt, und eine halbe Stunde später stehen ausländische Arbeiter mit ihrem ‹Büsli› an der Baustelle. Das will man nicht.» Ständerat, Wintersession 2004, 14. Dezember 2024, 04.066, Freizügigkeit von Personen. Zusatzprotokoll.

50 FARNER Martin, *Lohnschutz nach Schweizer und EU-Recht*, in PORTMANN Wolfgang et al. (Hrsg.), «Festschrift für Adrian von Kaenel», Zürich/Genf (Schulthess), 2022, S. 126.

51 EDA, Erläuternder Bericht, S. 209; Europäisches Parlament, *EEE-Suisse: obstacles à la pleine mise en œuvre du marché intérieur – Résolution du Parlement européen du 7 septembre 2010 EEE-Suisse: obstacles à la pleine mise en œuvre du marché intérieur* (2009/2176(INI)), P7_TA(2010)0300, abrufbar unter https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-7-2010-0300_FR.pdf (abgerufen am 29. Oktober 2025), Ziff. 12.

52 Siehe auch die Rechtsprechung des Gerichtshofs: EuGH, Urteil *De Clercq* vom 3. Dezember 2014, Rs. C-315/13, ECLI:EU:C:2014:2408, N. 65 ff.; EuGH, Urteil *dos Santos Palhota* vom 7. Oktober 2010, Rs. C-515/08, Slg. 2010, S. I-09133, N. 51 ff.

53 Bericht des Bundesrats, «*Das Dumping im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern bekämpfen. Vorzeigeschülerin Schweiz?*» vom 15. März

dass die Forderung, die Meldung innerhalb einer bestimmten Frist zu tätigen, gegen die Richtlinie verstösst[54]. In Österreich und Belgien waren Voranmeldefristen von mehreren Tagen üblich. Diese wurden jedoch nach Interventionen der Europäischen Kommission abgeschafft[55].

Die schweizerische Frist stellt tatsächlich eine Beschränkung der Dienstleistungsfreiheit dar, wie sie durch das FZA garantiert ist (Art. 5 FZA und 17 ff. Anhang I FZA)[56]. Die Massnahme ist als unmittelbar diskriminierend einzustufen, da sie ausschliesslich ausländische Arbeitgeber betrifft[57]. Eine Rechtfertigung durch die Notwendigkeit, die Kontrolle der Bestimmungen über die Entsendung von Arbeitnehmern sicherzustellen, ist allerdings denkbar[58]. Die Frist von acht Tagen könnte jedoch unverhältnismässig sein, da sie über das zur Erreichung des angestrebten Ziels erforderliche Mass hinausgeht[59].

2017, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2017/20173126/Bericht%20BR%20F.pdf (abgerufen am 29. Oktober 2025), S. 15; Europäische Kommission, BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT UND DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS *über die Anwendung und Umsetzung der Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchführung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung* (EU) Nr. 1024/2012 *über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems* («IMI-*Verordnung*»), 25. September 2019, COM(2019)426 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0426 (abgerufen am 29. Oktober 2025), S. 8.

54 Europäische Kommission, BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT UND DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS *über die Anwendung und Umsetzung der Richtlinie 2014/67/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Durchführung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen und zur Änderung der Verordnung* (EU) Nr. 1024/2012 *über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems* («IMI-*Verordnung*»), 25. September 2019, COM(2019)426 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019DC0426 (abgerufen am 29. Oktober 2025), S. 8.

55 Bericht des Bundesrats, «*Das Dumping im Rahmen der Umsetzung der EU-Richtlinie über die Entsendung von Arbeitnehmern bekämpfen. Vorzeigeschülerin Schweiz?*» vom 15. März 2017, verfügbar unter https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2017/20173126/Bericht%20BR%20F.pdf (abgerufen am 29. Oktober 2025), S. 15.

56 PROGIN-THEUERKAUF Sarah/OUSMANE Samah, *Art. 5 FZA*, in AMARELLE Cesla/NGUYEN Minh Son (Hrsg.), «Code annoté de droit des migrations – Volume III : Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)», Bern (Stämpfli), 2014, Nr. 54, S. 69.

57 EPINEY Astrid/HEHEMANN Lena, *Die Tragweite des Institutionellen Abkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung*, Jusletter vom 8. April 2019, Nr. 31.

58 Ebd.

59 Ebd.; EPINEY Astrid/ZBINDEN Patricia, *Arbeitnehmerentsendung und Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EG – Zur Tragweite und Auslegung der Dienstleistungsfreiheit im Freizügig-*

Im Rahmen der Verhandlungen zu den Bilateralen III gelang es der Schweiz, eine Ausnahmeregelung durchzusetzen: Eine Voranmeldefrist für entsandte Arbeitnehmer kann weiterhin beibehalten werden (neuer Art. 5g 1 FZA). Jedoch erfolgt eine Reduzierung von acht Kalendertagen auf vier «Arbeitstage», d.h. auf Werktage ohne Samstage[60]. In Wirklichkeit handelt es sich um eine minimale Änderung: Die Frist wird de facto um zwei Arbeitstage verkürzt. Während die Meldepflicht derzeit allgemein gilt, wird sie künftig nur noch für Risikobranchen gelten. Diese werden von der Schweiz selbstständig festgelegt[61]. Der Bundesrat wird auf der Grundlage einer Risikoanalyse und unter Berücksichtigung der Erfahrungen aus der Praxis festlegen, um welche Branchen es sich dabei handelt[62]. In den übrigen Branchen muss die Entsendung in Übereinstimmung mit Art. 9 Abs. 1 lit. a der Richtlinie 2014/67/EU vor Arbeitsbeginn gemeldet werden (Art. 6 Abs. 3 E-EntsG[63]). Die Verkürzung der Frist wird durch eine Optimierung des Meldeverfahrens kompensiert (vgl. Art. 6 Abs. 1, 1bis und 4 E-EntsG). Dieses wird soweit möglich automatisiert, auf Bundesebene zentralisiert – voraussichtlich beim SEM oder beim SECO – und muss zwingend online erfolgen[64]. Die Meldung wird unmittelbar an die für die Kontrollen zuständigen Stellen weitergeleitet[65]. Die geplanten Änderungen werden voraussichtlich eine bessere Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit ermöglichen, ohne den Behörden und Sozialpartnern übermässige Komplikationen bei der Durchführung der Kontrollen zu bereiten. Das optimierte Verfahren und die Digitalisierung führen dazu, dass die verkürzte Frist in der Praxis kaum spürbar sein wird.

b. Autonome Festlegung der Kontrollintensität

Der neue Art. 5g Abs. 2 FZA ermöglicht es der Schweiz, die Kontrollintensität auf der Grundlage einer objektiven Risikoanalyse autonom festzulegen.

---

keitsabkommen Schweiz-EG, Freiburg (Institut de droit européen), 2009, S. 31 f.; PROGIN-THEUERKAUF Sarah/OUSMANE Samah, *Art. 5 FZA*, in AMARELLE Cesla/NGUYEN Minh Son (Hrsg.), «Code annoté de droit des migrations – Volume III : Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP)», Bern (Stämpfli), 2014, Nr. 55 S. 70.

60 EDA, Erläuternder Bericht, S. 261.

61 Ebd., S. 52.

62 Ebd., S. 324.

63 Entwurf zur Änderung des EntsG, abrufbar unter: https://www.europa.eda.admin.ch/dam/fr/sd-web/SvwYvAu6eUvx/1.%20AF%20stabilisation%20(FR).pdf (abgerufen am 30.10.2025).

64 EDA, Erläuternder Bericht, S. 265, 277 und 323.

65 EDA, Erläuternder Bericht, S. 266.

c. Kaution bei Wiederholungsfällen

Wenn ein für allgemeinverbindlich erklärter GAV die Hinterlegung einer Kaution durch den Arbeitgeber vorsieht, gilt diese Verpflichtung derzeit auch für ausländische Dienstleistungserbringer, die Arbeitnehmer in die Schweiz entsenden (Art. 2 Abs. 2ter EntsG). In der Praxis sehen jedoch nur wenige GAV die Hinterlegung einer solchen Kaution vor[66]. Die Kaution dient als Sicherheit für die Kontrollorgane, da eine Vollstreckung der Forderungen der paritätischen Kommissionen im Ausland nicht möglich ist[67].

Gemäss dem ÄP-FZA wird die Verpflichtung zur Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit auf Wiederholungsfälle beschränkt. Dies bedeutet, dass eine finanzielle Verpflichtung gegenüber einer paritätischen Kommission, die bei einer früheren Entsendung durch ausländische Unternehmen, das Arbeitnehmer entsendet, nicht erfüllt wurde, berücksichtigt wird[68]. Im Falle der Nichtleistung der Kaution ist die Schweiz befugt, Sanktionen bis hin zu einer Dienstleistungssperre zu verhängen (neuer Art. 5h FZA). Gleichzeitig kann die Schweiz dem Binnenmarkt-Informationssystem (IMI) beitreten. Der Beitritt zu diesem System wird die Verwaltungszusammenarbeit und die Verpflichtung zur Amtshilfe stärken[69]. Dieses System ermöglicht der Schweiz, Informationen über Unternehmen, die Arbeitnehmer entsenden, mit den Behörden der EU-Mitgliedstaaten auszutauschen und Verwaltungsstrafen grenzüberschreitend zu vollstrecken[70]. Das System kann jedoch nicht für zivilrechtliche Forderungen der paritätischen Kommissionen verwendet werden[71].

d. Dokumentationspflicht für Selbstständige

Gemäss dem revidierten Art. 5i FZA ist die Schweiz weiterhin befugt, von Selbstständigen Unterlagen anzufordern, um deren tatsächliche Selbständig-

66 EPINEY Astrid/HEHEMANN Lena, *Die Tragweite des Institutionellen Abkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung*, Jusletter vom 8. April 2019, Nr. 30; PÄRLI Kurt, *Entsendegesetz (EntsG) – Stämpflis Handkommentar SHK*, 2.Aufl., Bern (Stämpfli), 2022, Art. 2 N..39, S. 103.

67 EDA, Erläuternder Bericht, S. 209; BUNDESRAT, *Botschaft betreffend Bundesgesetz. zur Revision der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit vom 1.Oktober 2004*, BBl 2004, S. 6187 ff., S. 6200 f.

68 EDA, Erläuternder Bericht, S. 52 f.

69 EPINEY Astrid/HEHEMANN Lena, *Die Tragweite des Institutionellen Abkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung*, Jusletter vom 8. April 2019, Nr. 31. Die Schweiz muss für ihre Teilnahme an diesem System einen Beitrag leisten (Art. 13 IP-FZA und Art. 1 des Anhangs zur Anwendung von Art. 13).

70 EDA, Erläuternder Bericht, S. 244 f.

71 Ebd.

keit zu überprüfen und Scheinselbstständigkeit zu bekämpfen. Scheinselbstständigkeit oder fiktive Selbständigkeit stellt einen Missbrauch des Selbständigkeitsstatus dar, mit dem Ziel, die Anwendung der Schutzbestimmungen des Arbeitsrechts und des Sozialversicherungsrechts zu umgehen.[72] Die derzeit von der Schweiz geforderten Unterlagen können weiterhin verlangt werden (neuer Art. 5i FZA und Art. 6c E-EntG).

3. Non-Regression-Klausel

Gemäss dem neuen Art. 5j FZA ist die Schweiz nicht verpflichtet, künftige Revisionen oder neue Entwicklungen des EU-Rechts zu übernehmen, die das Schweizer Schutzniveau in Bezug auf Arbeits- und Lohnbedingungen erheblich schwächen würden. Mit anderen Worten: Die Schweiz profitiert *de facto* von einem Opt-out-Recht bei den Entwicklungen des europäischen Rechts in diesem Bereich[73].

D. Flankierende Massnahmen

1. Allgemeines

Parallel zum dreistufigen Absicherungskonzept mit Prinzipien, Ausnahmen und einer Non-Regression-Klausel hat der Bundesrat nationale Massnahmen zur Aufrechterhaltung des Lohnschutzniveaus ausgearbeitet. Dabei handelt es sich um Änderungen des EntsG, des BöB, des AVEG und des OR[74].

Die vorgeschlagenen Änderungen des Bundesrechts verfolgen verschiedene Ziele. In erster Linie zielen sie darauf ab, die Zugeständnisse auszugleichen, die die Schweiz der EU machen musste. Dazu zählen insbesondere die Verkürzung der Voranmeldefrist, ihre Beschränkung auf Risikobranchen und die Beschränkung der Kaution auf Wiederholungsfälle[75].

Im Bereich der Sanktionen ist die Schweiz verpflichtet, die Richtlinie (EU) 2018/957 zu übernehmen, mit der Artikel 5 Abs. 2 der Richtlinie 96/71/EG geändert wurde. Gemäss dieser Bestimmung sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, Sanktionen für Verstösse gegen die nationalen Rechtsvorschriften zur

72 BUNDESRAT, Botschaft zum Bundesgesetz über die Anpassung der flankierenden Massnahmen zur Personenfreizügigkeit vom 2. März 2012, BBl 2012, S. 3161 ff., S. 3169.
73 EDA, Erläuternder Bericht, S. 53.
74 Ebd., S. 205.
75 EDA, Erläuternder Bericht, S. 257.

Umsetzung der Richtlinie zu erlassen. Die Mitgliedstaaten verfügen über einen erheblichen Spielraum bei der Wahl der Sanktionen; diese müssen jedoch wirksam, verhältnismässig und abschreckend sein und dürfen nicht diskriminierend sein[76]. Die Schweiz hat eine ausdrückliche Ausnahme für den Fall der Nichtzahlung einer Kaution ausgehandelt (neuer Art. 5h FZA). Diese Regelung findet jedoch keine Anwendung, wenn es sich um Verstösse gegen die Mindestarbeits- und Lohnbedingungen handelt. Die Schweiz hat jedoch in Art. 9 Abs. 2 lit. b Ziff. 2 E-EntsG die Möglichkeit beibehalten, einem Unternehmen in solchen Fällen die Erbringung von Dienstleistungen in der Schweiz zu untersagen. Sollten sich im Rahmen der Anwendung dieser Bestimmung Spannungen mit der EU hinsichtlich der Vereinbarkeit mit dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ergeben, wäre das Schiedsgericht zuständig, eine Entscheidung zu treffen.

Eine dritte Kategorie von Massnahmen zielt darauf ab, die sozialpartnerschaftlichen Strukturen für den Lohnschutz zu gewährleisten, indem die allgemeinverbindlichen GAV aufrechterhalten werden (Art. 2 Ziff. 3 und 2a E-AVEG), besseren Rechtsschutz für inländische Unternehmen, die einem allgemeinverbindlichen GAV unterstellt werden müssen (Art. 4a, 12 Abs. 5 und 6 E-AVEG), und verstärkten Kündigungsschutz für Personalvertreter (vgl. 335l-335q E-OR)[77] zu garantieren. Letzteres könnte gleichzeitig dazu beitragen, eine Beschwerde der Gewerkschaften aus dem Jahr 2003 bei der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) beizulegen[78].

Die letzte Kategorie von Massnahmen, die im Folgenden näher erläutert wird, zielt darauf ab, den Handlungsspielraum der Schweiz in Bezug auf die Umsetzung der EU-Spesenregelung optimal zu nutzen.

---

76 EDA, Erläuternder Bericht, S. 257; EPINEY Astrid/HEHEMANN Lena, *Die Tragweite des Institutionellen Abkommens im Bereich der Arbeitnehmerentsendung*, Jusletter vom 8. April 2019, Nr. 41; PÄRLI Kurt, *Entsendegesetz (EntsG) – Stämpflis Handkommentar SHK*, 2. Aufl., Bern (Stämpfli), 2022, Art. 9 N. 106, S. 286. Zur Vereinbarkeit dieser Sanktion mit dem Diskriminierungsverbot von Art. 2 FZA siehe BGE 140 II 447.

77 EDA, Erläuternder Bericht, S. 258.

78 Internationale Arbeitsorganisation, *Beschwerde des Schweizerischen Gewerkschaftsbundes (SGB) vom 14. Mai 2003*, Fall Nr. 2265 (Schweiz), abrufbar unter https://normlex.ilo.org/dyn/nrmlx_fr/f?p=1000:50001 (Stand: 29. Oktober 2025).

2. Spesenregelung

a. Hintergrund

Die Lebenshaltungskosten in der Schweiz sind im Vergleich zu den EU-Mitgliedstaaten hoch. Daher reicht es nicht aus, den entsandten Arbeitnehmern ihre Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten nach den Standards ihres Herkunftslandes zu erstatten, um die in der Schweiz anfallenden Kosten zu decken. Die Schweiz befürchtet daher, dass die Anwendung der europäischen Spesenregelung zu Wettbewerbsverzerrungen und zu Sozial- und Lohndumping führen könnte. In den Sondierungsgesprächen sowie in den anschliessenden Verhandlungen hat die Schweiz eine Ausnahme von der Spesenregelung beantragt. Dieser Antrag wurde jedoch von der EU abgelehnt[79].

b. Spesenregelung in der Richtlinie 96/71/EG, geändert durch die Richtlinie (EU) 2018/957

Die 2018 überarbeitete Richtlinie 96/71/EG, die von der Schweiz bisher nicht übernommen wurde, sieht vor, dass Arbeitgeber die Zulagen oder Ausgaben zur Deckung der Reise-, Unterbringungs- und Verpflegungskosten von Arbeitnehmern, die aus beruflichen Gründen nicht zu Hause wohnen, nach dem Recht des Aufnahmemitgliedstaats erstatten müssen (Art. 3 Abs. 1 UAbs. 1 lit. i). Dies gilt jedoch nur für Kosten, die durch eine «zweite Entsendung» innerhalb des Aufnahmemitgliedstaats entstehen, und nicht für Kosten, die sich aus der Entsendung selbst («erste Entsendung») ergeben (Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie 96/71/EG)[80]. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Mitgliedstaaten die Möglichkeit haben, noch weiterzugehen und vorzusehen,

---

79 EDA, Erläuternder Bericht, S. 212 und 215.

80 Europäische Kommission, ARBEITSDOKUMENT DER KOMMISSIONSEBENE *Begleitdokument zum* BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT UND DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS *über die Anwendung und Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen*{COM(2024) 320 *final*}, 30. April 2024, SWD(2024) 320 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=SWD:2024:320:FIN (abgerufen am 29. Oktober 2025), Punkt 3.1.1.4.7; EPINEY Astrid, *Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der* RL 96/71 (*Entsenderichtlinie*), Jusletter vom 22. Januar 2024, Nr. 10; KREBBER Sebastian, RL 96/71/EG, in FRANZEN Martin/GALLNER Inken/OETKER Harmut, «Kommentar zum europäischen Arbeitsrecht», 5. Aufl., München (C.H. Beck), 2024, Art. 3 RL 96/71/EG Nr. 25 S. 953; RIESENHUBER Karl, *Die Änderung der arbeitsrechtlichen Entsenderichtlinie*, Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht 2018, S. 1436.

dass auch die durch die Entsendung selbst verursachten Kosten nach dem Recht des Aufnahmemitgliedstaats zu erstatten sind[81].

c. *Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten*

Die erste Bestimmung, auf die sich eine solche Regelung stützen könnte, ist Art. 3 Abs. 7 der Richtlinie 96/71/EG, wonach die Absätze 1 bis 6 der Anwendung von für die Arbeitnehmer günstigeren Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen nicht entgegenstehen. Diese Bestimmung bezieht sich jedoch ausschliesslich auf günstigere Bedingungen im Herkunftsstaat und nicht auf günstigere Bedingungen im Aufnahmemitgliedstaat[82]. Ein erhöhter Schutz im Aufnahmemitgliedstaat ist daher nur im Rahmen von Art. 3 Abs. 10 der Richtlinie 96/71/EG[83] zulässig. Auf dieser Grundlage können die Mitgliedstaaten Unternehmen, die Arbeitnehmer entsenden, in nichtdiskriminierender Weise andere Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen als die in Absatz 1 aufgeführten auferlegen, sofern es sich um Vorschriften im Bereich der öffentlichen Ordnung handelt und diese mit den Verträgen (insbesondere der Dienstleistungsfreiheit und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit) vereinbar sind[84]. Der Europäische Gerichtshof vertritt die Auffassung, dass die Ausnahme in Artikel 3 Ab. 10 eng auszulegen ist[85]. Die Mitgliedstaaten dürfen den entsandten Arbeitnehmern nur dann zusätzliche Bedingungen auferlegen, wenn es sich um Vorschriften handelt, deren Einhaltung für die Wahrung der politischen, sozialen oder wirtschaftlichen Organisation des betreffenden Mitgliedstaats als so wichtig erachtet wird, dass sie jeder Person, die sich im Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats aufhält, oder auf jedem in diesem Mitgliedstaat

81 EPINEY Astrid, *Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der RL 96/71 (Entsenderichtlinie)*, Jusletter vom 22. Januar 2024, Nr. 12.

82 EuGH, Urteil *Laval* vom 18. Dezember 2007, Rs. C-341/05, Slg. 2007, S. I-11767, N. 80; EuGH, Urteil *Rüffert* vom 3. April 2008, Rs. C-346/06, Slg. 2008, S. I-01989, N. 33; SCHIERLE Florian, *Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerentsendung*, in PREIS Ulrich/SAGAN Adam (Hrsg.), «Europäisches Arbeitsrecht»,3. Aufl., Köln (Dr. Otto Schmidt KG), 2024, Nr. 1.170, S. 467. Siehe auch Erwägungsgrund 17 der Richtlinie 96/71/EG.

83 SCHIERLE Florian, *Dienstleistungsfreiheit und Arbeitnehmerentsendung*, in PREIS Ulrich/SAGAN Adam (Hrsg.), «Europäisches Arbeitsrecht», 3.Aufl., Köln (Dr. Otto Schmidt KG), 2024, Nr. 7.171, S. 467.

84 Ebd., Nr. 7.186, S. 470; EPINEY Astrid, *Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der RL 96/71 (Entsenderichtlinie)*, Jusletter vom 22. Januar 2024, Nr. 20.

85 EuGH, Urteil *Kommission gegen Luxemburg* vom 19. Juni 2008, Rechtssache C-319/06, Slg. 2008, S. I-04323, N. 31.

bestehenden Rechtsverhältnis angewendet werden[86]. Darüber hinaus ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Eine automatische Ausweitung aller nationalen Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen auf entsandte Arbeitnehmer ist nicht zulässig[87].

Die Umsetzung der Richtlinie durch die Mitgliedstaaten sowie die Art und Weise, wie sie die Spesen regeln, ist sehr unterschiedlich. In Deutschland müssen die Spesen für eine eventuelle zweite Entsendung auf deutschem Gebiet gemäss deutschem Recht (§ 2 (1) Nr. 8 und § 2 (3) Arbeitnehmer-Entsendegesetz) erstattet werden. Das Gesetz präzisiert nicht, welches Recht für die Erstattung der Spesen aus der Entsendung selbst gilt. Gemäss deutschem Recht, insbesondere im Bausektor, erfolgt die Erstattung der Unterbringungskosten in der Praxis in jedem Fall, unabhängig davon, ob es sich um eine erste oder zweite Entsendung handelt.[88]. In Finnland werden die durch die Entsendung selbst entstandenen Kosten grundsätzlich nach dem Recht des Herkunftslandes erstattet. Sofern die betreffende Regelung keine Erstattung vorsieht oder diese deutlich unter dem in Finnland üblichen und angemessenen Niveau liegt, gelten die Bestimmungen des einschlägigen finnischen Tarifvertrags (Abschnitt 5a *Laki työntekijöiden lähettämisestä*)[89]. In Dänemark erlaubt das Gesetz kollektive Massnahmen, um entsandten Arbeitnehmern die Erstattung ihrer Reise-, Verpflegungs- und Unterbringungskosten in einer Höhe zu garantieren, die dem entspricht, was dänische Arbeitgeber für die Ausführung einer ähnlichen Arbeit zahlen müssen (Art. 6*a Lov om udstationering af løn-*

86 EuGH, Urteil *Kommission gegen Luxemburg* vom 19. Juni 2008, Rs. C-319/06, Slg. 2008, S. I-04323, N. 29; Epiney Astrid, *Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der RL 96/71 (Entsenderichtlinie)*, Jusletter vom 22. Januar 2024, Nr. 21.

87 EPINEY Astrid, *Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der RL 96/71 (Entsenderichtlinie)*, Jusletter vom 22. Januar 2024, Nr. 22.

88 Siehe z.B. die Erklärungen deutscher Gewerkschafter aus dem Bausektor in FRIEDLI Daniel, *Start zu neuen bilateralen Verhandlungen: Was die EU von der Schweiz verlangt, setzen gewisse Mitgliedsländer selbst nicht um*, Neue Zürcher Zeitung 23. März 2024, abrufbar unter https://www.nzz.ch/schweiz/die-ld.1823357 (abgerufen am 29. Oktober 2025).

89 Europäische Kommission, ARBEITSDOKUMENT DER KOMMISSIONSEBENE *Begleitdokument zum* BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT UND DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS *über die Anwendung und Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen*{COM(2024) 320 *final*}, 30. April 2024, SWD(2024) 320 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=SWD:2024:320:FIN (abgerufen am 29. Oktober 2025), Punkt 3.1.1.4.7; Eine nicht amtlich beglaubigte englische Übersetzung des Gesetzes ist verfügbar unter https://www.finlex.fi/api/media/statute-foreign-language-translation/687851/mainPdf/main.pdf?timestamp=2016-06-16T21:00:00.000Z (abgerufen am 31. Oktober 2025).

modtagere m.v.). Dies hat zur Folge, dass die Kosten gemäss den dänischen Vorschriften und nicht gemäss den Vorschriften des Herkunftsstaates erstattet werden müssen[90].

Darüber hinaus hat die Europäische Kommission in einem Bericht vom 30. April 2024 festgestellt, dass sechzehn Mitgliedstaaten nicht oder nicht ausdrücklich festlegen, dass die Erstattung der Kosten grundsätzlich nach dem Recht des Herkunftsstaates erfolgen muss[91]. Sie ist sich der Problematik und ihres Ausmasses bewusst. Die Frage ist jedoch politisch sehr brisant. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt lassen sich keine Prognosen darüber treffen, ob die Europäische Kommission jemals Verfahren gegen diese Mitgliedstaaten (oder gegen einzelne von ihnen) einleiten wird[92].

d. In der Schweiz

Der Entwurf zur Änderung des Entsendegesetzes sieht vor, dass Arbeitgeber die mit der Entsendung verbundenen Kosten gemäss dem für das Arbeitsverhältnis geltenden Recht und nicht gemäss schweizerischem Recht erstatten (Art. 2a Abs. 1 E-EntsG). Entschädigungen für Ausgaben wie Reise, Miete und Verpflegung gelten nicht als Lohnbestandsteil. Abs. 2 dieser Bestimmung ver-

90 Europäische Kommission, ARBEITSDOKUMENT DER KOMMISSIONSEBENE *zum Begleitdokument* BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT UND DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS *über die Anwendung und Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen{COM(2024) 320 final}*, 30. April 2024, SWD(2024) 320 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=SWD:2024:320:FIN (abgerufen am 29. Oktober 2025), Punkt 3.1.1.4.7.

91 Europäische Kommission, BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, AN DEN RAT UND DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS *über die Anwendung und Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen*, 30. April 2024, COM(2024)320 final, abrufbar unter https://op.europa.eu/s/Aaff (abgerufen am 29. Oktober 2025), S. 10; Europäische Kommission, ARBEITSDOKUMENT DER KOMMISSIONSSACHVERSTÄNDIGEN *Begleitdokument zum* BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT, DEN RAT UND DEN EUROPÄISCHEN WIRTSCHAFTS- UND SOZIALAUSSCHUSS *über die Anwendung und Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/957 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 zur Änderung der Richtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern im Rahmen der Erbringung von Dienstleistungen{COM(2024) 320 final}*, 30. April 2024, SWD(2024) 320 final, abrufbar unter https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=SWD:2024:320:FIN (abgerufen am 29. Oktober 2025), Punkt 3.1.1.4.7; EDA, Erläuternder Bericht, S. 262.

92 EDA, Erläuternder Bericht, S. 262.

pflichtet die Arbeitgeber jedoch, den Differenzbetrag auszuzahlen, wenn die Entschädigung nach Abs. 1 die notwendig entstehenden Auslagen in der Schweiz nicht deckt. «Notwendig entstehenden Auslagen» sind die durch die Entsendung tatsächlich entstandenen Kosten (vgl. Art. 327a OR)[93]. Mit anderen Worten: Die Kosten müssen nach schweizerischen Kriterien erstattet werden, sofern sie nicht bereits durch die Entschädigung nach Abs. 1 gedeckt sind[94].

Um die Vereinbarkeit dieses Regelungsvorschlags mit der durch die Richtlinie (EU) 2018/957 geänderten Richtlinie 96/71/EG zu prüfen, ist zu untersuchen, ob er die Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 10 der Richtlinie erfüllt. Zusätzliche Arbeits- und Beschäftigungsbedingungen können eingeführt werden, sofern sie der Wahrung der öffentlichen Ordnung dienen, nicht diskriminierend sind und dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit entsprechen[95]. Angesichts der Unterschiede zwischen den Lebenshaltungskosten in der Schweiz und in der EU ist eine solche Regelung unerlässlich, um sowohl den sozialen Frieden zu wahren als auch faire Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten[96]. Ohne diese Massnahme ist eine massive Verschlechterung der Arbeitsbedingungen der entsandten Arbeitnehmer und ein starker Kostendruck auf nationaler Ebene zu befürchten[97]. Die Massnahme ist von entscheidender Bedeutung für die soziale und wirtschaftliche Organisation des Arbeitsmarktes und stellt somit eine Frage der öffentlichen Ordnung dar[98]. Diese Regelung ist nicht diskriminierend, da die Arbeitsverhältnisse von inländischen Arbeitnehmern Art. 327a OR unterliegen und Art. 2a E-EntG sich auf diese Bestimmung stützt, wodurch eine Gleichbehandlung von inländischen und ausländischen Arbeitgebern gewährleistet ist[99]. Schliesslich ist die Massnahme so formuliert, dass sie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit bestmöglich respektiert: Die Erstattungspflicht nach schweizerischen Kriterien greift nämlich nur, wenn die notwendigen Ausgaben in der Schweiz nach den Vorgaben des Herkunftslandes nicht gedeckt sind[100]. Nahezu 80% der Entsendungen in die Schweiz stammen aus Nachbarstaaten, in denen vergleichbare Kostenregelungen wie in der

93 Ebd., S. 321.
94 Ebd., S. 262.
95 Ebd., S. 263 und 321.
96 Ebd., S. 263 f. und 321; EPINEY Astrid, *Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der RL 96/71 (Entsenderichtlinie)*, Jusletter vom 22. Januar 2024, Nr. 23.
97 EPINEY Astrid, *Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der RL 96/71 (Entsenderichtlinie)*, Jusletter vom 22. Januar 2024, Nr. 23.
98 EDA, Erläuternder Bericht, S. 263 f. und 321 EPINEY Astrid, *Zur Auslegung der «Spesenregelung» in der RL 96/71 (Entsenderichtlinie)*, Jusletter vom 22. Januar 2024, Nr. 23.
99 EDA, Erläuternder Bericht, S. 263.
100 Ebd.

Schweiz gelten[101]. Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, die Erstattung der notwendigen Ausgaben durch Pauschalen zu ersetzen, die am Entsendungsort in der Schweiz üblich sind (Art. 2a Abs. 3 E-EntsG)[102].

Letztendlich wäre es sicher vorteilhafter gewesen, eine ausdrückliche Ausnahme zu schaffen, da nun die Situation unklar bleibt. Dennoch gewährleistet der Entwurf zur Änderung des EntsG, dass die schweizerischen Standards in Bezug auf die Spesen unter allen Umständen eingehalten werden. Es gibt gute Argumente dafür, dass diese Regelung unter Art. 3 Abs. 10 der Richtlinie 96/71/EG zulässig ist. Im Falle der Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens der EU gegen die Schweiz könnte das Schiedsgericht zu dem Schluss kommen, dass die schweizerische Lösung in Bezug auf die Spesen mit der Richtlinie vereinbar ist. Es ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Schweizer Regelung auf dem Grundsatz «gleicher Lohn für gleiche Arbeit am gleichen Ort» basiert, der im ÄP-FZA garantiert ist. Schliesslich wird die Schweiz nicht allein dastehen: Auch zahlreiche EU-Mitgliedstaaten machen von ihrem Handlungsspielraum weiten Gebrauch. Die Frage der Spesen ist politisch so brisant, dass es kaum vorstellbar ist, dass die Kommission sich entschliessen könnte, gegen alle diese Mitgliedstaaten Verfahren einzuleiten.

III. Zugang zur Sozialhilfe

A. Die aktuelle Situation

1. Das «historische» Recht auf Freizügigkeit und Zugang zur Sozialhilfe

Die aktuelle Regelung der Personenfreizügigkeit innerhalb der EU basiert im Wesentlichen auf der Richtlinie 2004/38 (im Folgenden «Freizügigkeitsrichtlinie» oder «UBRL»)[103]. Die für die Beziehungen zwischen der Schweiz und der

101 Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA, *Freizügigkeit – Lohnschutz*, *Informationsblatt*, 13. Juni 2025, verfügbar unter https://backend.europa.eda.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-europaedach-files/files/2025/06/12/b92db0e4-cc14-4ffc-afa9-a8e15a9ef713.pdf (abgerufen am 31. Oktober 2025), S. 5.

102 EDA, Erläuternder Bericht, S. 263.

103 Richtlinie 2004/38/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten (berichtigte Fassung, ABl. L 229 vom 29. Juni 2004, S. 35-48.

EU geltenden Vorschriften orientieren sich hingegen an denen, die zwischen der Gründung der EWG im Jahr 1957 und der Unterzeichnung des FZA am 21. Juni 1999 entwickelt wurden. Um die Auswirkungen der Übernahme des neueren EU-Rechts auf die Schweiz zu verstehen, ist es zunächst erforderlich, sich mit Rechtsarchäologie zu befassen und die Grundzüge des «lebenden Fossils» des Freizügigkeitsrechts vor 1999 untersuchen.

Konzeptioneller und chronologischer Ausgangspunkt ist die Gesetzgebung aus den 1960er Jahren, die Arbeitnehmern aus anderen Mitgliedstaaten das Recht auf Zugang zu «denselben sozialen Vorteilen […] wie inländische Arbeitnehmer» des Aufnahmemitgliedstaats gewährt[104]. Eine kurz darauf verabschiedete Gesetzgebung garantierte bestimmten Personengruppen, die ihre Erwerbstätigkeit eingestellt hatten, den Erhalt ihres Arbeitnehmerstatus. So wurde – sehr vereinfacht gesagt – ein «Verbleiberecht» anerkannt für Personen, die drei Jahre oder länger im Aufnahmemitgliedstaat gelebt hatten und nach mindestens 12 Monaten Beschäftigung im Rentenalter ihre Tätigkeit eingestellt hatten; für Personen, die mehr als zwei Jahre im Aufnahmemitgliedstaat gelebt hatten und ihre Tätigkeit aufgrund einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit eingestellt hatten; Personen, die nach drei Jahren Aufenthalt und Beschäftigung im Aufnahmemitgliedstaat eine Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat ausüben, aber ihren Wohnsitz im ersten Mitgliedstaat behalten. Diese Personen und ihre Familienangehörigen erhielten ein Recht auf Daueraufenthalt sowie die Beibehaltung ihres Rechts auf Gleichbehandlung[105]. In den folgenden Jahren wurden in der Rechtsprechung und Gesetzgebung Situationen identifiziert, in denen Personen, die ihre Tätigkeit vorübergehend eingestellt haben, etwa aufgrund von vorübergehender Arbeitsunfähigkeit, unfreiwilliger Arbeitslosigkeit oder berufliche Weiterbildung, für einen bestimmten Zeitraum ihren Arbeitnehmerstatus und die damit verbundenen Rechte behalten[106].

---

104 Art. 7(2) der Verordnung Nr. 1612/68 des Rates vom 15. Oktober 1968 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (ABl. L 257 vom 19.10.1968, S. 475-484), nunmehr übernommen in Art. 7 der Verordnung Nr. 492/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. April 2011 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union (ABl. L 141 vom 27. Mai 2011, S. 1–12. Zum sehr weit gefassten Begriff der Sozialleistungen: KAHIL-WOLFF Bettina, *Droit social européen – Union européenne et pays associés*, Genf, Zürich, Basel (Schulthess), 2017, S. 296 ff.

105 Verordnung (EWG) Nr. 1251/70 der Kommission vom 29. Juni 1970 über das Recht der Arbeitnehmer, nach Beendigung ihrer Beschäftigung im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. L 142 vom 30. Juni 1970, S. 24-26); Richtlinie 75/34/EWG des Rates vom 17. Dezember 1974 über das Recht der Staatsangehörigen eines Mitgliedstaats, nach Ausübung einer selbständigen Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats zu verbleiben (ABl. L 142 vom 30. Juni 1970, S. 24–26).

106 ILIOPOULOU-PENOT Anastasia, Richtlinie 2004/38 über das Aufenthaltsrecht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, Brüssel (Bruylant), 2020, S. 169, § 15; GUILD Els-

Mit der Erweiterung der Freizügigkeit auf Personen, die keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, wurde das Recht auf Zugang zu Sozialhilfe strenger geregelt oder sogar ausgeschlossen. Als der Gerichtshof in seinem wegweisenden Urteil *Antonissen* Personen, die in einem anderen Mitgliedstaat eine erste Beschäftigung suchen, den Status eines «Arbeitnehmers» im Sinne der Verträge zuerkannte, achtete er darauf, sie vom Anspruch auf Sozialhilfe auszuschliessen[107]. In ähnlicher Weise hat der europäische Gesetzgeber, als er Anfang der 1990er Jahre Personen ohne Erwerbstätigkeit, einschliesslich Studierenden, Aufenthaltsrechte zuerkannte, den Besitz «ausreichender Mittel» zur Bedingung gemacht[108]. Die Rechtsprechung hat weiter präzisiert, dass die Inanspruchnahme von Sozialhilfe durch diese «Nicht-Erwerbstätigen» nicht automatisch zum Verlust des Aufenthaltsrechts führt, sondern dass der Aufnahmestaat berechtigt ist, dieses unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit zu beenden, wenn die betreffende Person durch diesen Zugang zu einer «unangemessenen Belastung» zu werden droht[109]. Gemäss der jüngsten Rechtsprechung des EuGH zu *Dano* haben Staatsangehörige eines Mitgliedstaats, die sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhalten, ohne die erforderlichen Aufenthaltsvoraussetzungen – insbesondere die ausreichenden Mittel – zu erfüllen, keinen Anspruch auf Zugang zu beitragsunabhängigen Sozialleistungen[110].

Um die zuvor genannten Rechtsgrundsätze richtig zu verstehen, ist es wichtig, zu betonen, dass das Recht auf gleichen Zugang zu Sozialhilfe nicht absolut

peth/PEERS Steve/TOMKIN Jonathan, *The EU Citizenship Directive – A Commentary*, Oxford (Oxford University Press), 2019, 2. Aufl., S. 144; EuGH, Urteil *Lair* vom 21. Juni 1988, Rs. 39/86, Slg. 1988, S. 3161, N. 29 ff.

107 EuGH, Urteil *Antonissen* vom 26. Februar 1991, Rs. 292/89, Slg. 1991, S. I-00745; EuGH, Urteil *Alimanovic* vom 15. September 2015, Rs. C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597. Der Gerichtshof hat Leistungen vorbehalten, die in engem Zusammenhang mit dem Zugang zum Arbeitsmarkt stehen: vgl. EuGH, Urteil *Vatsouras und Koupatantze* vom 4. Juni 2009, Rs. 22/08, Slg. 2009, S. I-04585. Heute vgl. Art. 24 Abs. 2 UBRL.

108 Richtlinie 90/364/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht (ABl. L 180/26 vom 13. Juli 1990, S. 26-27); Richtlinie 90/365/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht der aus dem Erwerbsleben ausgeschiedenen Arbeitnehmer und Selbständigen (ABl. L 180 vom 13. Juli 1990, S. 28-29); Richtlinie 93/96/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten (ABl. L 317 vom 18. Dezember 1993, S. 59-60). Alle diese Richtlinien wurden inzwischen durch die UBRL aufgehoben.

109 EuGH, Urteil *Bidar* vom 15. März 2005, Rechtssache 209/03, Slg. 2005, S. I-02119; EuGH, Urteil *Brey* vom 19. September 2013, Rechtssache C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565.

110 EuGH, Urteil *Dano* vom 11. November 2014, Rechtssache C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358 (Umkehrung der Rechtsprechung im EuGH, Urteil *Martinez Sala* vom 12. Mai 1998, Slg. 1998, S. I-02691).

ist. Daher sind Einschränkungen und Ungleichbehandlungen legitim, sofern sie durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sind[111].

2. Die einschlägigen Bestimmungen des FZA

Zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des FZA bestand der zuvor skizzierte Rechtsrahmen im Wesentlichen bereits. Er ist somit weitgehend in Anhang I des FZA kodifiziert. Gemäss Artikel 9 Absatz 2 und Artikel 15 Absatz 2 haben Arbeitnehmer und Selbstständige Anspruch auf die oben genannten «gleichen steuerlichen und sozialen Vergünstigungen»[112]. Gemäss Artikel 24 müssen Personen, die keiner Erwerbstätigkeit nachgehen, über ausreichende finanzielle Mittel verfügen. Schliesslich präzisiert Artikel 2 Absatz 1 Satz 2, dass «Arbeitsuchende» von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden können[113]. Die Schweiz hat von dieser Option Gebrauch gemacht, indem sie Artikel 29a des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (AIG)[114] erlassen hat.

Art. 24 weicht insofern vom Recht der Europäischen Union ab, als dass er Studierenden keinen Anspruch auf Unterhaltsstipendien gewährt. Ein weiterer Punkt, an dem es teilweise Abweichungen gibt, ist die Behandlung von Personen, die ihre Erwerbstätigkeit eingestellt haben. In diesem Zusammenhang ist zwischen drei verschiedenen Kategorien von Situationen zu unterscheiden.

Gemäss Art. 2 Abs. 1 Ziff. 2 Anhang I FZA werden Personen, deren Arbeitsverhältnis weniger als ein Jahr bestanden hat, als «Arbeitssuchende», definiert. Diese können vollständig von der Sozialhilfe ausgeschlossen werden. Die Schweiz hat von dieser Option Gebrauch gemacht, allerdings nur für Personen, die innerhalb der ersten zwölf Monate ihres Aufenthalts ihre Stelle verlieren, gemäss Art. 61a Abs. 3 AIG[115]. Das andere Extrem, das diesmal in voller Übereinstimmung mit dem zum Zeitpunkt seiner Unterzeichnung geltenden EU-Recht steht, ist in Art. 4 Anhang I FZA vorgesehen. Dieser regelt das oben erwähnte «Aufenthaltsrecht»[116].

---

111 Z. B. EuGH, Urteil *Förster* vom 18. November 2008, Slg. 2008, S. I-08507; EuGH, Urteil *Collins* vom 23. März 2004, Slg. 2004, S. I-02703, N. 65 ff.

112 Zur Auslegung dieses Begriffs im Recht des FZA: KAHIL-WOLFF Bettina, *Droit social européen – Union européenne et pays associés*, Genf, Zürich, Basel (Schulthess), 2017, S. 552.

113 Vgl. auch 29*a* und 61*a*(3) LEI; BGE 147 II 1, 2.4.1.

114 SR 142.20.

115 Zur Auslegung von Art. 2 Anhang I FZA und dessen Zusammenhang mit Art. 6 Anhang I FZA siehe insbesondere BGE 147 II 1.

116 Vgl. *oben* Anmerkung 106. Vgl. auch Art. 61*a* Abs. 5 und BGE 151 II 277, Erwägung 6.

Für den Fall, dass die Erwerbstätigkeit nach mehr als zwölf Monaten eingestellt wurde, aber kein Verbleiberecht besteht, gewährt Art. 6 Anhang I FZA Personen, die seit mindestens einem Jahr einer Erwerbstätigkeit nachgehen, das Recht auf eine Aufenthaltsbewilligung für fünf Jahre, die automatisch verlängert wird. Die Gültigkeitsdauer der neuen Aufenthaltsbewilligung kann bei der Verlängerung verkürzt werden, sofern der Inhaber seit über zwölf aufeinanderfolgenden Monaten unfreiwillig arbeitslos ist. Darüber hinaus wird präzisiert, dass die gültige Aufenthaltsbewilligung nicht allein deshalb entzogen werden kann, weil die betreffende Person aufgrund einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit oder einer vom Arbeitsamt ordnungsgemäss festgestellten unfreiwilligen Arbeitslosigkeit keine Beschäftigung mehr ausübt. Vorbehaltlich der Fälle der Beendigung der Arbeit wegen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit[117] und des Erwerbs des oben genannten Aufenthaltsrechts (Art. 61a Abs. 5 AIG) beschränkt Art. 61a Abs. 4 AIG die Aufenthaltsdauer von Personen, die nach den ersten zwölf Monaten ihres Aufenthalts in der Schweiz unfreiwillig ihren Arbeitsplatz verlieren, auf sechs Monate ab dem Ende des Arbeitsverhältnisses oder der Auszahlung der Arbeitslosenentschädigung. Damit wird auch der Zeitraum beschränkt, in dem die betroffenen Personen Anspruch auf Gleichbehandlung bei den Sozialleistungen haben. Der Wortlaut und das System der beiden Bestimmungen weichen erheblich voneinander ab[118]. Um sie jedoch miteinander in Einklang zu bringen, ist es erforderlich, davon auszugehen, dass Art. 6 Anhang I FZA der Schweiz nicht verbietet, Personen, die unfreiwillig arbeitslos waren, für eine bestimmte Dauer oder unter Bedingungen, die zum Verlust ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer geführt haben, das Aufenthaltsrecht zu entziehen[119].

B. Dynamische Rechtsübernahme

Wie bereits *oben* in Abschnitt II.B. dargelegt, sieht das revidierte FZA eine dynamische Übernahme des Rechts vor, die auch die Integration der bisher nicht übernommenen Rechtsentwicklungen umfasst. Die Übernahme der Freizügig-

117 Vgl. BGE 151 II 277, 5.6.2 ff.

118 EPINEY Astrid, *Multilaterales Migrationsrecht: Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU*, in UEBERSAX Peter et al. (Hrsg.), «Ausländerrecht. Eine umfassende Darstellung der Rechtstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz – Von A(syl) bis Z(ivilrecht)», Basel (Helbing Lichtenhahn Verlag), 2022, S. 187–248, S. 235, § 4.85 *in fine*.

119 In diesem Sinne BGE 141 II 1 und BGE 151 II 277; HUNZIKER Silvia/SIEGRIST Selina, *Art. 61a AIG*, in Caroni/Thurnherr (Hrsg.), «Ausländer- und Integrationsgesetz (AIG)», Bern (Stämpfli), 2024, S. 803, § 33 ff. und Verweise.

keitsrichtlinie ist die wichtigste Folge dieser Dynamisierung des FZA in dem hier relevanten Bereich.

Erstens hat die UBRL ein neues Recht auf Daueraufenthalt eingeführt. Dieses erweitert das zuvor erwähnte «Verbleiberecht» erheblich und stellt somit eine bedeutende Neuerung für die Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU dar. Gemäss den Artikeln 16 bis 18 UBRL wird dieser Status nach einem ununterbrochenen legalen Aufenthalt von fünf Jahren als Arbeitnehmer oder Selbstständiger, Nichterwerbstätiger, Student oder Familienangehöriger erworben. Der Erwerb wird in Fällen erleichtert, die denen sehr ähnlich sind, die heute das Verbleiberecht begründen (z.B. dauernde Arbeitsunfähigkeit). Wie der Name bereits besagt, entbindet das einmal erworbene Recht auf Daueraufenthalt seinen Inhaber von sämtlichen geltenden Aufenthaltsbedingungen. Dazu zählen beispielweise die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder der Nachweis ausreichender finanzieller Mittel (Art. 16 Abs. 1 und 2 UBRL). Obwohl es den Zugang zu Sozialhilfe nicht erweitert, trägt es dazu bei, das Risiko eines Verlusts des Aufenthalts zu minimieren, sofern diese Unterstützung in erheblichem Umfang in Anspruch genommen wird. Dies gilt insbesondere für Personen, die keiner Erwerbstätigkeit mehr nachgehen. Im Übrigen – auch wenn dies keinen engen Bezug zum Thema dieses Beitrags hat – sei nebenbei bemerkt, dass das Recht auf Daueraufenthalt einen verstärkten Schutz vor Massnahmen zur Einschränkung der Freizügigkeit aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sicherheit beinhaltet (Art. 28 Abs. 2 UBRL).

Zweitens enthält die Richtlinie eine Reihe von Bestimmungen, die sich speziell auf den Zugang zu Sozialhilfe beziehen. Diese Bestimmungen zielen in erster Linie darauf ab, das bisherige Recht zu kodifizieren, indem sie die Grenzen des Rechts auf Zugang zu Sozialhilfe klarstellen oder sogar neue Beschränkungen einführen. Erstens erhalten EU-Bürger und ihre Familienangehörigen durch die Richtlinie ein neues bedingungsloses Recht auf einen kurzfristigen Aufenthalt (drei Monate). Während dieses kurzen Zeitraums kann ihnen jedoch Sozialhilfe verweigert werden, sofern sie nicht als Arbeitnehmer oder Selbstständige tätig sind (Art. 24 Abs. 2 UBRL). Personen, die im Aufnahmemitgliedstaat eine erste Beschäftigung suchen, sind ausdrücklich von der Sozialhilfe ausgeschlossen, und Studierende haben bis zum Erwerb des Rechts auf Daueraufenthalt keinen Anspruch auf Unterhaltsbeihilfen (*ebenda*).

Drittens kodifiziert, fasst und präzisiert die Richtlinie in Artikel 7 Absatz 3 die bisherigen Rechtsvorschriften und die Rechtsprechung zur Beibehaltung des Status als Arbeitnehmer oder Selbstständiger bei vorübergehender Ein-

stellung der Erwerbstätigkeit[120]. Insbesondere behält ein Arbeitnehmer oder Selbstständiger[121], der unfreiwillig arbeitslos ist und sich ordnungsgemäss bei der Arbeitsverwaltung als Arbeitssuchender gemeldet hat, seinen Arbeitnehmerstatus für einen Zeitraum, der von der Dauer seiner Beschäftigung abhängt. Wenn er über einen Zeitraum von mehr als einem Jahr beschäftigt war, erhält er diesen Status und alle damit verbundenen Rechte «ohne zeitliche Begrenzung»[122]. Befindet er sich hingegen nach einer Beschäftigungsdauer von weniger als einem Jahr in unfreiwilliger Arbeitslosigkeit, so behält er seinen Status für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten. Der Gerichtshof hat jedoch klargestellt, dass die Beibehaltung der Arbeitnehmerstellung gemäss Art. 7 Abs. 3 UBRL in jedem Fall «auf der Voraussetzung beruht, dass dieser Bürger verfügbar und in der Lage ist, innerhalb einer angemessenen Frist wieder in den Arbeitsmarkt des Aufnahmemitgliedstaats einzutreten»[123]. Diese implizite Bedingung erlaubt dem Aufnahmemitgliedstaat, die Anmeldung bei den Arbeitsämtern als nicht reine Formalität zu betrachten. Es wird davon ausgegangen, dass der Arbeitnehmerstatus nach einer «angemessenen Frist» verloren geht und damit auch die damit verbundenen Rechte, wie etwa das Recht auf Zugang zu Sozialhilfe[124].

Die Übernahme der Freizügigkeitsrichtlinie würde eine geringfügige Ausweitung der Ansprüche auf Sozialhilfe für bestimmte Gruppen von Begünstigten der Freizügigkeit bedeuten[125]. Dies gilt insbesondere für Personen mit lang-

120 Die Aufzählung in Art. 7 Abs. 3 UBRL ist nicht abschliessend: EuGH, Urteil *Saint Prix* vom 19. Juni 2014, Rechtssache C-507/12, ECLI:EU:C:2014:2007, Rz. 27-38.

121 EuGH, Urteil *Gusa* vom 20. Dezember 2017, Rechtssache C-442/16, ECLI:EU:C:2017:1004.

122 EuGH, Urteil *Tarola* vom 11. April 2019, Rechtssache C-483/17, ECLI:EU:C:2019:309, insbesondere N. 27.

123 EuGH, Urteil *Prefeta* vom 13. September 2018, Rechtssache C-618/16, ECLI:EU:C:2018:719, insbesondere N. 37; Schlussanträge des Generalanwalts Rimvydas Norkus vom 25. September 2025, Rechtssache Deldwyn C-477/24, ECLI:EU:C:2025:734, N. 31 ff.

124 Die Folgen des Verlusts der Arbeitnehmerstellung sind im Urteil *des EuGH* vom 15. September 2015, Rechtssache C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597, N. 52 ff.

125 Unsere Analyse ist rechtlicher Natur. Zur Berechnung der zusätzlichen Kosten für den Bund, die durch die Übernahme der UBRL entstehen: ECOPLAN, Verwaltungsexterne Regulierungsfolgenabschätzung (RFA) zur Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie (UBRL) – Auswirkungen auf die staatlichen Institutionen – Im Auftrag des Staatssekretariats für Migration (SEM), 9. Mai 2025, abrufbar unter https://www.sem.admin.ch/forschung (abgerufen am 12. Dezember 2025), insbesondere S. 12–14. Wie in der Studie hervorgehoben wird, müssen diese Kosten, die als «tragbar» bezeichneten Kosten «müssen […] im Gesamtzusammenhang und unter Berücksichtigung des potenziellen wirtschaftlichen und sozialen Nutzens» sowohl des revidierten FZA als auch aller neuen Abkommen, darunter beispielsweise das geänderte Abkommen über die gegenseitige Anerkennung (vgl. den Beitrag von HAHN Michael in diesem Werk, 253 ff.), betrachtet werden.

fristigem Aufenthalt, von denen aufgrund ihres Rechts auf Daueraufenthalt, das sich im Übrigen teilweise mit dem «Recht auf Verbleib» überschneidet, allgemein angenommen werden kann, dass sie gut integriert sind. Darüber hinaus sollten Personen, die nach einer kurzen Beschäftigung arbeitslos geworden sind, für einen Zeitraum von mindestens sechs Monaten Sozialhilfe erhalten. Die Regelung für Personen, die länger gearbeitet haben, sollte überprüft werden, da die Freizügigkeitsrichtlinie die Festlegung starrer Fristen verbietet. Gleichzeitig würde die Übernahme der Richtlinie die verschiedenen Ausschlussregelungen – z.B. für Personen, die im Aufnahmemitgliedstaat eine erste Beschäftigung suchen – besser verankern, als das FZA in seiner aktuellen Fassung.

Um die potenziellen Auswirkungen des neuen Systems besser kontrollieren zu können und um Garantien hinsichtlich seiner Auslegung und Entwicklung zu erhalten, hat die Schweiz zusätzlich die nachstehend aufgeführten «Schutzmassnahmen» ausgehandelt.

C. Die «Schutzmassnahmen» und ihre Umsetzung im innerstaatlichen Recht

1. Ausschluss von Unterhaltsstipendien für Studierende aus dem Anwendungsbereich des geänderten FZA

Wie bereits erwähnt, findet das FZA in seiner derzeitigen Fassung keine Anwendung auf den Bereich der Unterhaltsbeihilfen (Art. 24 Abs. 4 *in fine*, Anhang I FZA). Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs würde unter den neuen Abkommen unabhängig von jeglicher Entwicklung des EU-Rechts und trotz der Neuerung, die die Anerkennung der Gleichbehandlung in Bezug auf Studiengebühren und die damit verbundenen Fördermechanismen darstellt (Art. 7b Abs. 1 ÄP-FZA; Art. 1 Abs. 2 und 5 Abs. 7 IP-FZA), beibehalten werden[126].

2. Ausnahmen vom Recht auf Daueraufenthalt

Zusätzlich zur Beibehaltung dieser Einschränkung des Anwendungsbereichs hat die Schweiz zwei Anpassungen – als echte Ausnahmen und ebenfalls unabhängig von den Entwicklungen im EU-Recht – hinsichtlich des Status als dauerhaft Aufenthaltsberechtigter erreicht. Eine davon ist hier nicht relevant: Die Schweiz kann die Bestimmungen der UBRL zum verstärkten Schutz vor

126 EDA, Erläuternder Bericht, 219.

Ausweisungen nicht anwenden (Art. 7h ÄP-FZA, Art. 5 Abs. 7 IP-FZA). Die andere hat direkte Auswirkungen auf das Thema, mit dem wir uns hier beschäftigen. Dieser Zugang zu diesem Status steht ausschliesslich Personen offen, die in der Schweiz gelebt haben, und zwar als Arbeitnehmer oder Selbstständige. Auch deren Familienangehörige können diesen Status erhalten. Für die Berechnung der Aufenthaltsdauer werden Zeiträume von sechs Monaten oder mehr, in denen Sozialhilfe bezogen wurde, nicht berücksichtigt (Art. 7e ÄP-FZA; Art. 5 Abs. 7 IP-FZA)[127]. Die Grundidee dahinter ist, dass «Personen […], die sich dauerhaft auf dem Arbeitsmarkt integriert haben […], das Recht auf einen dauerhaften Aufenthalt in der Schweiz erhalten. Das ‹Risiko›, dass diese Personen arbeitslos werden [und] von Sozialhilfe abhängig sind», wird somit minimiert[128]. Die neue Regelung zeigt eine deutliche Annäherung an die derzeitige Regelung des «Aufenthaltsrechts» auf, die auf der Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit basiert.

3. «Garantien» in Bezug auf Rechtsmissbrauch, Verweigerung von Sozialhilfe und Entzug des Aufenthaltsrechts

Wie bereits erwähnt, systematisiert die Freizügigkeitsrichtlinie die Frage des Verlusts der Arbeitnehmerstellung und legt ausdrücklich Ausnahmen vom Recht auf gleichen Zugang zu Sozialhilfe fest. Dies betrifft insbesondere Personen mit kurzfristigem Aufenthalt und Personen, die eine erste Beschäftigung suchen. Die Schweiz hat zusätzliche «Garantien» in Form von gemeinsamen Erklärungen zum Änderungsprotokoll zum FZA gefordert. Diese sind völkerrechtlich nicht verbindlich. Sie können aber als Orientierungshilfe für die Auslegung des Abkommens dienen[129].

Die erste dieser Erklärungen bekräftigt das gemeinsame Ziel der Parteien, Rechtsmissbrauch «insbesondere im Zusammenhang mit dem Zugang zu Sozialhilfe» zu verhindern. Sie bezieht sich auf einen Grundsatz, der ausdrücklich in Art. 35 UBRL und in der Rechtsprechung des Gerichtshofs festgelegt ist und daher berücksichtigt werden muss[130]. Gemäss dieser Rechtsprechung setzt die

127 Vgl. auch Art. 41c Abs. 3 ÄP-AIG.

128 EDA, Erläuternder Bericht, S. 216.

129 EPINEY Astrid, *Die «Bilateralen III» und ihre möglichen Auswirkungen auf das Migrationsrecht*, in Achermann et al. (Hrsg.), «Jahrbuch für Migrationsrecht/Annuaire du droit de la migration 2023/2024», Bern (Stämpfli), 2024, S. 3-44, S. 33 f.

130 Art. 35 UBRL; EuGH, Urteil *Akrich* vom 23. September 2003, Rs. 109/01, Slg. 2003, S. I-09607; EuGH, Urteil *Ninni-Orasche* vom 6. November 2003, Rs. 413/01, Slg. 2003,

Einstufung eines an sich rechtmässigen Verhaltens als Rechtsmissbrauch voraus, dass im Rahmen einer «individuellen Prüfung des Einzelfalls» ohne «Verfolgung eines allgemeinen Präventionsziels» ein betrügerisches Element festgestellt wird[131]. Damit die Umsetzung der Erklärung mit dem FZA vereinbar ist, muss sich die Umsetzung der Erklärung in innerstaatliches Recht streng auf relevante Umstände stützen und einer Einzelfallprüfung Vorrang einräumen, ohne angeblich betrügerisches Verhalten zu starr zu typisieren[132].

Die nachfolgende gemeinsame Erklärung, die sich «auf die Verweigerung von Sozialhilfe und den Entzug des Aufenthaltsrechts» bezieht, umfasst mehrere Aspekte. Im Wesentlichen wiederholt sie lediglich Elemente, die bereits in der Freizügigkeitsrichtlinie klar festgelegt sind oder sich leicht aus der einschlägigen Rechtsprechung ableiten lassen. Dies betrifft die Aussagen zur Vermeidung «unangemessener Belastungen»[133]; die Verweigerung von Sozialhilfe während der ersten drei Monate des Aufenthalts[134]; die Verweigerung von Sozialhilfe für Personen, die die Aufenthaltsvoraussetzungen nicht erfüllen[135]; die Verweigerung von Sozialhilfe für Personen, die eine erste Beschäftigung suchen[136]; die Verpflichtung zur Anmeldung bei der Arbeitsverwaltung, um den Status als Arbeitnehmer oder Selbstständiger bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit zu behalten[137].

Der Kern der Erklärung betrifft in der Tat Personen, die vorübergehend ihren Arbeitsplatz verlieren, insbesondere diejenigen, die länger als zwölf Monate gearbeitet haben. Für diese Personen gelten die in Art. 61a Abs. 4 AIG festgelegten Aufenthaltsfristen gemäss Art. 7 Abs. 3 lit. b) UBRL, nicht mehr. In diesem Zusammenhang erinnert die Erklärung an das Recht des Aufnahmemit-

S. I-13187. Zur Relevanz der Rechtsprechung des Gerichtshofs für die Auslegung des Begriffs vgl. EDA, Erläuternder Bericht, S. 252.

131 Ebd. und S. 295. EuGH, Urteil *Emsland-Stärke* vom 14. Dezember 2000, Rechtssache 110/99, Slg. 2000, S. I-11569, N. 52 und 53; EuGH, Urteil *Daka* vom 1. August 2025, Rechtssache C-422/23, ECLI:EU:C:2025:592, N. 151 ff.; Schlussanträge des Generalanwalts Maciej Szpunar vom 18. September 2025, Rechtssache *Brillen Rottler* C-526/24, ECLI:EU:C:2025:723, N. 1 und 42.

132 Aus dieser Sicht scheint der Wortlaut von Art. 61c Abs. 2 ÄP-AIG sowohl zu weit gefasst als auch zu starr formuliert zu sein, auch wenn Art. 96 AIG eine Anwendung im Einzelfall verlangt.

133 Vgl. Erwägungsgründe 10 und 16 der Präambel der UBRL; EuGH, Urteil *Brey* vom 19. September 2013, Rechtssache C-140/12, ECLI:EU:C:2013:565, N. 54 ff.

134 Vgl. Art. 24 Abs. 2 Satz 1 UBRL.

135 Vgl. EuGH, Urteil *Dano* vom 11. November 2014, Rechtssache C-333/13, ECLI:EU:C:2014:2358.

136 Vgl. Art. 24 Abs. 2 Satz. 2 UBRL; EuGH, Urteil *Alimanovic* vom 15. September 2015, Rechtssache C-67/14, ECLI:EU:C:2015:597.

137 Vgl. Art. 7 Abs. 3 lit. b) und c) UBRL.

gliedstaats, «im Einzelfall und unter Anwendung derselben Kriterien wie für seine eigenen Staatsangehörigen zu prüfen, ob ein Arbeitssuchender tatsächlich in gutem Glauben mit der zuständigen Stelle zusammenarbeitet, um wieder in den Arbeitsmarkt einzutreten». Das Ziel besteht darin, dass «der Arbeitssuchende innerhalb einer angemessenen Frist eine Arbeit findet». Auch hier stützt sich die Erklärung, genauer gesagt der Begriff «angemessene Frist», direkt auf Grundsätze, die in der Rechtsprechung des Gerichtshofs festgelegt sind, diesmal jedoch mit einer zusätzlichen Konkretisierung. Dies hat den Vorteil, dass die Schweiz, sollten die Abkommen in Kraft treten, weiterhin über alle Mittel verfügt, um eine mögliche missbräuchliche Verlängerung des Arbeitnehmerstatus zu verhindern. Es ist jedoch erforderlich, dass sie eine Einzelfallprüfung unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit durchführt, wobei die derzeitigen gesetzlichen Fristen nicht zur Anwendung kommen[138].

4. Die konkretisierte Schutzklausel

Die neue «konkretisierte» Schutzklausel von Art. 14a ÄP-FZA wurde an anderer Stelle in diesem Werk behandelt[139]. Für unsere Zwecke genügt es hier festzuhalten, dass sie ein letztes Mittel darstellen könnte, um (auch) allfällige Schwierigkeiten im Bereich der Sozialhilfen zu bewältigen, die trotz der zahlreichen anderen Garantien, die die Schweiz erhalten hat, auftreten könnten. Tatsächlich sind die «ernsthaften wirtschaftlichen oder sozialen Schwierigkeiten, die sich aus der Anwendung [des FZA] ergeben» und die die Anwendung der Klausel rechtfertigen könnten, im Protokoll nicht definiert. Es besteht die Möglichkeit, dass sie in einer «unverhältnismässigen Belastung» im Bereich der Sozialhilfe bestehen Die im vorigen Punkt untersuchten Erklärungen bestätigt eindeutig diese Auslegung. zudem stimmen die vom Bundesrat vorgelegten Entwürfe zur internen Umsetzung gehen genau mit dieser überein[140]. Selbstverständlich wird die konkretisierte Klausel es der Schweiz nicht ermöglichen, das Abkommen einseitig auszusetzen. Im Gegensatz zur derzeitigen Regelung in Art. 14 Abs. 2 FZA ist ihre Aktivierung jedoch nicht mehr vom guten Willen der anderen Partei abhängig, sondern erfolgt auf Grundlage einer Beurteilung durch ein unparteiisches Schiedsgericht.

138 Art. 61a AIG. Abs. 2 lit. c ÄP-AIG könnte sich jedoch als problematisch erweisen, da er ein Verhältnis von «Regel zu Ausnahme» in einem Rahmen schafft, der sich im Gegenteil durch eine echte «Fall-zu-Fall-Prüfung» auszeichnen sollte.

139 Vgl. den Beitrag von LÜTHY Cornelia in diesem Werk, 119 ff.

140 Vgl. Art. 21b Abs. 5 ÄP-AIG.

IV. Fazit

Die Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU über den Lohnschutz und den Zugang zu Sozialhilfe haben zu einem empfindlichen Gleichgewicht zwischen der dynamischen Übernahme des europäischen Rechts und der Wahrung der schweizerischen Besonderheiten geführt. Die ausgehandelten Ausnahmen ermöglichen es, bestimmte Schweizer Besonderheiten beizubehalten bzw. einzuführen und vor künftigen Änderungen des europäischen Rechts zu schützen. Gleiches gilt für die Non-Regression-Klausel. Die als «Garantie» dem ÄP-FZA beigefügten Erklärungen werden zudem dazu beitragen, die Auslegung der neuen Freizügigkeitsregelung in den sensibelsten Punkten zu lenken. Die Kombination aus Verhandlungsergebnis und den vorgeschlagenen Änderungen der internen Gesetzgebung dürfte die Arbeitsbedingungen in der Schweiz sichern, Sozial- und Lohndumping verhindern und Missbräuche im Bereich der Sozialhilfe verhindern. Es bestehen allerdings nach wie vor Unklarheiten, insbesondere in Bezug auf die Spesenregelung. Eine Prognose bezüglich der Entwicklung dieses Bereichs ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht möglich.

Die Änderung des FZA wird erhebliche Auswirkungen auf die Schweizer Freizügigkeitslandschaft haben, insbesondere im Hinblick auf den Lohnschutz. Es wird zweifellos ein «Vorher» und ein «Nachher» der Bilateralen III geben. Dieses «Nachher» bedeutet jedoch keine Schwächung des Schweizer Modells. Im Gegenteil, es sollte dessen Grundlagen stabilisieren, indem es in einen stabilisierten und modernisierten bilateralen Kontext eingebettet wird.

Luft- und Landverkehr

Das Luftverkehrsabkommen

Regula Dettling-Ott

Inhalt

I. Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU – ein Lehrstück? 190
- A. Einführung 190
- B. Die neuen Rechtsakte 192
- C. Die materiellen Neuerungen im Luftverkehrsabkommen 192
  - 1. Kabotagerechte 192
  - 2. Änderungen Beihilferecht 192
  - 3. Institutionelle Bestimmungen 193

II. Erfahrung mit ausgewählten Aspekten des Luftverkehrsabkommens 193
- A. Anwendungsbereich 193
  - 1. Fragestellung und Regelung im geltenden Luftverkehrsabkommen 193
  - 2. Beispiel Streit über Anflüge auf den Flughafen Zürich über deutsches Gebiet 194
  - 3. Beispiel Einbezug des schweizerischen Luftverkehrs in den europäischen Emissionshandel 195
  - 4. Beispiel Passagierrechte 197
- B. Dynamische Rechtsübernahme 199
  - 1. Einführung 199
  - 2. Zeitpunkt der Übernahme 199
  - 3. Keine Übernahme von europäischen Rechtsvorschriften 200
    - a. Beispiel lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen 200
    - b. Beispiel EU-Verordnungen mit Bezug zu Drittstaaten 201
  - 4. Verzögerte Übernahme 201
  - 5. Kompetenzkonflikte und Widersprüche – Beispiel Reduktion des CO_2-Ausstosses der Luftfahrt 202
    - a. Allgemeine Bemerkung 202
    - b. Europäischer Emissionshandel für den Luftverkehr 203
    - c. ReFuel Aviation 203
    - d. Abweichung von europäischen Vorschriften 204
    - e. Notifizierung von Urteilen 205
    - f. Publikation der übernommenen Rechtsvorschriften 206
- C. Mitgliedschaft der Schweiz bei einer europäischen Agentur (EASA) 207
  - 1. Vorschriften der European Aviation Safety Agency EASA 207
- D. Gemischter Ausschuss 208

III. Decision shaping 208
A. Einleitung 208
B. Heutige Mitwirkung der Schweiz beim Erlass von Vorschriften für den Luftverkehr 209
C. Gesetzgebungsverfahren: EU-Parlament und Rat der EU 210
1. Allgemeine Bemerkung 210
2. EU-Kommission 211
3. EU-Parlament 211
4. EU-Rat 211
D. Übernahme von Rechtsvorschriften im Komitologie-Verfahren 212
E. Wählbarkeit von schweizerischen Staatsangehörigen in Gremien der EU 213
IV. Ablehnung der Bilateralen III – Alternativen zum neuen Luftverkehrsabkommen? 214
V. Schlussfolgerungen 215

I. Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU – ein Lehrstück?

A. Einführung

Das Luftverkehrsabkommen regelt den Luftverkehr zwischen der Schweiz und den Mitgliedsstaaten der EU sowie Norwegen und Island. Der Luftverkehr der Schweiz ist zu 90% grenzüberschreitend und die meisten Passagiere fliegen zwischen Destinationen in einem EU-Mitgliedstaat und der Schweiz.[1] Das Luftverkehrsabkommen zwischen der Schweiz und der EU definiert damit den rechtlichen Rahmen für die meisten Luftbeförderungen von und nach der Schweiz.

Der europäische Luftverkehrsbinnenmarkt ist eine Erfolgsgeschichte. Mitte der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts übertrugen die Mitgliedstaaten der EU die Kompetenz, den Luftverkehr zu regeln.[2] Diese schuf in drei Schritten eine umfassende Regelung für den Luftverkehrs-Binnenmarkt, indem sie die Regeln für den Marktzugang und die Infrastruktur (Flughäfen, Flugsicherung) vereinheitlichte. Im dritten Paket liberalisierte die EU den Zugang zu den Verkehrsstrecken und schuf die Bedingungen, um die Mobilität und die Konnek-

1 Bundesamt für Statistik, Linien- und Charterverkehrs, https://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/mobilitaet-verkehr/querschnittsthemen/zivilluftfahrt/linien-charter-verkehr.html#jahresdaten (besucht 30. Nov. 2025).

2 Heute Art. 100 TFEU.

tivität innerhalb der EU markant zu verbessern. Die Zahl der Flugbewegungen blieb über die letzten zwanzig Jahre zwar stabil, die Anzahl der beförderten Passagiere nahm jedoch stark zu, indem die Fluggesellschaften grössere Flugzeuge einsetzten und die Auslastung steigerten.[3] Das Aufkommen der *Low Cost Carrier* trug dazu bei, dass sie die Tarife für Flüge massiv senkten. Das Flugzeug wurde zum Massentransportmittel.

Der Beitritt zum EWR hätte der Schweiz Ende der 90er Jahre des letzten Jahrhunderts den Zugang zu diesem Binnenmarkt ermöglicht. Nachdem die Schweiz den Beitritt zum EWR abgelehnt hatte, schuf das Luftverkehrsabkommen als Teil der Bilateralen I die Grundlage, um der Schweiz den Zugang zum Binnenmarkt zu verschaffen. Damals wollte die Schweiz der Swissair die Übernahme von europäischen Fluggesellschaften ermöglichen. Dieses Ziel hat sich nicht verwirklicht, im Gegenteil – heute gehören die beiden grössten Fluggesellschaften der Schweiz (Swiss International Air Lines und easyJet Switzerland) zu Luftfahrtunternehmen aus einem EU-Mitgliedstaat.

Im Paket der Bilateralen I (und im späteren Paket der Bilateralen II) war und ist das Luftverkehrsabkommen das einzige Abkommen, mit dem die Schweiz das gesamte Sekundärrecht der EU mit einer dynamischen Rechtsübernahme übernimmt. In den über 20 Jahren Erfahrung mit dieser Rechtsübernahme ergeben sich aus der Sicht der Autorin Erfahrungen, welche die Schweiz in der Diskussion um die Bilateralen III berücksichtigen sollte.

Der vorliegende Beitrag kommentiert deshalb den Entwurf für das neue Abkommen im Lichte der Lehren aus der bisherigen Anwendung des Luftverkehrsabkommens. Das fällt nicht schwer, denn materiell bringt das neue Luftverkehrsabkommen kaum Änderungen; selbst die neuen Verkehrsrechte für Flüge innerhalb eines Landes (sog. Kabotage) sind bereits im bestehenden Abkommen angelegt und hätten ab 2007 (fünf Jahre nach Inkrafttreten) eingeführt werden können. Hingegen werden die neuen institutionellen Bestimmungen das Luftverkehrsabkommen betreffen. Auch in dieser Beziehung gibt es aus den letzten 20 Jahren zu lernen.

Last but not least: Die Frage, mit welchen Konsequenzen die Schweiz im Luftverkehr rechnen muss, wenn die Stimmbürgerinnen und Stimmbürger die Verträge ablehnen, lässt sich aufgrund der bisherigen Erfahrungen – insbesondere nach dem Brexit – einschätzen. Sie sind im letzten Abschnitt dieses Beitrages erörtert.

[3] Siehe dazu die Verkehrszahlen des europäischen Luftverkehrs, die Eurocontrol regelmässig publiziert: https://www.eurocontrol.int/Economics/DailyTrafficVariation-AOs.html.

B. Die neuen Rechtsakte

Für den Bereich Luftverkehr sind drei Rechtsakte des Pakets Bilaterale III massgebend:

- Änderungsprotokoll zum Abkommen zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und der europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr
- Protokoll über staatliche Beihilfen zum Abkommen zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr
- Institutionelles Protokoll zum Abkommen zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr.

C. Die materiellen Neuerungen im Luftverkehrsabkommen

1. Kabotagerechte

Das neue Luftverkehrsabkommen räumt den Luftfahrtunternehmen der EU und der Schweiz gegenseitig Kabotage-Rechte ein, d.h. das Recht, innerstaatliche Flüge durchzuführen. Diese Option sah bereits das bestehende Luftverkehrsabkommen vor; die Parteien konnten sich jedoch nicht darauf einigen, sie umzusetzen. Der Widerstand kam vor allem von der Geschäftsfliegerei (*Business Aviation*) und aus der Helikopterindustrie. Für die Beteiligten dieser Luftfahrtindustrie sind Flüge innerhalb eines Mitgliedsstaates oder innerhalb der Schweiz bedeutender als für die grossen Fluggesellschaften, die grenzüberschreitend operieren. Es ist nicht zu erwarten, dass sich diese Änderung insgesamt gross auf die Schweizer Luftverkehrsindustrie auswirken wird.

2. Änderungen Beihilferecht

Das bestehende Luftverkehrsabkommen enthält Bestimmungen über Beihilfen im Luftverkehr. Mit den Bilateralen III gibt es für alle Sektoren gemeinsame Vorschriften über die Beihilfen. Damit werden die Vorschriften im Luftverkehrsabkommen obsolet.[4]

[4] Siehe dazu Beitrag von HIRSBRUNNER Simon, 323 ff.

Materiell spielten in den letzten Jahren im Luftverkehr die finanziellen Unterstützungen eine Rolle, welche Regierungen während der COVID-19-Pandemie den Fluggesellschaften gewährten. In mehreren Fällen waren diese in EU-Staaten umstritten und führten zu Rechtsverfahren. Zudem lösen in EU-Mitgliedstaaten die finanziellen Unterstützungen an regionale Flughäfen oder Vorzugsbedingungen bei Flughafengebühren regelmässig rechtliche Auseinandersetzungen aus. Mit den neuen vereinheitlichten Vorschriften in den Bilateralen III dürfte sich die Praxis der EU-Wettbewerbsbehörden und des EuGH noch unmittelbarer auf die Schweiz auswirken.

3. Institutionelle Bestimmungen

Das geltende Luftverkehrsabkommen regelt institutionelle Fragen wie die Übernahme neuer Rechtsvorschriften, die Notifizierung von Urteilen des EuGH, die Regeln für den Gemischten Ausschuss und die Beilegung von Streitigkeiten. Das Institutionelle Protokoll ersetzt diese Bestimmungen durch einheitliche Vorschriften für alle Abkommen der Bilateralen III. Auch in dieser Hinsicht lässt sich aus den mehr als 20 Jahren seit dem Inkrafttreten des Luftverkehrsabkommens lernen. Einzelne ausgewählte Aspekte erörtert dieser Beitrag.

II. Erfahrung mit ausgewählten Aspekten des Luftverkehrsabkommens

A. Anwendungsbereich

1. Fragestellung und Regelung im geltenden Luftverkehrsabkommen

Das Luftverkehrsabkommen hat in den letzten 20 Jahren gezeigt, dass eine grundsätzliche Frage kontrovers bleibt, die sich auch in Bezug auf das künftige Luftverkehrsabkommen und die anderen Abkommen der Bilateralen III mit einer dynamischen Rechtsübernahme zwangsläufig stellen wird: Der Geltungsbereich des übernommenen Rechts. Gilt es nur im Anwendungsbereich des Abkommens für grenzüberschreitende Verhältnisse oder auch für reine Binnenverhältnisse und gilt es auch im Verhältnis zu Drittstaaten?

Art. 2 des bisherigen Abkommens regelt den Anwendungsbereich und hält fest, dass die Bestimmungen des Abkommens und des Anhangs «in dem Umfang» gelten, in dem sie den Luftverkehr oder unmittelbar damit zusammen-

hängende Angelegenheiten betreffen.[5] Das jetzige Abkommen gewährt den Luftfahrtunternehmen den Marktzugang, den Art. 15 definiert. Die Luftfahrtunternehmen der Schweiz und der Gemeinschaft können alle Destinationen zwischen den beiden Parteien bedienen. Schweizer Unternehmen können zusätzlich Flüge zwischen zwei Mitgliedsstaaten betreiben. Für diesen Verkehr sollen die Bestimmungen des Anhangs gleich lange Spiesse schaffen, indem für beide Seiten die gleichen Regeln gelten (*regulatory convergence*).

Aus dem so definierten Anwendungsbereich ergibt sich, dass das Abkommen Flüge zwischen der Schweiz und Drittstaaten nicht regelt. Bestätigt wird dies durch das Kapitel 7 des Abkommens (Art. 24 bis Art. 27). In diesen Bestimmungen verpflichten sich die Vertragsparteien dazu, sich in Bezug auf Angelegenheiten des Luftverkehrs in internationalen Organisationen (wie zum Beispiel der *International Civil Aviation Organisation* ICAO) und über ihre in Beziehungen zu Drittstaaten im Gemischten Ausschuss zu konsultieren, um zu ermitteln, ob gemeinsame Interessen tangiert sind. Eine vereinheitlichte Regelung gibt es nicht. Ist eine der Parteien der Ansicht, dass eine Vereinbarung mit einem Drittland oder einer internationalen Organisation die Interessen der anderen Vertragspartei beeinträchtigt, kann diese Schutzmassnahmen in Bezug auf den Marktzugang treffen, um das Gleichgewicht des Abkommens aufrechtzuerhalten (Art. 27(2)). Bis 2025 hat, soweit ersichtlich, weder die EU noch die Schweiz von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht.

Diese Regelung bestätigt, dass das bestehende Luftverkehrsabkommen und die mit dem *Acquis communautaire* übernommenen Vorschriften nur für den Luftverkehr gelten, der gestützt auf das Abkommen stattfindet, also nicht für die Flüge innerhalb eines Landes (Kabotage) und nicht für Flüge zu Drittstaaten. Zwei Fälle aus den letzten Jahren bestätigen dies. Sie sind in den nachfolgenden Abschnitten erläutert.

2. Beispiel Streit über Anflüge auf den Flughafen Zürich über deutsches Gebiet

Im Zusammenhang mit dem Fluglärmstreit zwischen Deutschland und der Schweiz bezüglich den Anflügen über deutsches Staatsgebiet hielt die EU-Kommission 2003 fest, dass sie die anwendbaren EU-rechtlichen Vorschriften nur

[5] Der jetzige Art. 2 enthält den zusätzlichen Passus «wie im Anhang» aufgeführt. Er fehlt im neuen Luftverkehrsabkommen. Ist das eine redaktionelle Streichung oder hat sie materielle Bedeutung? Der Wortlaut lässt auf die redaktionelle Streichung schliessen, denn bereits der erste Teil des Satzes verweist auf den Anhang («Die Bestimmungen dieses Abkommens und des Anhangs»). Es macht keinen Sinn, im gleichen Satz zwei Mal auf den Anhang zu verweisen.

«im Anwendungsbereich des Abkommens zwischen der Schweiz und der Gemeinschaft» beurteile, «unter Ausschluss von Flügen innerhalb der Gemeinschaft, innerhalb der Schweiz und zwischen der Schweiz und Drittländern sowie zwischen der Gemeinschaft und Drittländern.»[6] Der EuGH bestätigte diese Rechtsauffassung und hielt fest, dass die Schweiz 1992 das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum abgelehnt habe und damit nicht einem integrierten Markt beigetreten sei; deshalb gelte die Dienstleistungsfreiheit im Verhältnis zur Schweiz nicht wie in einem EU-Mitgliedsstaat.[7]

Dieses Verfahren klärte für die Schweiz, dass die mit dem *Acquis communautaire* übernommenen Vorschriften des Sekundärrechts aus Sicht der EU nur relevant waren, wenn sie Beförderungen betrafen, die aufgrund des Abkommens stattfanden. Damit war und ist die Schweiz in Bezug auf Flüge innerhalb der Schweiz und in Bezug auf Drittstaaten nicht an europäische Vorschriften gebunden.

3. Beispiel Einbezug des schweizerischen Luftverkehrs in den europäischen Emissionshandel

Eine weitere Klärung zum Anwendungsbereich des Abkommens und des EU-Rechts im Luftverkehr ergab sich im Zusammenhang mit der Einführung des

6 Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 2003 zu einem Verfahren bezüglich der Anwendung von Art. 18 (2) erster Absatz, des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über den Luftverkehr und der Verordnung (EWG) Nr. 2408/92 des Rates, Amtsblatt L004 vom 08. Januar 2004, S. 13-24, E. (24), siehe auch E. (40).

7 EuGH, Entscheid i.S. *Schweizerische Eidgenossenschaft g. Europäische Kommission* vom 7. März 2013, Rechtssache C-547/10P: «(78) Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass das Luftverkehrsabkommen EG–Schweiz zu einer Reihe von sieben sektorbezogenen Abkommen zwischen denselben Vertragsparteien gehört, die am 21. Juni 1999 unterzeichnet wurden, mithin nach der am 6. Dezember 1992 erfolgten Zurückweisung des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992 (ABl. 1994, L 1, S. 3) durch die Schweizerische Eidgenossenschaft, mit der diese das Vorhaben eines integrierten wirtschaftlichen Ganzen mit einem einheitlichen Markt, gestützt auf gemeinsame Regeln für seine Mitglieder, abgelehnt und es vorgezogen hat, in bestimmten Bereichen bilaterale Vereinbarungen mit der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten abzuschliessen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 12. November 2009, Grimme, C-351/08, Slg. 2009, I-10777, N. 26 und 27, sowie vom 11. Februar 2010, Fokus Invest, C-541/08, Slg. 2010, I-1025, N. 27).
(79) Daher ist die Schweizerische Eidgenossenschaft nicht dem Binnenmarkt der Union beigetreten, mit dem alle Hindernisse beseitigt werden sollen, um einen Raum vollständiger Freizügigkeit entsprechend einem nationalen Markt zu schaffen, der u. a. die Dienstleistungsfreiheit umfasst (vgl. Urteile Grimme, N. 27, sowie vom 15. Juli 2010, Hengartner und Gasser, C-70/09, Slg. 2010, I-7233, N. 41)».

europäischen Emissionshandels für den Luftverkehr. 2008 verabschiedete die EU die gesetzlichen Grundlagen, um Fluggesellschaften zu verpflichten, ab 2012 den CO_2-Ausstoss von Flügen, die auf einem Flughafen der EU starten oder landen, mit europäischen Emissionszertifikaten zu kompensieren. Diese Pflicht hätte ab 2012 für alle europäischen und internationalen Fluggesellschaften gelten sollen, wenn sie Flüge von oder nach Europa durchführten. Die Einführung dieser Verpflichtung löste eine internationale Kontroverse aus.[8] Ein Urteil des EuGH[9] hielt zwar fest, dass die EU zu Recht auch internationale Flüge von und nach europäischen Flughäfen in den Emissionshandel einbezogen habe; wegen des internationalen Protests sah sich die EU jedoch gezwungen, den Emissionshandel für internationale Flüge auszusetzen. Der entsprechende Gesetzestext sah vor, dass die EFTA-Staaten weiterhin der Pflicht unterstehen würden. Damit war nur die Schweiz gemeint, weil die EWR-Staaten sich dem europäischen Emissionshandel angeschlossen hatten. Im EU-Parlament erhob sich gegen dieses Ansinnen der EU-Kommission Widerstand, gleichzeitig bemerkten EU-Parlamentarier in der Debatte, dass sich die Schweiz nicht deutlich genug gegen den Einbezug gewehrt hätte.[10] Das Gesetzgebungsverfahren der EU war jedoch mittlerweile so weit fortgeschritten, dass die Schweizer Luftfahrtunternehmen für das Jahr 2012 Zertifikate abliefern mussten. Erst 2013 wurden sie als Unternehmen aus einem Drittstaat vom Emissionshandel ausgenommen.[11] 2018 änderte die Schweiz das CO_2-Gesetz und schloss mit der EU im Jahr 2019 ein Abkommen über die Verknüpfung des Emissionshandelssystems der Schweiz und der EU, das 2020 in Kraft trat.[12] Der *Acquis communautaire* zum Luftverkehrsabkommen war nach der damaligen Auffassung der Schweiz und der EU keine genügende Grundlage, um den Schweizer Luftverkehr in den europäischen Emissionshandel einzubeziehen.

8 Siehe dazu DETTLING-OTT Regula, *Die Aussetzung des europäischen Emissionshandels für den internationalen Luftverkehr durch die Europäische Kommission und die Auswirkungen für die Schweiz, Der Stop-the-clock-Beschluss der EU vom April 2013*, ASDA-Bulletin Schweizer Fachzeitschrift für Luft und Weltraumrecht, 2013, S. 6.

9 Urteil des Gerichtshofes in Sachen *Air Transport Association of America et al.*, Urteil vom 21. Dezember 2011, Rechtssache C366/10, DETTLING-OTT Regula, ibid, S. 9, FN 12.

10 DETTLING-OTT Regula, ibid, S. 9, FN 29 und 32.

11 Den Einbezug für das Jahr 2012 focht Swiss International Air Lines mit rechtlichen Mitteln an. Der EuGH wies die Beschwerde ab, EuGH i.S. *Swiss International Air Lines AG g. The Secretary of State for Energy and Climate Change, Environment Agency*, Entscheid vom 21. Dezember 2016 Rechtssache C-272/15.

12 Siehe dazu Website des Bundesamtes für Zivilluftfahrt BAZL mit Verweisen, https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/themen/umwelt/klima/massnahmen/oekonomische-massnahmen/emissionshandelssysteme.html (besucht am 2. Dezember 2025).

4. Beispiel Passagierrechte

Die EU hat in den letzten 20 Jahren die Rechte von Passagieren bei Luftbeförderungen umfassend geregelt. 2004 trat die Verordnung (EG) 261/2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste in Kraft, wenn eine Fluggesellschaft Passagiere nicht befördert, einen Flug annulliert oder wenn sich der Flug erheblich verspätet.[13] Die EU legte damit den Grundstein für eine im internationalen Vergleich beispiellos grosszügige Regelung zugunsten von Flugpassagieren. Wenige Jahre nach dem Inkrafttreten der Verordnung erweiterte der Europäische Gerichtshof EuGH die Rechte von Flugpassagieren über den Wortlaut der Verordnung hinaus und sprach insbesondere den Passagieren eine pauschale finanzielle Entschädigung auch bei Verspätungen zu. Diese Entschädigung schulden die Fluggesellschaften nicht, wenn sie nachweisen, dass sie den Flug wegen «aussergewöhnlichen Umständen» annullierten oder er sich deswegen verspätete. Auch diese Bedingung führte zu Kontroversen und zu zahlreichen Gerichtsverfahren. Mittlerweile sind in Bezug auf Passagierrechte über 80 Urteile des EuGH ergangen. In Deutschland machen die Fälle zu den Passagierrechten bei den Amtsgerichten rund um die internationalen Flughäfen bis zu 75% der zivilen Verfahren aus.[14]

Die Kontroverse um die Verordnung 261/2004 ist auch 2025 nicht beigelegt. Seit Jahren versuchen die Kommission und die Mitgliedstaaten, die Verordnung zu revidieren. Die Aussicht, dass sich damit die umstrittenen Punkte klären und die gerichtlichen Auseinandersetzungen reduziert werden, ist gering.

Für die Schweiz stellen sich im Zusammenhang mit der Verordnung 261/2004 aus rechtlicher Sicht unter dem bestehenden Abkommen verschiedene Fragen – und sie werden sich durch das neue Abkommen nur teilweise klären.

Auch in Bezug auf die Passagierrechtsverordnung stellt sich die Frage des Anwendungsbereichs. Folgt man der Argumentation des EuGH, dass sich die Erlasse, die im *Acquis communautaire* enthalten sind, nur auf die unter dem Abkommen betriebenen Flüge beziehen (vorne A.), könnte die Schweiz (weiterhin) entscheiden, ob die Verordnung 261/2004 auch auf Flügen von und nach

[13] Verordnung (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Februar 2004 über eine gemeinsame Regelung für Ausgleichs- und Unterstützungsleistungen für Fluggäste im Falle der Nichtbeförderung und bei Annullierung oder grosser Verspätung von Flügen, Amtsblatt Nr. L 046 vom 17. Feb. 2004, S. 0001.

[14] Information des deutschen Bundesministeriums für Justiz und Verbraucherschutz anlässlich einer Tagung des Deutschen Luftrechtsforums in Berlin, September 2025.

Drittstaaten gelten soll (sowohl für Schweizer Fluggesellschaften als auch für ausländische Fluggesellschaften, welche in der Schweiz abfliegen).

Aufschlussreich ist in diesem Zusammenhang Art. 5 des Institutionellen Protokolls. Er hält fest:

> Art. 5 Institutionelles Protokoll
>
> «Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit und der Homogenität des Rechts im Bereich betreffend den Binnenmarkt, an dem die Schweiz durch das Abkommen teilnimmt, sorgen die Schweiz und die Union dafür, dass die in den Bereich des Abkommens fallenden Rechtsakte der Union nach ihrer Verabschiedung so rasch wie möglich in das Abkommen integriert werden.
>
> Rechtsakte der Union, die gemäss Abs. 4 in das Abkommen integriert werden, werden durch die Integration Teil der Schweizer Rechtsordnung, gegebenenfalls vorbehaltlich der vom Gemischten Ausschuss beschlossenen Anpassungen»

Art. 5 bestätigt im ersten Abschnitt, dass es um die rechtliche Harmonisierung des Zugangs zum Binnenmarkt geht, soweit die Schweiz aufgrund des Abkommens an diesem teilnimmt. Das bedeutet, dass neu auch für Flüge innerhalb eines EU-Mitgliedstaates und für Flüge innerhalb der Schweiz die Verordnung gelten wird, weil das neue Abkommen auch diese Flüge regelt (vorne I.C.1.).

Mit Art. 5 Abs. 2 verpflichtet sich die Schweiz, dass sie die übernommenen Vorschriften in ihre Rechtsordnung integriert. Damit ist jedoch m.E. nicht die Verpflichtung verbunden, diese auch in Bezug auf Drittstaaten anzuwenden, denn die Schweiz sollte sich die Hoheit bewahren, die Rechtsbeziehungen, die nicht unter das Luftverkehrsabkommen mit der EU fallen, selbstständig zu gestalten. Es ist daran zu erinnern, dass die Schweiz bei den Erlassen des EU-Rechts auch unter dem neuen Abkommen im Gesetzgebungsverfahren nicht mitbestimmen kann (hinten C.) Deshalb sollte sie das europäische Recht nur dort übernehmen, wo sie sich dazu eindeutig verpflichtet hat. Diese Autonomie sollte sich die Schweiz Bilateralen III bewahren.

Es gibt auch Entscheide schweizerischer Gerichte zur Anwendung der Passagierrechtsverordnung.[15] Es fehlt jedoch bis 2025 an einer Klärung durch

[15] Vergleiche dazu ausführlich HOCHSTRASSER Michael/SCHMID Ronald, *20 Jahre europäische Fluggastrechte – Entstehung, Entwicklung und Ausblick*, ASDA-Bulletin 2022, S. 6 ff.; HOCHSTRASSER Michael/MARITZ Daniel, *Bemerkung zur Auslegung der Fluggastrechte-Verordnung aus Sicht von Schweizer Juristen*, ReiseRecht aktuell 2023, S. 111 ff.

das Bundesgericht. Bis jetzt gehen die erstinstanzlichen Schweizer Gerichte mehrheitlich davon aus, dass die Passagierrechtsverordnung auf Flügen zwischen der Schweiz und Drittstaaten nicht anwendbar ist.

B. Dynamische Rechtsübernahme

1. Einführung

Bei den geltenden Bilateralen I und II ist das Luftverkehrsabkommen das einzige Abkommen, mit dem die Schweiz das geltende EU-Sekundärrecht übernimmt. Insgesamt funktioniert diese Übernahme gut: Zwei Mal im Jahr trifft sich der Gemischte Ausschuss und ergänzt die bestehende Liste durch neue Rechtserlasse der EU. Der Beschluss des Gemischten Ausschusses ist eine vertragliche Abmachung zwischen zwei Völkerrechtssubjekten. In der Schweiz wird er mit der Genehmigung durch den Bundesrat oder durch das Parlament verbindlich.[16]

In der Diskussion um die Bilateralen III ist diese Rechtsübernahme umstritten. Aus den 20 Jahren Erfahrung mit dem Luftverkehrsabkommen lassen sich Lehren ableiten, welche die zukünftige Übernahme von EU-Recht verbessern können.

2. Zeitpunkt der Übernahme

Das geltende Luftverkehrsabkommen definiert nicht, wie rasch die Schweiz neue EU-Erlasse übernehmen soll. Das neue Institutionelle Protokoll verlangt in Art. 5 Abs. 1, dass die Schweiz die in den Bereich des Abkommens fallenden Erlasse «so rasch wie möglich» in das Abkommen integrieren soll. Damit gibt es auch in Zukunft keine Frist für die Übernahme, aber es besteht die Pflicht, «rasch» zu handeln. Konkret dürfte dies bedeuten, dass sich spätestens der erste Gemischte Ausschuss nach dem Inkrafttreten eines neuen Erlasses damit befassen sollte.[17] Damit ist sichergestellt, dass im europäischen Binnenmarkt und in der Schweiz die gleichen gesetzlichen Rahmenbedingungen gelten.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang auch, dass der Bund jederzeit die aktuelle Liste der übernommenen Rechtserlasse publiziert. Das ist 2025 nicht im-

16 Siehe Beitrag von Matthias OESCH in diesem Werk, 57 ff.
17 Siehe Beitrag von Christine KADDOUS in diesem Werk, 23 ff.

mer der Fall: auf der Website des BAZL findet sich nur ein Link auf den Beschluss des Gemischten Ausschusses 2/2019.[18] Die neueste Liste stellte das BAZL nur ausgewählten Kreisen der Luftfahrtindustrie zu.

3. Keine Übernahme von europäischen Rechtsvorschriften

a. Beispiel lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen

2014 erliess die EU eine neue Verordnung über lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen.[19] Der Streit um die Betriebsbeschränkungen, welche Deutschland für Anflüge über deutsches Hoheitsgebiet bei Anflügen auf den Flughafen Zürich gegenüber der Schweiz verhängt hatte[20], zeigten, dass die Zuständigkeit für den Erlass solcher Beschränkungen klarer geregelt sein sollte: Zuständig ist gemäss der 2014 erlassenen Verordnung (nur) der Staat, auf dessen Hoheitsgebiet der Flughafen liegt.

In Anbetracht der Tatsache, dass diese Verordnung zu Gunsten der Schweiz Rechtssicherheit schafft, hätte man erwartet, dass die Schweiz diese Verordnung sofort in den *Acquis communautaire* aufgenommen hätte. Das war bis 2025 nicht der Fall. Es fällt schwer, die Gründe nachzuvollziehen. Auch wenn die Verordnung neben flugbetrieblichen Aspekten umweltrechtliche Aspekte regelt, überwiegt der luftrechtliche Inhalt, denn es geht um den Zugang zu luftrechtlicher Infrastruktur, insbesondere, wenn die Betriebsbeschränkungen die Anzahl der Flüge auf einem Flughafen beschränkt. Die zur Zeit hängige Auseinandersetzung um Betriebsbeschränkungen auf dem Flughafen Amsterdam illustrieren die Bedeutung der Verordnung.[21] Die Schweiz sollte deshalb die Verordnung 598/2014 rasch in den *Acquis communautaire*

Bei der zukünftigen Übernahme von EU-Sekundärrecht sollten die Bundesbehörden transparenter kommunizieren, falls sie der Ansicht sind, sie wollten

18 BAZL Website, https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/themen/rechtliche-grundlagen.html (besucht 2. Dezember 2025).

19 Verordnung (EU) 598/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Regeln und Verfahren für lärmbedingte Betriebsbeschränkungen auf Flughäfen der Union im Rahmen eines ausgewogenen Ansatzes sowie Aufhebung der Richtlinie 2002/30/EG, Amtsblatt der EU L 173/65 vom 12. Juni 2014.

20 Vorne, II.A.2.

21 Im Juli 2024 entschied das höchste niederländische Gericht, dass der niederländische Staat beim Erlass von Betriebsbeschränkungen für den Flughafen Schiphol die europäischen Rechtsvorschriften einhalten müsse, https://www.hogeraad.nl/actueel/nieuwsoverzicht/2024/juli/hoge-raad-beslissing-hof-nederlandse-staat-voorgenomen-maatregelen/ (besucht am 3. Dezember 2025).

einen EU-Erlass nicht übernehmen. Diesen Entscheid müssten die Behörden begründen.

b. Beispiel EU-Verordnungen mit Bezug zu Drittstaaten

Zu den luftrechtlichen Regulierungen der EU gehören auch Vorschriften, welche den Zugang von Fluggesellschaften aus Drittländern zum Binnenmarkt betreffen. Dies sind insbesondere die beiden folgenden Verordnungen:

- Verordnung 2019/712 zur Sicherstellung des Wettbewerbs im Luftverkehr[22]
- Verordnung 2023/956 zur Schaffung eines CO_2-Grenzausgleichssystems[23]

Die Verordnung 2019/712 schafft die Grundlage, die Gewährung von Subventionen an Fluggesellschaften aus Drittländern zu sanktionieren, wenn sie daraus gegenüber europäischen Fluggesellschaften einen Vorteil ziehen. Die Verordnung 2023/956 führt einen Mechanismus ein, um für Güter aus Drittstaaten den Vorteil auszugleichen, die diese haben, wenn sie den CO_2-Ausstoss im Herkunftsland nicht kompensieren müssen. In der geltenden Form gilt dieser Ausgleich (noch) nicht für den Luftverkehr. Die EU-Kommission prüft jedoch Massnahmen, um auch Flüge aus Drittstaaten einer vergleichbaren Ausgleichpflicht zu unterstellen.

Es ist folgerichtig, dass die Schweiz Verordnungen nicht übernimmt, welche den Verkehr zu Drittstaaten betreffen, weil sich der *Acquis communautiare* wie erwähnt nur auf den Verkehr zwischen der Schweiz und der EU bezieht. Das heisst jedoch nicht, dass die Schweiz nicht aus eigener Initiative ähnliche Vorschriften erlassen sollte, um für Schweizer Luftfahrtunternehmen einen ähnlichen Schutz zu erreichen, wie er in der EU gilt.

4. Verzögerte Übernahme

Die Übernahme neuer luftrechtlicher Vorschriften hat sich in der Vergangenheit öfters verzögert, selbst in Fällen, in welchen die Rechtsänderung in der EU während langer Zeit absehbar war, weil die Revision eines Erlasses während Jahren diskutiert wurde. Jüngstes Beispiel ist die Verordnung 2024/2803

22 Verordnung (EU) 2019/712 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 zur Sicherstellung des Wettbewerbs im Luftverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 868/2004, ABl. L 123 vom 10. Mai 2019, S. 4–17.

23 Verordnung (EU) 2023/956 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Schaffung eines CO_2-Grenzausgleichssystems (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 130 vom 16. Mai 2023, S. 52-104.

über den *Single European Sky*.[24] Die Revision der Rahmenbedingungen für die Flugsicherung in der EU, Norwegen, Island und der Schweiz dauerte mehrere Jahre. Sie trat in der EU am 1. Januar 2025 in Kraft. Die Schweiz hat die neue Verordnung jedoch nicht im ersten nachfolgenden Gemischten Ausschuss (Juli 2025) übernommen, sondern erst im zweiten nachfolgenden (Nov. 2025). Auch wenn diese Verzögerung in diesem konkreten Fall (wohl) keine Auswirkungen hatte, könnten dadurch Widersprüche entstehen zwischen den Vorschriften, welche in der EU in Kraft sind, und denen, die in der Schweiz gelten. Konkret mussten die Mitgliedstaaten (und damit auch die Schweiz) im Rahmen der wirtschaftlichen Regulierung von Flugsicherungsgebühren im September 2024 den Entwurf für die Leistungspläne bei der EU-Kommission einreichen.[25] Die EU-Kommission überprüfte diese im Verlauf des Jahres 2025. Für die Schweiz galt zu diesem Zeitpunkt noch das alte Recht, für die Mitgliedstaaten der EU (und deren Flugsicherungen) das revidierte Recht. Solche Diskrepanzen können die Rechtssicherheit beeinträchtigen, ebenso die harmonisierte Anwendung des europäischen Rechts. Sie lassen sich durch eine zügige Übernahme des europäischen Rechts vermeiden.

5. Kompetenzkonflikte und Widersprüche – Beispiel Reduktion des CO_2-Ausstosses der Luftfahrt

a. Allgemeine Bemerkung

Die Reduktion des CO_2-Ausstosses durch die Luftfahrt ist eine der grössten Herausforderungen der Luftfahrtindustrie. Die EU hat dazu verschiedenen Instrumente entwickelt, insbesondere den Einbezug der Luftfahrt in den europäischen Emissionshandel (2012) und die Initiative «*ReFuel Aviation*», die in der EU 2024 in Kraft getreten ist. Ab 2025 müssen die Fluggesellschaften auf europäischen Flughäfen mindestens 2% nachhaltigen Flugtreibstoff tanken (*sustainable aviation fuel* SAF), ab 2030 erhöht sich die Quote auf 6% und im Jahr 2050 auf 70%.

Für die Schweiz stellt sich die Frage, ob das Luftverkehrsabkommen eine genügende Grundlage darstellt, um diese europäischen Rechtserlasse für den Schutz der Umwelt zu übernehmen, und wie sich die Kompetenzen des Bun-

[24] Verordnung (EU) 2024/2803 zur Verwirklichung des Einheitlichen Europäischen Luftraums, Amtsblatt der EU DE L, vom 11. November 2024.

[25] Art. 12 der Durchführungsverordnung (EU) 2019/317 zur Festlegung eines Leistungssystems und einer Gebührenregelung für den einheitlichen europäischen Luftraum.

desamtes für Zivilluftfahrt und des Bundesamtes für Umwelt abgrenzen in Bezug auf die entsprechende Regulierung der Luftfahrtindustrie.

b. Europäischer Emissionshandel für den Luftverkehr

Als die EU 2008 den Luftverkehr durch die Revision der Richtlinie 2003/87/EG dem Emissionshandel unterstellte, übernahm die Schweiz diese Rechtsänderung nicht als Teil des *Acquis communautaire* des Luftverkehrsabkommens. Der Bundesrat war der Ansicht, dass es dafür mit der EU ein spezielles Abkommen über die Verknüpfung des Emissionshandelssystems der Schweiz mit demjenigen der EU brauche. Gestützt auf eine Änderung des schweizerischen CO_2-Gesetzes (2018) ratifizierte die Schweiz dieses Abkommen (2019), d.h. fünf Jahre, nachdem die EU die europäischen Fluggesellschaften in den Emissionshandel einbezogen hatte. 2020 trat es in Kraft.[26]

Die zuständige Behörde für die Implementierung des Emissionshandelssystems der Luftfahrt ist das Bundesamt für Umwelt. Auf dessen Website publiziert es die europäischen Erlasse, welche die Schweiz übernimmt; damit ist das BAFU auch zuständig für technische Fragen, welche die Luftfahrt betreffen wie z.B. «*Aircraft Operatiors Attribution List*».[27]

Diese Aufteilung der Kompetenzen zwischen zwei Bundesämtern entspricht einer ähnlichen Aufteilung auf europäischer Ebene (*Directorate General for Mobility and Transport* und *Directorate General for Clima*). Gerade weil diese geteilten Zuständigkeiten bestehen, ist es notwendig, die Übernahme europäischen Rechts sorgfältig zu koordinieren und zu kommunizieren.

c. ReFuel Aviation

Ähnliche Fragen im Zusammenhang mit der Zuständigkeit wie bei der Übernahme der Vorschriften über den Emissionshandel ergaben und ergeben sich bei einer zweiten Verordnung aus dem Bereich Umweltbestimmungen für die Luftfahrt.

---

26 Siehe dazu ausführlich Bundesamt für Zivilluftfahrt, «Emissionshandelssysteme», https://www.bazl.admin.ch/bazl/de/home/themen/umwelt/klima/massnahmen/oekonomische-massnahmen/emissionshandelssysteme.html#:~:text=Die%20Europäische%20Union%20(EU)%20beschloss,europäische%20Emissionshandelssystem%20(EHS)%20einzubeziehen (besucht 24. Nov. 2025).

27 Bundesamt für Umwelt BAFU, https://www.bafu.admin.ch/de/ehs-luftfahrt (besucht 2. Dezember 2025).

Im Rahmen des Pakets «Fit for 55», mit dem die EU bis 2030 den CO_2-Ausstoss insgesamt auf 55% des Niveaus von 1990 reduzieren will, erliess die EU die Verordnung 2023/2405[28], mit der sie die Lieferanten von Treibstoff, Flughäfen und Fluggesellschaften verpflichtet, dem Kerosin nachhaltigen Treibstoff beizumischen (*sustainable aviation fuel* SAF).

Die Schweiz hat die Beimischpflicht für den Luftverkehr im revidierten CO_2-Gesetz verankert (Art. 28f bis Art. 30). Art. 28f hält fest, dass der Bundesrat festlegt, an welchen Flugplätzen die Pflicht zur Bereitstellung von SAF und zur Beimischung gilt. Dabei berücksichtigt er die Regelungen der EU (Art. 28f Abs. 2).

Soweit ersichtlich hat der Bundesrat bis 2025 keine Ausführungsbestimmungen zur Beimischpflicht auf schweizerischen Flugplätzen erlassen. Stattdessen hat die Schweiz die Verordnung 2023/2405 im Juli 2025 im *Acquis communautaire* zum Luftverkehrsabkommen übernommen. Offen ist, was die Schweizer Behörden dazu geführt hat, die Verordnungen, welche ab 2010 die Luftfahrtunternehmen in den Europäischen Emissionshandel einbinden, nicht in den *Acquis communautaire* zum Luftverkehrsabkommen aufzunehmen, dies nun aber bei der Verordnung 2023/2405 zu tun. Offen ist auch, ob der Bundesrat trotz dieser Übernahme noch eine Verordnung erlassen kann, in welcher er zwar das Recht der EU «berücksichtigt» (wie in Art. 28f Abs. 2 CO_2-Gesetz gefordert), aber in einzelnen Bestimmungen davon abweichen darf. Diesen Spielraum hat er nicht, wenn eine Verordnung aufgrund der Rechtsübernahme im *Acquis communautaire* Teil der schweizerischen Rechtsordnung wird. Es ist deshalb wichtig, bei der Rechtsübernahme Widersprüche zu vermeiden.

d. Abweichung von europäischen Vorschriften

In den 20 Jahren seit dem Inkrafttreten des Luftverkehrsabkommens ist die Schweiz bei der Übernahme des europäischen Rechts kaum je inhaltlich davon abgewichen. Es gibt, soweit ersichtlich, nur zwei Ausnahmen:

– Im Jahr 2020 wollte das Schweizer Parlament mit einer Motion verhindern, dass mit der Übernahme einer EU-Verordnung[29] für Modellflugzeuge die

[28] Verordnung (EU) 2023/2405 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Oktober 2023 zur Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen für einen nachhaltigen Luftverkehr (Initiative ReFuelEU Aviation) (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L, 2023/2405, 31. Oktober 2023.

[29] Durchführungsverordnung (EU) 2019/947 der Kommission über die Vorschriften und Verfahren für den Betrieb unbemannter Luftfahrzeuge, Amtsblatt der EU, 11. Juni 20 19 L152/45.

gleichen Vorschriften gelten sollten wie für Drohnen. Die Schweiz hat die Verordnung 2023 trotzdem übernommen und sie gilt auch für Modellflugzeuge, ausser diese würden im Rahmen eines Vereins betrieben.
- Mit der Revision des Luftfahrtgesetzes von 2025[30] schlägt der Bundesrat vor, dass er die Altersgrenze für Helikopterpilotinnen und -piloten anders regelt als im Recht der EU. Er will erlauben, dass diese bis zum Alter von 65 Jahren allein (*single pilot operation*) gewerbsmässig Passagiere befördern dürfen. Gemäss der Botschaft des Bundesrates weicht er bewusst vom Luftverkehrsabkommen ab und nimmt Zwangsmassnahmen der EU in Kauf.

Bei beiden Fällen handelt sich um Nischen des Luftverkehrs, der nur innerhalb der Schweiz stattfindet. In beiden Fällen forderten Motionen aus dem Parlament eine Schweizer Sonderlösung für den schweizerischen Binnenverkehr, bei dem es fraglich ist, ob unter dem bestehenden Abkommen die Regeln des *Acquis communautaire* gelten.[31] Wettbewerbsverzerrungen im grenzüberschreitenden Verkehr sind damit ausgeschlossen. Trotzdem hat die EU gemäss Botschaft des Bundesrates Massnahmen angekündigt.[32]

Der Bundesrat begründet die Abweichung nicht materiell. Die Botschaft erwähnt lediglich, dass es (nur) um zwei Piloten gehe. Offen lässt der Bundesrat, warum er die Interessen dieser beiden Piloten, bis zum 65. Altersjahr gewerbsmässig allein fliegen zu dürfen, höher gewichtet als einen potenziellen Konflikt mit der EU. Offen bleibt auch, ob sich diese Abweichung wissenschaftlich rechtfertigen lässt, d.h. ob dem Bundesrat Daten vorliegen, welche die Abweichung aus Gründen der Sicherheit unbedenklich erscheinen lassen – und damit der Regelung der EASA implizit vorwerfen, sie sei nicht gerechtfertigt.[33]

e. Notifizierung von Urteilen

Das geltende Luftverkehrsabkommen sieht in Art. 1 Abs. 2 vor, dass die EU die Urteile, Beschlüsse und Entscheidungen des EuGH und der Kommission der Schweiz übermittelt. In der Praxis hat diese Vorschrift nicht gut funktioniert. Es blieb unklar, welche Urteile und Entscheide die Kommission der Schweiz übermittelt hat. Dies wirkte sich insbesondere aus in Bezug auf die Auslegung

30 Botschaft zur Änderung des Luftfahrtgesetzes vom 12. November 2025.

31 Zur Kontroverse um den Anwendungsbereich des Luftverkehrsabkommens siehe vorne, II.A.

32 Botschaft S. 74 Ziff. 6.1.2.5.

33 Offen bleibt auch, wie die Versicherungen reagieren und ob sie bereit sind, Deckung auch zu gewähren, wenn der Pilot älter ist als 60 Jahre. Die Schweizer Luftfahrt ist fast ausnahmslos am europäischen Markt versichert.

der Verordnung 261/2004 über die Passagierrechte. Zu deren Auslegung hat der EuGH über 80 Urteile gefällt. Der Bundesrat hat bis 2025 nicht kommuniziert, ob, und wenn ja, welche Urteile die EU notifiziert hat.[34]

Gemäss dem Institutionellen Protokoll soll mit den Bilateralen III diese Bestimmung gestrichen werden. Eine Notifizierung von Urteilen und Entscheidungen gibt es nicht mehr. Vielmehr verpflichtet Art. 7 des Institutionellen Protokolls die Parteien zur einheitlichen Auslegung der Rechtsakte der Union, auf die das Abkommen Bezug nimmt. Art. 7 Abs. 2 präzisiert, dass die Rechtsakte der Union gemäss der vor oder nach der Unterzeichnung des Abkommens vergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofes ausgelegt und angewendet werden sollen. Diese Regelung lässt zwar den schweizerischen Gerichten weniger Spielraum, entspricht aber der Praxis Schweizer Gerichte, die Auslegung durch den EuGH schon jetzt zu berücksichtigen.[35]

f. Publikation der übernommenen Rechtsvorschriften

Mit der dynamischen Rechtsübernahme übernimmt die Schweiz von der EU die Vorschriften, welche in der Schweiz direkt anwendbares Recht sind. Das sind auch in der Luftfahrt nicht nur technische Normen, sondern materielles Recht, das die Rechte von Millionen von Passagieren betrifft, wie zum Beispiel die Regelung über die Haftung bei Flugzeugunfällen oder die Verordnung über die Passagierrechte. Dieser Vorschriften finden Rechtssuchende trotzdem nicht in der Systematischen Rechtssammlung, sondern nur im Amtsblatt der EU. Auf der Publikationsplattform des Bundesrechtes Fedlex findet sich zwar eine Seite «Rechtssammlung zu den Bilateralen Abkommen» mit allgemeinen (komplizierten) Erklärungen («Hinweise zur Nutzung des ‹Registers, das sämtliche Rechtserlasse der Europäischen Union umfasst, die für die Schweiz anwendbar sind›»).[36] Dieses Register gibt es jedoch soweit ersichtlich nicht. Sucht man beispielsweise die Passagierrechtsverordnung 261/2004 auf diese Weise, scheitert man.

Es besteht ein erheblicher Bedarf, das Auffinden der für die Schweiz geltenden europäischen Rechtsvorschriften zu verbessern. Gerade weil die Schweiz bei der Ausarbeitung des europäischen Rechts kein Stimmrecht hat, müssen die

34 Zur Verordnung 261/2004 siehe auch vorne, II.A.4.

35 Siehe Beitrag von Matthias OESCH in diesem Werk, 57 ff.

36 https://www.fedlex.admin.ch/de/sector-specific-agreements/notice-to-users (besucht 2. Dezember 2025).

Behörden dafür sorgen, dass die übernommenen europäischen Vorschriften leicht auffindbar sind.

C. Mitgliedschaft der Schweiz bei einer europäischen Agentur (EASA)

1. Vorschriften der European Aviation Safety Agency EASA

Mit dem Luftverkehrsabkommen übernimmt die Schweiz sämtliche Vorschriften der *European Aviation Safety Agency* Die EASA-Vorschriften regeln die Sicherheit der europäischen Luftfahrtindustrie umfassend. Sie ist – neben der *Federal Aviation Authority* der USA – zur weltweit führenden Institution für Sicherheit in der Luftfahrt geworden. Die Vorschriften regeln insbesondere die Luftfahrtunternehmen (Fluggesellschaften, Helikopterbetriebe), Lizenzen für bestimmtes Personal in der Luftfahrtindustrie, Herstellerbetriebe, Lufttüchtigkeit von Luftfahrzeugen, die Zulassung und den Betrieb der Flugsicherungen, Flughäfen, von Drohnen und den Wartungsbetrieben. Es gibt keinen Zweig der europäischen Luftfahrtindustrie, der nicht von Regelungen der EASA betroffen ist.

Rechtlich gesehen ist die EASA eine Agentur der EU; Rechtsvorschriften, welche die Sicherheit betreffen, erlässt die EU-Kommission, nicht die EASA. Die Agentur bereitet jedoch diese Vorschriften vor. Zudem erarbeitet sie die Regeln, die als «*soft law*» für die Betriebe der Luftfahrt wichtig sind (insbesondere das sog. *Rulemaking* mit *Acceptable Means of Compliance*, die *Certification Specifications* und *Guidance Material*).

Die Schweiz kann in der EASA als Nicht-Mitglied der EU begrenzt mitarbeiten.[37] Sie hat einen Sitz im EASA-Verwaltungsrat (*Management Board*), hat aber kein Stimmrecht. Ebenso ist sie im EASA-Committee vertreten.[38]

Neben der Ausarbeitung von Rechtsvorschriften hat die EASA auch Entscheidungskompetenzen bei der Anwendung von Rechtsvorschriften und bei der Überwachung. Diese sind in der EASA-Grundverordnung geregelt[39], welche

[37] Siehe dazu Bundesamt für Zivilluftfahrt BAZL, *Das Verhältnis zwischen der Schweiz und der EASA*, 2013, S. 3.

[38] Zur Komitologie siehe hinten III.C.4.

[39] Verordnung (EU) 2018/1139 zur Festlegung gemeinsamer Vorschriften für die Zivilluftfahrt und zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Flugsicherheit, Amtsblatt der EU vom 22. August 2018, L212/1.

die Schweiz mit dem *Acquis communautaire* übernommen hat. Bestimmte Entscheide der EASA können Betroffene bei der Beschwerdekammer anfechten (Art. 108). Sind sie mit deren Entscheid nicht einverstanden, steht ihnen eine Beschwerde an den EuGH offen (Art. 84 (5) der EASA-Grundverordnung). Diese Verfahren können auch Betroffene aus der Schweiz einleiten.

Dieser direkte Zugang zum EuGH ist – soweit ersichtlich – in den Bilateralen I und II einmalig. Auch mit dem Institutionellen Protokoll bleibt dieser Rechtsweg bestehen, weil er in der EASA-Grundverordnung verankert ist, welche die Schweiz übernommen hat.

D. Gemischter Ausschuss

Der Gemischte Ausschuss ist für das Funktionieren des Luftverkehrsabkommens wichtig. Er ist zuständig, das Funktionieren des Abkommens sicherzustellen und den *Acquis communautaire* zu ergänzen. Der Bund publiziert die Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse auf der Fedlex.admin.ch-Seite des Bundes in einem separaten Reiter («Rechtssammlung zu den sektoriellen Abkommen > 5. Luftverkehrsausschuss Gemeinschaft/Schweiz»).

Die Praxis hat gezeigt, dass der Gemischte Ausschuss EU–Schweiz im Luftverkehr anders funktioniert als Gemischte Ausschüsse, welche die EU in Luftverkehrsabkommen mit anderen Staaten vereinbart hat. In diesen Ausschüssen nehmen auf der Seite der EU nicht nur die Kommission und Vertreter der Mitgliedsstaaten teil, sondern auch Vertreter der Luftfahrtindustrie (Fluggesellschaften, Flughäfen). Die Kommission behält sich vor, bestimmte Traktanden nur unter den Staatenvertretern zu diskutieren. Es ist nicht einzusehen, warum nicht auch der Gemischte Ausschuss EU–Schweiz mindestens im Bereich Luftverkehr für Betroffene geöffnet werden kann. Es wäre insbesondere auf Seiten der Schweiz ein Beitrag, die fehlende Mitsprache im Gesetzgebungsprozess der EU zu kompensieren.

III. Decision shaping

A. Einleitung

Der Bundesrat betont in der Diskussion um die Bilateralen III, dass er in Bezug auf die Mitwirkung der Schweiz im Gesetzgebungsverfahren der EU mit dem «*Decision Shaping*» substanzielle Verbesserungen erreicht hat. Der Bundesrat

verspricht sich davon einen Ausgleich zur fehlenden formellen Mitsprache der Schweiz im Gesetzgebungsprozess der EU.

Im Luftverkehr besteht dieses Defizit seit 20 Jahren. Es ist der Preis des bilateralen Weges, den die Schweiz für den Zugang zum Binnenmarkt bezahlt, wie es der Staatsrechtler Prof. René Rhinow formulierte.

«*Decision Shaping*» heisst, dass die Schweiz in bestimmten Gremien an Sitzungen ohne Stimmrecht teilnehmen kann. Diese Art von Mitarbeit besteht in der Luftfahrt seit über 20 Jahren im Komitologieverfahren und gilt auch für die EWR-Staaten.[40] Die Mitwirkung der Schweiz sollte sich jedoch nicht auf diese Arbeit beschränken. Es braucht darüber hinaus ein professionelles Lobbying in allen Phasen und auf allen Stufen des europäischen Gesetzgebungsverfahrens, damit die Schweiz und die Schweizer Behörden einerseits wissen, welche Gesetzgebungsverfahren in der EU laufen und sie anderseits über Kanäle verfügen, um schweizerische Interessen einzubringen. Dieses «*decision shaping*» ändert nichts an der Tatsache, dass allein die Mitgliedstaaten der EU entscheiden.

Die Interessen der Schweiz sind in der Regel im Gesetzgebungsverfahren der EU berücksichtigt. Auch in der EU ist jede Rechtsvorschrift das Resultat eines Kompromisses von 27 Mitgliedsstaaten. Es ist im Luftverkehr kaum denkbar, dass in einer Sachfrage nicht mindestens einer dieser Staaten die gleichen oder ähnliche Interessen hat wie die Schweiz. In diesem Sinn sind die Anliegen der Schweiz materiell abgedeckt, selbst wenn sie kein Stimmrecht hat. Hätte die Schweiz in der Luftfahrt eine eigenständige Regelung treffen müssen, wäre sie gleich oder ähnlich ausgefallen wie die europäische, denn die Ausgangslage einer mehrheitlich grenzüberschreitenden Industrie sind weitgehend deckungsgleich. Wichtig ist, dass sich die Schweiz in Sachfragen den Mitgliedstaaten anschliesst, welche die gleiche Position vertreten, denn damit erhält sie mindestens indirekt eine Stimme.

B. Heutige Mitwirkung der Schweiz beim Erlass von Vorschriften für den Luftverkehr

Das geltende Luftverkehrsabkommen sieht bereits jetzt vor, dass sich die Schweiz in den Gesetzgebungsprozess der EU einbringen kann. Es bestimmt, dass die EU «auf informellem Weg den Rat von Sachverständigen» der Schweiz einholen soll. Zudem «informieren und konsultieren» die Vertragsparteien

40 Hinten, III.D.

einander «vor der förmlichen Verabschiedung der neuen Rechtsvorschriften so umfassend wie möglich». Auf Verlangen einer der Vertragsparteien kann auch ein erster Meinungsaustausch im Gemischten Ausschuss erfolgen (Art. 23 Abs. 2).

Soweit ersichtlich hat die Schweiz von diesen Möglichkeiten bis anhin im Luftverkehr kaum Gebrauch gemacht. In den Gremien, in welcher zukünftige Vorschriften auf dem Gebiet des Luftrechts in Brüssel diskutiert werden (Ausschüsse des Parlaments, Ratsarbeitsgruppen) sind Schweizer Vertreter nicht in Erscheinung getreten.[41] Die aktive Mitarbeit der Schweiz hat sich auf die Komitologieverfahren im *Single Sky Committee* und auf die Mitarbeit in der EASA konzentriert (nachfolgend III.C. und II.C.).

C. Gesetzgebungsverfahren: EU-Parlament und Rat der EU

1. Allgemeine Bemerkung

Es würde an dieser Stelle zu weit führen, das ordentliche Gesetzgebungsverfahren der EU im Detail zu erörtern. Das Gesetzgebungsverfahren in der EU ist sehr transparent und Interessenvertreter können sich in jeder Phase in den Gesetzgebungsprozess einbringen.

Die Gesetze (Verordnungen und Richtlinien) erlässt die EU im sog. ordentlichen Gesetzgebungsverfahren: Die EU-Kommission – als einzige Instanz, die ein Gesetz vorlegen kann – arbeitet einen Entwurf aus. Das EU-Parlament berät diesen, zuerst in Ausschüssen (entspricht den Kommissionen des Schweizer Parlaments) und zuletzt im Plenum. Manchmal gleichzeitig, in der Regel jedoch nach der Arbeit im Parlament, beraten die Vertreter der Mitgliedstaaten den Vorschlag der Kommission ebenfalls in einem mehrstufigen Verfahren. Nach Abschluss dieser Phase gibt es auch in der EU ein Differenzbereinigungsverfahren, den sog. *Trilog*, an dem die EU-Kommission, das EU-Parlament und der Rat beteiligt sind. Oft werden in dieser Phase entscheidende Punkte definiert. Sie ist weniger transparent als die vorherigen Etappen, aber mit einer guten Vertretung in Brüssel erhält man die notwendigen Informationen.

[41] In der Auseinandersetzung um den Geltungsbereich des europäischen Emissionshandels für den Luftverkehr bemerkten EU-Parlamentarier ausdrücklich, die Schweiz habe sich zu wenig klar geäussert, vorne II.A.3.

Wichtig ist, dass sich die Schweiz mit EU-Mitgliedstaaten verbündet, welche einen ähnlichen oder den gleichen Standpunkt vertreten. Die Schweiz ist und bleibt ein Drittstaat; sie bringt den EU-Parlamentariern keine Stimmen und der EU-Kommission keine politische Unterstützung in der Debatte.

2. EU-Kommission

Ist von der «EU-Kommission» die Rede, ist einerseits der zuständige Kommissar und sein Stab gemeint, anderseits die Verwaltung (in der Luftfahrt *Directorate General for Mobility and Transport*, DG MOVE); zu beiden Institutionen muss die Schweiz die Beziehungen pflegen, wenn sie ihre Interessen in Brüssel einbringen will.

Die EU-Kommission kommuniziert weit im Voraus, welche Verordnungen oder Richtlinien sie erarbeiten oder ändern will. Die entsprechenden Vorarbeiten sind transparent, insbesondere die Studien über die Rechtsfolgenabschätzung (*impact assessment*) und die Befragungen der Beteiligten (*stakeholder consultation*). Bereits in dieser Vorbereitungsphase bringen Beteiligte ihren Standpunkt bei der Kommission ein. Das muss auch für die Schweiz gelten. Materieller Input ist von Anfang nötig, falls sich abzeichnet, dass die Interessen der Schweiz von einer Gesetzesinitiative betroffen sind. Stellungnahmen in den offiziellen *stakeholder consultations* genügen nicht, auch wenn es – selbstredend – notwendig ist, sich auch dort einzubringen.

3. EU-Parlament

Die Arbeit im EU-Parlament ist im Vergleich zum schweizerischen Parlamentsbetrieb weit transparenter. Im EU-Parlament sind die Verhandlungen in den Ausschüssen öffentlich, vorbereitende Dokumente werden veröffentlicht, die Debatten im Parlament kann man streamen. Schlüsselfiguren in diesem Prozess sind dabei die Berichterstatter. Wer sich in die Diskussion im EU-Parlament einbringen will, muss allen Berichterstattern, die sich mit einem Gesetzesvorhaben befassen, sorgfältig begründeten Input liefern und diese Kommunikation bis zum Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens aufrechterhalten.

4. EU-Rat

Die Gesetzgebungsarbeit des Rates ist ebenso wichtig wie diejenige des EU-Parlaments. In der Luftfahrt ist der Rat der Verkehrsminister dafür zuständig. Die entscheidende Vorarbeit leisten die Ratsarbeitsgruppen.

Mitgliedsstaaten erarbeiten die Position zu einer Vorlage nicht in Brüssel, sondern in den Ministerien in den Hauptstädten. Deshalb bedeutet Interessenvertretung gegenüber der EU auch, dass die Schweiz die Beziehungen zu den Mitgliedsstaaten pflegen muss. «Brüssel» allein reicht nicht.

D. Übernahme von Rechtsvorschriften im Komitologie-Verfahren

Ausführende Rechtsvorschriften erarbeitet die EU auf einer niederen Stufe durch das sog. Komitologie-Verfahren. Vertreter der Mitgliedsstaaten und die Kommission diskutieren und verabschieden diese Vorschriften.

In der Luftfahrt spielt das Komitologie-Verfahren eine wichtige Rolle bei der Ausarbeitung der Regeln für die Flugsicherung (*Single European Sky*, *air traffic managment*) und bei der Ausarbeitung der Vorschriften für die Sicherheit (*safety*) durch die EASA.

In Bezug auf die Flugsicherung (*air traffic management*) definieren europäische Vorschriften Rechte und Pflichten der Anbieter von Flugsicherungsdienstleistungen. Dazu gehört die wirtschaftliche Regulierung der Flugsicherungsgebühren. Die Grundsätze sind in einem europäischen Gesetz geregelt (EU-Verordnung 2024/2803)[42]. Die Ausführungsbestimmungen regeln die Details der wirtschaftlichen Regulierung und die Anforderungen an die Leistungspläne, die jeder Mitgliedstaat ausarbeiten muss, sowie technische Details wie die Interoperabilität der Flugsicherungssysteme und die Rolle des Netzwerkmanagers.

Zuständig für die Ausarbeitung dieser Bestimmungen ist das *Single Sky Committee*, das sich zwei bis vier Mal pro Jahr trifft.[43] Jeder EU-Mitgliedstaat ist durch eine Delegation vertreten. Vertreter von Norwegen, Island und der Schweiz sind als Beobachter anwesend. Sie können sich an den Diskussionen beteiligen, müssen aber bei Abstimmungen den Saal verlassen, sind aber trotzdem an die Resultate der Abstimmung gebunden.

Neben der Erarbeitung von ausführenden Gesetzesbestimmungen ist das Single Sky Committee auch zuständig, den Entscheid der EU-Kommission über

42 Verordnung (EU) 2024/2803 zur Verwirklichung des Einheitlichen Europäischen Luftraums, Amtsblatt der EU vom 11. November 2024.

43 Die rechtlichen Grundlagen für das Single Sky Committee SSC und die Agenda/Protokolle sind unter https://ec.europa.eu/transparency/comitology-register/screen/committees/C130200 abrufbar (besucht am 2. Dezember 2025).

die Leistungspläne zu genehmigen bzw. abzulehnen. Dieses Verfahren führt zum eigenartigen Resultat, dass die Mitgliedsstaaten über die Genehmigung ihrer eigenen Pläne mitbestimmen. Das gilt allerdings nicht für die Schweiz: Deren Leistungspläne beurteilt nur das Expertengremium der EU-Kommission (*Performance Review Board*) und die EU-Kommission. Um diese Differenzierung zwischen der Schweiz und den Mitgliedstaaten umzusetzen, enthält der *Acquis communautaire* in Bezug auf die Vorschriften über den *Single European Sky* zahlreiche verfahrensmässige Ausnahmen. Sie gelten nicht nur für die Schweiz, sondern auch für Norwegen und Island. Es drängt sich auf, dass die Schweiz eng mit diesen beiden Ländern zusammenarbeitet, um die Vorschriften des *Single European Sky* auch in formeller Hinsicht effizient anzuwenden und durchzusetzen.

Eine ähnliche Konstellation ergibt sich im EASA-*Committee*.[44] Auch dort ist die Schweiz vertreten, aber nicht stimmberechtigt. Das gleiche gilt für das AVSEC, das *Committee for civil aviation security*.[45]

E. Wählbarkeit von schweizerischen Staatsangehörigen in Gremien der EU

Kaum thematisiert wurde in der Diskussion über die Bilateralen III die Frage, ob Schweizer Staatsangehörige in Gremien der EU gewählt werden können. Im Bereich der Luftfahrt besteht soweit ersichtlich unter dem bestehenden Luftverkehrsabkommen nur ein Präzedenzfall: Für die Amtsperiode 2017 bis 2023 leitete eine Schweizer Staatsangehörige ein Expertengremium der EU-Kommission (*Performance Review Body of the Single European Sky*), das im Bereich der wirtschaftlichen Regulierung der Flugsicherung in der EU (plus Norwegen, Island und der Schweiz) Leistungsziele vorschlägt, die Leistungspläne der Mitgliedstaaten beurteilt und deren Einhaltung überwacht. Damit bereitet das Gremium die Entscheide der EU-Kommission vor. Der damalige Generaldirektor von DG MOVE hatte gestützt auf die anwendbaren Rechtsvorschriften die Wahl der Schweizerin vorgeschlagen, der Rechtsdienst der EU-Kommission bestätigte die Wählbarkeit.

Das Institutionelle Protokoll klärt nun die Wählbarkeit in Art. 15. Nimmt ein Rechtsakt der Union Bezug auf Staatsangehörige der Union, gilt diese Be-

44 Siehe vorne, II.C.1.

45 Die rechtlichen Grundlagen für das AVSEC finden sich in der Verordnung (EG) 300/2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt; der Committee Code des AVSEC: C09100.

zugnahme für die Zwecke des Abkommens auch für Staatsangehörige der Schweiz.

IV. Ablehnung der Bilateralen III – Alternativen zum neuen Luftverkehrsabkommen?

In der Diskussion um die Bilateralen III wird geltend gemacht, dass es auch ohne die Erneuerung der Abkommen «weitergehe» und das geltende Luftverkehrsabkommen eine genügende Grundlage bilden würde, falls die Schweizer Stimmbürger die Bilateralen III ablehnten.

Es steht ausser Zweifel, dass der Luftverkehr zwischen der Schweiz und der EU auch am Tag nach der Abstimmung weiterfunktionieren würde. Die Reaktion wird sich nicht sofort manifestieren, indem eine der beiden Parteien das Abkommen kündigen würde. Aufgrund der Erfahrung der letzten Jahre wäre es aber auch nicht realistisch, zu glauben, dass es keine Reaktion geben würde.

Zwei Ereignisse deuten an, in welche Richtung die Reaktion in Bezug auf die Luftfahrt gehen könnte: der Brexit (2020) und der Abbruch der Verhandlungen durch die Schweiz (2021).

Nach dem Brexit gewährte die EU dem Vereinigten Königreich eine Übergangsfrist, während der es die europäischen Vorschriften als eigenes Recht erliess und die Luftfahrtindustrie Zeit hatte, sich den neuen Gegebenheiten anzupassen (z.B. durch Anpassungen im Aktionariat von Fluggesellschaften, um den gesetzlichen Anforderungen zu *ownership and control* zu genügen). 2022 schlossen die EU und das Vereinigte Königreich ein *Trade and Cooperation Agreement* ab, das auch den Luftverkehr regelt. Das Vereinigte Königreich wurde auf den gleichen Status zurückgesetzt wie andere Drittstaaten (USA oder Kanada) und aus der EASA ausgeschlossen.

Ob die EU gegenüber der Schweiz ebenso so hart reagieren würde wie gegenüber dem Vereinigten Königreich nach dem Brexit, lässt sich nicht voraussagen. Mit grosser Wahrscheinlich würde jedoch die EU den Marktzugang einschränken und ihn auf die Freiheiten reduzieren, wie sie ihn anderen Drittstaaten gewährt, d.h. auf die Rechte, Ziele zwischen der Schweiz und der EU mit direkten Flügen zu bedienen, aber nicht zwischen Mitgliedsstaaten. Ebenso ist damit zu rechnen, dass die EU den *Acquis communautaire* des geltenden Luftverkehrsabkommens nicht mehr aufdatieren wird. Neue Rechtsvorschriften der EU müsste die Schweiz trotzdem übernehmen und als schweizerisches Recht implementieren, denn es ist nicht vorstellbar, dass die

Regeln für Schweizer Fluggesellschaften in wesentlichen Punkten von denjenigen ihrer Hauptmärkte in der EU abweichen.

Massive Auswirkungen hätte es für die Schweiz, wenn die EU sie als Reaktion auf die Ablehnung aus der EASA ausschliessen würde. Das Beispiel Brexit/Vereinigtes Königreich zeigt, dass die Schweiz in diesem Fall eigene Instanzen und Fachleute brauchen würde, um die Sicherheit in der Luftfahrt zu gewährleisten. Materiell müsste sie die Vorschiften der EASA weiterhin in einem *Copy-paste*-Verfahren übernehmen, aber sie könnte sich nicht mehr an deren Ausarbeitung beteiligen und nicht mehr auf das Wissen und die Erfahrung der EASA und deren Mitglieder zählen.[46] Das Gleiche würde gelten in Bezug auf den *Single European Sky*.

Die Reaktion der EU nach dem Abbruch der Verhandlungen über ein neues Rahmenabkommen durch die Schweiz waren im Vergleich zum Brexit weniger harsch. Die EU interpretierte das Verhalten der Schweiz als unfreundlichen Akt und suspendierte nicht nur die Beteiligung der Schweiz an europäischen Projekten wie Horizon, sondern ging gegenüber der Schweiz auch in informellen Kontakten auf Distanz.

V. Schlussfolgerungen

Das bestehende Luftverkehrsabkommen zeigt seit 20 Jahren, wie ein Abkommen mit dynamischer Rechtsübernahme funktioniert: Europäische und Schweizer Luftfahrtunternehmen haben Zugang zum Schweizer Markt und zum europäischen Luftverkehrsbinnenmarkt. Für alle gelten die gleichen umfassenden Regeln über Marktzugang, Sicherheit, Wettbewerb und Umwelt, welche die Schweiz ohne Mitsprache im Gesetzgebungsprozess übernimmt.

Die Schweiz ist in Bezug auf den Luftverkehr weitgehend gleichgestellt wie die EWR-Staaten Norwegen und Island, mit dem Unterschied, dass die Schweiz die Beziehungen zu Drittstaaten in der Luftfahrt nach wie vor selbstständig regelt. Diese Differenzierung sollte die Schweiz auch unter dem neuen Luftverkehrsabkommen beibehalten.

[46] Das Trade and Cooperation Agreement zwischen der EU und dem Vereinigten Königreich regelt die Sicherheit in der Luftfahrt. Die EU behandelt auch in dieser Hinsicht das Vereinigte Königreich wie einen Drittstaat, mit dem es ein *Bilateral Air Safety Agreement* abgeschlossen hat (z.B. USA, Kanada, China).

Insgesamt funktioniert das Luftverkehrsabkommen gut. Es gibt jedoch Potenzial für Verbesserungen in einzelnen Punkten. Die meisten betreffen Aspekte, welche die Schweiz selbstständig optimieren kann:

- Klärung des Anwendungsbereichs des europäischen Sekundärrechts.
- Rasche Übernahme von neuem europäischem Recht und eine ausführliche Begründung mit Abwägen der Interessen, wenn die Schweiz eine EU-Verordnung oder EU-Richtlinie nicht übernimmt oder davon abweichen will.
- Verbesserte Publikation des geltenden europäischen Rechts.
- Beteiligung der Industrie bei Treffen des Gemischten Ausschusses.
- Intensivere Einbringung der Schweizer Interessen im Gesetzgebungsprozess der EU.

Würden die Stimmberechtigten die Bilateralen III ablehnen, muss die Schweiz im Luftverkehr mit Konsequenzen rechnen und die Beziehungen zur EU und deren Mitgliedstaaten auf eine neue Basis stellen. Langfristig dürfte es bei einer Ablehnung die beste Lösung sein, dass die Schweiz versuchen sollte, der *European Common Aviation Area*[47] beizutreten oder – wie das Vereinigte Königreich – ein *Trade and Cooperation Agreement* mit der EU abzuschliessen, das auch die Luftfahrt regelt. Beide Optionen sind für den Luftverkehr eine deutliche Verschlechterung, denn die Schweiz wäre nicht mehr Teil des gut funktionierenden EU-Binnenmarktes für den Luftverkehr.

[47] Übereinkommen zwischen der europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten, der Republik Albanien, Bosnien und Herzegowina, der Republik Bulgarien, der ehemaligen jugoslawischen Republik Mazedonien, der Republik Island, der Republik Kroatien, der Republik Montenegro, dem Königreich Norwegen, Rumänien der Republik Serbien und der Übergangsverwaltung der Vereinten Nationen in Kosovo zur Schaffung eines gemeinsamen europäischen Luftverkehrsraums, Amtsblatt der EU vom 16. Oktober 2006. Einige der Gründungsmitglieder sind mittlerweile Mitglied der EU.

Das revidierte Landverkehrsabkommen

Astrid Epiney / David Kläui

Inhalt

I. Einleitung 218

II. Das Landverkehrsabkommen: zum *status quo* 219
A. Überblick 219
B. Insbesondere: die Regelung der Weiterentwicklung und der Rechtsübernahme 222

III. Zur dynamischen Rechtsübernahme 223
A. Grundsatz 223
B. Ausnahmen von der dynamischen Rechtsübernahme 226
1. Zum grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr 226
a. Tarifintegration 226
b. Kapazitätsbewirtschaftung 227
c. Vorrang des Personenverkehrs gemäss Taktfahrplan 228
d. Lohn- und Arbeitsbedingungen 231
e. Vergaberecht 233
2. Zum grenzüberschreitenden Strassenverkehr 234
a. Zulässiges Höchstgewicht 234
b. Kabotageverbot im Güterverkehr 235
c. Kabotageverbot im Personenverkehr 235
d. Nacht- und Sonntagsfahrverbot 236
e. Ausschluss von Erhöhungen der Strassenkapazität 236
f. Gebührenregelung im Strassenverkehr (LSVA) 238

IV. Marktöffnung im internationalen Schienenpersonenverkehr 240
A. Änderung des Art. 24 LVA 241
B. Aktualisierung der Verweise auf das Unionsrecht im Anhang 243
C. Art. 24 Abs. 1a und die Reichweite des Verweises auf das Unionsrecht im Anhang 245

V. Fazit 248

Literaturverzeichnis 249

I. Einleitung

Ebenso wie die anderen im Rahmen der «Bilateralen I» abgeschlossenen Binnenmarktabkommen, soll das Landverkehrsabkommen Schweiz-EU (LVA)[1] durch das Vertragspaket zur «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU»[2] (im Folgenden «Bilaterale III»[3]) durchaus ins Gewicht fallende Modifikationen erfahren.[4] Wie sich aus den am 13. Juni 2025 veröffentlichten Texten[5] ergibt, geht es dabei auf institutioneller Ebene im Wesentlichen um eine in ihrer Reichweite begrenzte dynamische Rechtsübernahme einschlägigen EU-Rechts; auf materieller Ebene ist insbesondere eine punktuelle Marktöffnung im internationalen Schienenpersonenverkehr vorgesehen. Gleichzeitig bleiben zentrale Charakteristika des bestehenden Landverkehrsabkommens in Bezug auf die Öffnung des internationalen Schienen- und Strassenverkehrs bestehen, und verschiedene Ausnahmebestimmungen sollen spezifischen Interessen der Schweiz Rechnung tragen.

Dieser Beitrag erörtert – ausgehend von einem kurzen Abriss des bestehenden LVA (II.) – die vorgesehenen Änderungen, wobei der Fokus auf der Reichweite der dynamischen Rechtsübernahme (III.) und auf der Marktöffnung im internationalen Schienenpersonenverkehr liegt (IV.).[6] Abgeschlossen werden die Ausführungen mit einem kurzen Fazit (V.).

1 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse, abgeschlossen am 21. Juni 1999, SR 0.740.72 (im Folgenden «LVA»).

2 So der Titel des Erläuternden Berichts des EDA (EDA, Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung der Vernehmlassung, 13. Juni 2025). Auf sämtliche Texte und Dokumente kann via folgende Website zugegriffen werden: https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu.

3 Angesichts des «Paketansatzes» sowie des Ziels des Abkommenspakets – eben die «Stabilisierung und Weiterentwicklung» der bilateralen Beziehungen Schweiz-EU – rechtfertigt es sich u.E., von «Bilateralen III» zu sprechen, geht es doch einerseits um eine Anpassung bestehender Abkommen, andererseits um einige neue Abkommen.

4 Vgl. ansonsten zur Entstehung der «Bilateralen III» sowie für einen Überblick über das Paket EPINEY, Jusletter 22. September 2025, N. 1 ff.

5 Vgl. Fn. 2.

6 Ausgespart werden damit eine Reihe sonstiger Aspekte, so insbesondere die neu vorgesehene Beteiligung der Schweiz an der Europäischen Eisenbahnagentur sowie die staatlichen Beihilfen im Bereich des Landverkehrs (siehe zu letzteren den Beitrag von HIRSBRUNNER, in diesem Band).

II. Das Landverkehrsabkommen: zum *status quo*

Die im LVA geregelten Fragen des gegenseitigen Marktzugangs sind aufgrund der geographischen Lage der Schweiz[7] auch für den alpenquerenden Transitverkehr zwischen den nördlich und südlich der Schweiz gelegenen Mitgliedstaaten von grosser Bedeutung.[8] Dabei divergieren die Interessen der EU und der Schweiz jedenfalls teilweise: Während für erstere ein möglichst ungehinderter Zugang zur Schweizer Infrastruktur mit Blick auf die Realisierung der Grundfreiheiten im Vordergrund steht, ist die Schweiz – auch vor dem Hintergrund des im Zuge der sog. Alpeninitiative in die Verfassung eingefügten Art. 84 BV – an einer gewissen Beschränkung bzw. Reduktion des alpenquerenden Strassengüterverkehrs interessiert. Diese Ausgangslage machte das LVA, neben dem Freizügigkeitsabkommen,[9] zum politisch wohl schwierigsten Abkommen des ersten Vertragspakets.[10]

A. Überblick

Die wesentlichen Inhalte des LVA – welches nur auf den internationalen bzw. grenzüberschreitenden Verkehr Anwendung findet, woran sich auch mit den vorgesehenen Modifikationen nichts ändert – können in folgenden Punkten zusammengefasst werden:[11]

– Allgemeine Grundsätze: Der erste Teil des Abkommens nennt dessen Ziele, die in der Liberalisierung des gegenseitigen Zugangs zum Güter- und Personenverkehrsmarkt auf der Strasse und der Schiene liegen. Daneben soll das LVA Bedingungen für eine abgestimmte Verkehrspolitik der Schweiz und der EU festlegen (Art. 1 Abs. 1 LVA). Die Umsetzung der Ziele basiert

7 Wobei darüber hinaus auch auf die wirtschaftliche, kulturelle, politische und nicht zuletzt verkehrstechnische enge Anbindung der Schweiz an ihre EU-Nachbarstaaten hinzuweisen ist.

8 BREITENMOSER/MÜLLER/WEYENETH, *Europarecht*, 2026, N. 1921.

9 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681 (FZA).

10 EPINEY/HEUCK, *Zu den Vorgaben des EU-Rechts für die Regelung des alpenquerenden Gütertransports auf der Strasse*, in: EPINEY/HEUCK (Hrsg.), *Der alpenquerende Gütertransport*, 2012, S. 48.

11 Siehe schon den Überblick bei EPINEY, *Die Trennung der Erbringung von Verkehrsdienstleistungen und des Betriebs der Infrastruktur in Bezug auf die Zuteilung von Fahrwegkapazitäten in der EU*, 2011, S. 5 f.; ausführlich zum LVA EPINEY/GRUBER, URP / DEP 1999, S. 597 ff.; SOLLBERGER, *Konvergenzen und Divergenzen im Landverkehrsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz*, 2003, S. 177 ff.

dabei auf dem Grundsatz der Gegenseitigkeit (Art. 1 Abs. 2 LVA). Von besonderer Bedeutung ist der Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der jede formelle oder materielle Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit verbietet (Art. 1 Abs. 3 LVA). Formell auf gleicher Ebene steht der Grundsatz der freien Wahl des Verkehrsmittels (Art. 1 Abs. 2 LVA), dem jedoch kaum eine eigenständige rechtliche Bedeutung zukommen dürfte.[12]

- Im zweiten und dritten Teil sind die Zugangsvoraussetzungen für den grenzüberschreitenden Strassen- und Schienenverkehr (Art. 5 ff. bzw. Art. 23 ff. LVA) geregelt. In diesem Zusammenhang werden auch technische und soziale Normen sowie Anforderungen an die Betreiber der grenzüberschreitenden Angebote harmonisiert, wobei im Anhang des Abkommens auf die einschlägigen Rechtsakte der Union verwiesen und die Schweiz verpflichtet wird, eine mit diesen Rechtsakten gleichwertige (äquivalente) Rechtslage zu gewährleisten.[13] Hinzuweisen ist insbesondere auf folgende Aspekte:
  - Im Bereich des Strassenverkehrs hob das LVA die Gewichtslimite in der Schweiz von vorher 28t auf neu 40t an und regelt die damit im Zusammenhang stehende Festlegung der erlaubten Gebühren (Art. 7 Abs. 3 und Art. 8 Abs. 6 LVA).
  - Von der Liberalisierung ausgenommen ist die sog. «kleine Kabotage». Demnach ist im Strassenverkehr die Beförderung zwischen zwei Orten innerhalb der Schweiz mit einem in einem Mitgliedstaat zugelassenen Fahrzeug bzw. durch einen dort niedergelassenen Verkehrsunternehmer unzulässig, genauso wie umgekehrt die Beförderung zwischen zwei Orten in einem Mitgliedstaat durch ein in der Schweiz zugelassenes Fahrzeug bzw. einem dort niedergelassenen Verkehrsunternehmer (Art. 14 und Art. 20 LVA).
  - Eine weitere Einschränkung erfährt die Liberalisierung des Strassenverkehrs durch das in der Schweiz geltende Nacht- und Sonntagsfahrverbot (Art. 15 LVA).
  - Im grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr erhalten Eisenbahnunternehmen und internationale Gruppierungen (sog. Kooperationen)[14] Zu-

12 Siehe dazu EPINEY/HEUCK, *Zu den Vorgaben des EU-Rechts für die Regelung des alpenquerenden Gütertransports auf der Strasse*, in: EPINEY/HEUCK (Hrsg.), *Der alpenquerende Gütertransport*, 2012, S. 50 f. sowie die dort zitierten Fundstellen.

13 Siehe Art. 52 Abs. 6 LVA; siehe ferner auch Art. 7 Abs. 1 sowie Art. 9 Abs. 4 LVA. Zu dieser «Äquivalenzmethode» im Verhältnis zur «Integrationsmethode» EPINEY, Jusletter 22. September 2025, N 38 ff.

14 Hierunter ist gemäss Art. 3 Abs. 2 LVA jede Verbindung von mindestens zwei Eisenbahnunternehmen zu verstehen, die Sitz in verschiedenen EU-Mitgliedstaaten haben oder von

gangs- und Transitrechte gemäss den in Anhang 1 Abschnitt 4 genannten – und in zentralen Bereichen in der Union unterdessen aufgehobenen bzw. weiterentwickelten – Unionsregeln. Ebenfalls erhalten die im Gebiet einer Vertragspartei niedergelassenen Eisenbahnunternehmen für das Erbringen von Verkehrsleistungen im grenzüberschreitenden kombinierten Verkehr Zugangsrechte zum Fahrweg im Gebiet der anderen Vertragspartei (Art. 24 Abs. 2 LVA).

  - Bei der Zuteilung der Zugtrasse, also der Fahrwegkapazität, die erforderlich ist, damit ein Zug zu einer bestimmten Zeit auf einer Strecke eingesetzt werden kann,[15] sind die Fahrwegkapazitäten gerecht und in nichtdiskriminierender Weise zuzuweisen (Art. 27 Abs. 1 LVA). Indessen ist es zulässig, bei der Zuweisung der Trassen gewissen Verkehrsdiensten und Eisenbahnunternehmen Vorrang einzuräumen, wenn deren Angebot im gemeinwirtschaftlichen Interesse liegt oder der Sicherstellung öffentlicher Verkehrsdienste dient (Art. 27 Abs. 3 und 4 LVA).

- Das LVA normiert als dritten Aspekt eine zwischen den Parteien koordinierte Verkehrspolitik, die sich sowohl auf den Schienen- als auch auf den Strassenverkehr bezieht.
  - Ziel der koordinierten Verkehrspolitik ist die Gewährleistung eines effizienten Verkehrssystems, das mit den Anforderungen des Umweltschutzes in Einklang steht und so eine auf Dauer tragbare Mobilität schafft (Art. 30 Abs. 1 LVA). Ebenfalls als Ziel ausgewiesen ist die Vermeidung von Umwegverkehr im Alpenraum im Sinne einer dortigen besseren Verkehrsverteilung (Art. 30 Abs. 2 LVA).
  - Im Strassenverkehr bezweckt die koordinierte Verkehrspolitik, den Verkehrsträgern mittels einer Gebühr die von ihnen verursachten Kosten anzulasten (Art. 37 LVA). Dazu sieht die Schweiz eine leistungs- bzw. emissions- und distanzabhängige Abgabe vor (Art. 40 LVA),[16] während die EU ebenfalls Nutzungsgebühren erhebt, die auf dem Verursacherprinzip beruhen (Art. 41 LVA). Somit dürfte das Abkommen die Parteien zur Einführung entsprechender Gebühren verpflichten.[17]

denen eines zum Zwecke der Erbringung grenzüberschreitender Verkehrsleistungen zwischen der Union und der Schweiz seinen Sitz in der Schweiz hat.

15 Vgl. die Definition in Art. 3 Abs. 2 LVA.

16 Dabei handelt es sich um die sog. leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe (LSVA), die im Schwerverkehrsabgabegesetz vom 19. Dezember 1997, SR 641.81, sowie in der dazugehörigen Schwerverkehrsabgabeverordnung vom 27. März 2024, SR 641.811, geregelt ist.

17 Vgl. den Wortlaut der Art. 40 und 41 LVA sowie das in Art. 37 LVA genannte Ziel der Einführung von auf dem Verursacherprinzip beruhenden Gebühren. Wäre die Einführung solcher

– Im Eisenbahnverkehr sowie im kombinierten Verkehr zielt das LVA auf die Schaffung eines im Vergleich zum Strassenverkehr wettbewerbsfähigen Angebots für den Eisenbahnverkehr und den kombinierten Verkehr ab. Die Vertragsparteien verpflichten sich zur Schaffung der entsprechenden Kapazitäten sowie zur Kooperation im Sinne dieser Zielsetzung. Dabei steht insbesondere die Förderung der Verlagerung des Güterverkehrs von der Schiene auf die Strasse im Vordergrund (Art. 33 ff. LVA).

B. Insbesondere: die Regelung der Weiterentwicklung und der Rechtsübernahme

Die Schlussbestimmungen des Abkommens enthalten u.a. Regelungen zur «Entwicklung des Rechts» (Art. 52 LVA), wobei der aus Vertretern der Vertragsparteien zusammengesetzte und im gegenseitigen Einvernehmen entscheidende Gemischte Ausschuss (vgl. insoweit Art. 51 LVA) eine zentrale Rolle spielt. Dieser kann insbesondere die Anhänge 1, 3, 4 und 7 LVA ändern, was in erster Linie dann in Frage kommt, wenn sich die Rechtslage in der Union weiterentwickelt.

Ansonsten stellt Art. 52 Abs. 1 LVA klar, dass die Vertragsparteien ihre internen Vorschriften auf den in den Anwendungsbereich des Abkommens fallenden Gebieten jederzeit modifizieren dürfen, soweit dies im Einklang mit den Vorgaben des Abkommens steht, wobei Art. 52 Abs. 2, 3 LVA jedoch diverse Konsultationspflichten vorsieht und der Gemischte Ausschuss jederzeit Massnahmen beschliessen kann, um das ordnungsgemässe Funktionieren des Abkommens zu gewährleisten (Art. 52 Abs. 4 LVA).[18]

Deutlich wird damit, dass jegliche Anpassung des Abkommens entweder Einstimmigkeit im Gemischten Ausschuss oder eine eigentliche Vertragsänderung (zu dieser Art. 55 LVA) voraussetzt und das Abkommen zwar die Anpas-

Gebühren dem Ermessen der Parteien überlassen, würde dieses Teilziel der koordinierten Verkehrspolitik gemäss dem vierten Titel des Abkommens ins Leere laufen. Indessen ist zu beachten, dass es bislang auf EU-Ebene keine Regelung gibt, welche die Mitgliedstaaten zur Erhebung von Maut- oder Benutzungsgebühren im Strassenverkehr verpflichtet; die RL 99/62 («Wegekostenrichtlinie») formuliert hier lediglich einen Rahmen für die Erhebung solcher Gebühren durch die Mitgliedstaaten. Vgl. zum Ganzen EPINEY, § 50, in: LUDWIGS, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2021, N 97 ff.

18 Siehe zum Ganzen SOLLBERGER, *Konvergenzen und Divergenzen im Landverkehrsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz*, 2003, S. 332 ff.

sung gewisser Anhänge an die Rechtsentwicklung in der EU adressiert und ermöglicht, jedoch keine irgendwie geartete Pflicht zur Anpassung vorsieht.[19]

III. Zur dynamischen Rechtsübernahme

Im Gegensatz zum skizzierten *status quo* soll (auch) im Rahmen des revidierten LVA der Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme zum Zuge kommen, der nachfolgend mit einem Fokus auf den Besonderheiten des LVA[20] erörtert wird. Nach einem Hinweis auf die grundsätzliche Funktionsweise der dynamischen Rechtsübernahme (A.) liegt der Schwerpunkt daher auf den Ausnahmebestimmungen (B.). Dabei finden sich die relevanten Bestimmungen einerseits im Institutionellen Protokoll zum LVA (IP-LVA) und andererseits im Änderungsprotokoll zum LVA (E-LVA).[21]

A. Grundsatz

Das IP-LVA gliedert die Rechtsübernahme – welche nur in den vom Abkommen erfassten Bereichen zum Zuge kommt[22] – in drei Teile (Art. 4 – 6 IP-LVA): die Beteiligung der Schweiz am EU-Gesetzgebungsprozess (im Rahmen der Erarbeitung der Kommissionsvorschläge) bei abkommensrelevanten Rechtsentwicklungen (Art. 4 IP-LVA), die Integration der betreffenden Rechtsakte in das Abkommen und damit ihre «Übernahme» durch die Schweiz (Art. 5 IP-LVA)

19 Vgl. zum Ganzen auch EPINEY/METZ/PIRKER, *Zur Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz*, 2012, S. 150; EPINEY/FREI, *Zur Reichweite der Kompetenzen des Bundesrates im Rahmen seiner Mitwirkung im Gemischten Ausschuss des Landverkehrsabkommens*, 2019, N 2 *in fine*, 25, 26; siehe auch KADDOUS, *Die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Schweiz*, in: HATJE/MÜLLER-GRAFF (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, *Enzyklopädie Europarecht*, 2022, § 30 N 75, 38 ff.

20 So dass es hier gerade nicht darum geht, umfassend auf den Mechanismus der dynamischen Rechtsübernahme (der im Grundsatz parallel wie in den anderen Binnenmarktabkommen geregelt ist, wobei im LVA weiterhin die sog. Äquivalenzmethode zur Anwendung kommt) und die sich hier stellenden Fragen einzugehen; auch werden die anderen institutionellen Fragen, insbesondere das Streitbeilegungsverfahren, ausgeblendet. Vgl. zu den institutionellen Aspekten der Bilateralen III EPINEY, Jusletter 22. September 2025 sowie den Beitrag von KADDOUS (in diesem Band).

21 Obwohl bisher kein konsolidierter Entwurf des neuen LVA vorliegt («E-LVA»), wird zur einfacheren Lesbarkeit im Folgenden anstelle der Zitierung der Artikel des Änderungsprotokolls jeweils die Bezeichnung der Artikel verwendet, wie sie im geänderten LVA verwendet wird.

22 Zur Frage, ob ein Unionsrechtsakt in den «vom Abkommen abgedeckten Bereich» fällt (Art. 4 Abs. 1 S. 1 *in fine* IP-LVA) ausführlich EPINEY, Jusletter 22. September 2025, N 20 ff.

sowie die mit der Erfüllung der verfassungsrechtlichen Pflichten der Schweiz einhergehenden Modalitäten der Rechtsübernahme (Art. 6 IP-LVA).

Die Beteiligung der Schweiz am Gesetzgebungsverfahren auf EU-Ebene ist in zweierlei Hinsicht von grosser Bedeutung. Einerseits erlaubt es das Mitspracherecht der Schweiz, bei der Ausarbeitung von EU-Rechtsakten (Art. 4 IP-LVA) ihre Interessen einzubringen.[23] Eine solche Mitwirkungsmöglichkeit hat die Schweiz bereits heute im Rahmen der dynamischen Rechtsübernahme bei Schengen/Dublin.[24] Obwohl es sich dabei nicht um ein Mitentscheidungsrecht handelt, die Schweiz also kein formelles Stimmrecht in den an der Gesetzgebung beteiligten EU-Institutionen hat, bietet dieses *decision shaping*-Recht der Schweiz dennoch die Möglichkeit, Einfluss auf die Rechtsetzung in der EU zu nehmen. Dies illustrieren die Erfahrungen mit der Schengen-Assoziierung; hier hat sich insbesondere gezeigt, dass die Interessen der Schweiz in der Regel auch von anderen Mitgliedstaaten geteilt werden – oder es gelingen kann, Einfluss auf die Sichtweise einzelner Mitgliedstaaten zu nehmen, wodurch die schweizerischen Positionen durchaus in den Abstimmungen des Rates berücksichtigt werden können.[25] Andererseits ermöglicht es die Informationspflicht der Kommission (Art. 4 Abs. 1 IP-LVA) der Schweiz, bereits zu einem frühen Zeitpunkt – beginnt die Erarbeitung eines Rechtsakts in der Kommission doch nicht selten Jahre vor dessen Verabschiedung – gegebenenfalls notwendige Anpassungen der eigenen Rechtslage zu prüfen und so bereits in einem frühen Stadium Interessensträger miteinzubeziehen und die verwaltungsinternen Prozesse zu lancieren. Dies ist nicht nur aus praktischer Sicht von grossem Vorteil, sondern trägt auch zur Gewährleistung einer breiten politischen Abstützung des Rechtsetzungsprozesses bei, indem

23 Gemäss Art. 4 Abs. 1 IP-LVA wird der Einbezug der Schweiz einerseits durch Beratungen im Gemischten Ausschuss auf Antrag einer Partei gewährt (UAbs. 3) sowie durch den informellen Beizug schweizerischer Sachverständiger bei der Ausarbeitung eines Rechtsakts, wobei dies im gleichen Mass zu erfolgen hat wie der Beizug der Sachverständigen der Mitgliedstaaten (UAbs. 1).

24 Vgl. Art. 4 Abs. 4 und Art. 6 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, abgeschlossen am 26. Oktober 2004, SR 0.362.31 sowie Art. 2 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, abgeschlossen am 26. Oktober 2004, SR 0.142.392.68. Allerdings gehen die Mitwirkungsrechte im Rahmen der Schengen-Assoziierung weiter und umfassen insbesondere auch die Ratsarbeitsgruppen und den Rat.

25 Vgl. EPINEY, Jusletter 22. September 2025, N 23; siehe auch OESCH, *Schweiz – EU*, 2025, N 102.

die so gewonnene Zeit beispielsweise die Anhörung der Kantone oder die ordentliche Durchführung des Ämterkonsultationsverfahrens auf Bundesebene ermöglicht. Dieser Umstand ist für die Qualität und die politische Ausgewogenheit und damit letztlich für die Akzeptanz einer auf der dynamischen Rechtsübernahme basierenden Regelung nicht zu unterschätzen.

Wurde der abkommensrelevante Unionsrechtsakt verabschiedet, muss die Union die Schweiz so schnell wie möglich darüber informieren (Art. 5 Abs. 3 IP-LVA). Sodann ist der Gemischte Ausschuss dazu verpflichtet, so rasch wie möglich einen Beschluss zur Änderung des Anhangs des LVA zu fassen (Art. 5 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 IP-LVA), um den neuen Rechtsakt in das Abkommen zu integrieren. Daneben besteht eine Pflicht der Schweiz, in ihrem nationalen Recht Bestimmungen zu erlassen, anzupassen oder beizubehalten, um eine im Ergebnis den Zielen des zu integrierenden Rechtsakts entsprechende Rechtslage zu gewährleisten (Art. 5 Abs. 2 IP-LVA), womit die sog. Äquivalenzmethode zum Zuge kommt.[26] Diese Pflicht kommt allerdings nur unter der Voraussetzung eines entsprechenden Beschlusses des Gemischten Ausschusses zum Tragen, wobei beide Vertragsparteien aber verpflichtet sind, einem derartigen Beschluss zuzustimmen, ohne andere Reaktionsmöglichkeiten vorzusehen.[27]

Notifiziert die Union der Schweiz die Verabschiedung eines Rechtsakts, dessen Übernahme in das Abkommen nach schweizerischem Recht die Wahrung demokratischer Beteiligungsrechte des Parlaments oder des Volkes voraussetzt, ist die Schweiz verpflichtet, die Union darüber zu informieren (Art. 6 Abs. 1 IP-LVA). Damit wird eine zwei- bzw. (im Falle eines fakultativen Referendums gemäss Art. 141 f. BV) dreijährige Frist ausgelöst, innerhalb derer die Schweiz die Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Pflichten zu notifizieren hat; der Beschluss des Gemischten Ausschusses wird nur im Falle dieser Notifizierung

[26] Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang noch darauf, dass gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. c IP-LVA Art. 52 Abs. 1–4 sowie 6 LVA aufgehoben werden. Dies ändert freilich nichts daran, dass die Vertragsparteien ihr Recht im Anwendungsbereich des Abkommens modifizieren dürfen, soweit derartige Änderungen mit dem Abkommen in Einklang stehen.

[27] Dies gilt insoweit, wie der eigentliche Prozess der Rechtsübernahme gemäss Art. 5 IP-LVA betroffen ist: Mit der Möglichkeit des Ergreifens von Ausgleichsmassnahmen im Falle eines nicht zustande gekommenen Beschlusses zur Angleichung des Abkommens sowie mangels eines Mechanismus, der es ermöglichen würde, eine Vertragspartei zur Zustimmung im Gemischten Ausschuss zu zwingen, sieht das IP-LVA insgesamt auch eine Reaktionsmöglichkeit neben der Beschlussfassung im Gemischten Ausschuss auf eine veränderte Rechtslage in der Union vor. Siehe dazu EPINEY, Jusletter 22. September 2025, N 49 f.

rechtswirksam (Art. 5 Abs. 4, 5 IP-LVA),[28] so dass bei fehlender Notifizierung keine Modifikation des Abkommens erfolgt, was indessen eine Vertragsverletzung durch die Schweiz darstellte, welche durch ein Schiedsgericht festgestellt werden und verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen auslösen kann.[29]

B. Ausnahmen von der dynamischen Rechtsübernahme

Die Verpflichtung zur Beschlussfassung gemäss Art. 5 IP-LVA unterliegt einem umfangreichen Ausnahmekatalog, der die Reichweite der dynamischen Rechtsübernahme in politisch relevanten Bereichen erheblich einschränkt (Art. 5 Abs. 7 IP-LVA i.V.m. den dort erwähnten Vorschriften des E-LVA). Damit hängt die tatsächliche Reichweite sowohl der Dynamisierung als auch der Vorgaben des neuen LVA ganz massgeblich von der Tragweite dieser Ausnahmen ab, welche es der Schweiz ermöglichen, in politisch sensiblen Bereichen mittels einer statischen Regelung ihre Interessen losgelöst von der Rechtsentwicklung in der EU zu sichern.[30] Auf diese ist im Folgenden im Einzelnen einzugehen, wobei zwischen dem grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr (1.) und dem grenzüberschreitenden Strassenverkehr (2.) unterschieden werden kann.

1. Zum grenzüberschreitenden Eisenbahnverkehr

a. Tarifintegration

Gemäss Art. 16 PBG[31] bieten die Unternehmen den Fahrgästen im Fern-, Regional- und Ortsverkehr für Verbindungen, die über das Netz verschiedener Unternehmen führen, einen einzigen Transportvertrag an. Vor dem Hintergrund der angestrebten Öffnung des Marktes und der damit verbundenen Möglich-

28 Vor der Notifizierung wenden die Vertragsparteien den Beschluss, sofern es die schweizerische Rechtslage zulässt, vorläufig an. Die Voraussetzungen für eine vorläufige Anwendung in der Schweiz ergeben sich aus Art. 7b RVOG und Art. 152 Abs. 3bis lit. a ParlG, EPINEY, Jusletter 22. September 2025, N 43.

29 Hierzu im Einzelnen EPINEY, Jusletter 22. September 2025, N 49 ff.

30 So betont der Bundesrat z.B. im Zusammenhang mit dem Schienenverkehr, dass die Ausnahmen eine im Rahmen der Öffnung des Marktes für den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr notwendige Absicherung zugunsten der Qualität und der Besonderheiten des schweizerischen Eisenbahnverkehrssystems und zur Gewährleistung, dass die Errungenschaften der Schweiz im öffentlichen Verkehr erhalten bleiben, darstellten, vgl. EDA, Erläuternder Bericht, S. 427.

31 Bundesgesetz über die Personenbeförderung vom 20. März 2009, SR 745.1 (PBG).

keit, als Nebenleistung einer grenzüberschreitenden Verbindung, Fahrgäste in der Schweiz aufzunehmen und abzusetzen,[32] stellt Art. 24a Abs. 1 E-LVA sicher, dass Anbieter aus einem EU-Mitgliedstaat verpflichtet werden dürfen, sich in das Schweizer Tarifsystem zu integrieren. Dadurch würden beispielsweise Abonnemente des Schweizer Tarifsystems (wie das Halbtax oder das Generalabonnement) auch für einen von einem Unternehmen mit Sitz in einem EU-Staat betriebenen Dienst auf dem Schweizer Streckennetz gelten; ebenso wären Fahrausweise des Tarifsystems für diese Dienste gültig.[33] Ein Fahrgast könnte somit beispielsweise auf der Strecke Fribourg–Basel mit einem wie bis anhin über die SBB gekauften Ticket auch einen Dienst eines mitgliedstaatlichen Unternehmens in Anspruch nehmen, das beispielsweise eine Verbindung Bern–Hamburg anbietet.

Mit Art. 24a Abs. 1 E-LVA i.V.m. Art. 5 Abs. 7 IP-LVA regelt das revidierte Abkommen einerseits die Ausnahme dieses Regelungsbereichs von der dynamischen Rechtsübernahme. Eine zukünftige Änderung des Unionsrechts dahingehend, dass eine solche Tarifintegration nicht (mehr) zulässig wäre, würde der Integration ausländischer Unternehmen in das Tarifsystem also nicht entgegenstehen. Andererseits integriert die Revision mit der als Ausnahme von der dynamischen Rechtsübernahme ausgestalteten Bestimmung zugleich ein neues, materielles Recht in das LVA.

b. Kapazitätsbewirtschaftung

Vor dem Hintergrund der beschränkten Kapazität des Schienennetzes kennt das schweizerische Recht Instrumente für die Bewirtschaftung der zur Verfügung stehenden Schienenkapazitäten. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um das Netznutzungskonzept und die Netznutzungspläne,[34] welche ihre Grundlage in Art. 9b Abs. 1, 3 EBG[35] finden und der Sicherstellung der Trassen (die Fahrwegkapazität, die erforderlich ist, damit ein Zug zu einer bestimmten Zeit zwischen zwei Orten eingesetzt werden kann)[36] dienen, dies unter Berücksichtigung der zu erwartenden zukünftigen Bedürfnisse bzw. Kapazitäten des Personen- und Güterverkehrs. Im Netznutzungskonzept wird für sämtliche Streckenabschnitte die geplante Trassennutzung festgelegt, wobei ein Ausgleich zwischen den Interessen des Personen- und des Güterverkehrs an-

32 Siehe unten IV.
33 EDA, Erläuternder Bericht, S. 427 f.
34 Vgl. insoweit auch EDA, Erläuternder Bericht, S. 428.
35 Eisenbahngesetz vom 20. Dezember 1957, SR 742.101 (EBG).
36 Siehe insoweit auch die Begriffsdefinition in Art. 3 Abs. 2 LVA.

gestrebt werden soll.[37] Die Netznutzungspläne wiederum bezwecken die Sicherstellung der Fahrwegkapazitäten in den einzelnen Fahrplanjahren jeweils sechs Jahre im Voraus.[38]

Nach Art. 24a Abs. 2 E-LVA ist die Anwendung der schweizerischen Instrumente zur Kapazitätsbewirtschaftung auch in Bezug auf den grenzüberschreitenden Verkehr gewährleistet, so dass insoweit eine Ausnahme von der dynamischen Rechtsübernahme besteht, wobei diese letztlich auch die Reichweite der Marktöffnung im internationalen Schienenpersonenverkehr betrifft.[39] Damit stellt Art. 24a Abs. 2 E-LVA i.V.m. Art. 5 Abs. 7 IP-LVA zunächst sicher, dass die bestehenden Instrumente der Kapazitätsbewirtschaftung aufrechterhalten werden können, unbeschadet allfälliger Änderungen einschlägigen Unionsrechts. Bemerkenswert ist sodann, dass Art. 24a Abs. 2 E-LVA keine materielle Regelung der Kapazitätsbewirtschaftung enthält, sondern auf die schweizerischen Instrumente zur Kapazitätsbewirtschaftung und damit auf die Schweizer Rechtslage verweist; da diese sich auch ändern kann, geht es insoweit nicht nur um eine «statische», sondern eine «dynamische» Ausnahme zugunsten des schweizerischen Rechts betreffend die materielle Regelung der Instrumente der Kapazitätsbewirtschaftung. Vorbehalten bleibt indessen das jedenfalls zu beachtende Diskriminierungsverbot gemäss Art. 1 Abs. 3, Art. 27 und Anhang 1 Abschnitt 4 LVA sowie Art. 24a Abs. 3 E-LVA.

Bei den im Rahmen der Kapazitätsbewirtschaftung stattfindenden Konsultationsverfahren werden Unternehmen aus EU-Mitgliedstaaten, die grenzüberschreitende Schienenverkehrsdienste in der Schweiz betreiben bzw. planen, als interessierte Kreise behandelt, so dass sie Schweizer Unternehmen insoweit gleichgestellt sind (Art. 24a Abs. 2 UAbs. 2 E-LVA).[40]

c. Vorrang des Personenverkehrs gemäss Taktfahrplan

Nach Art. 24a Abs. 3 Uabs. 1 E-LVA darf dem Personenverkehr gemäss dem Schweizer Taktfahrplan, der im gesamten Gebiet der Schweiz anwendbar ist, Vorrang eingeräumt werden, so dass weder bestehende noch zukünftige EU-Regelungen dazu führen können, dass dieser Vorrang ausgehebelt wird. Der

37 So sieht das Netznutzungskonzept z.B. auf der Strecke Basel-Chiasso via Gotthard vier Trassen pro Stunde für den Güterverkehr vor.

38 Siehe zum Ganzen BAV, Netznutzungskonzept und -pläne, verfügbar unter https://www.bav.admin.ch/bav/de/home/verkehrsmittel/eisenbahn/fachinformationen/netznutzungskonzept-plaene.html (abgerufen am 8.10.2025).

39 S. insoweit auch EDA, Erläuternder Bericht, S. 428.

40 Hierzu auch EDA, Erläuternder Bericht, S. 428.

Taktfahrplan dient der Realisierung der in Art. 81a BV enthaltenen Pflicht des Bundes und der Kantone, für ein ausreichendes Angebot an öffentlichem Verkehr in allen Landesgegenden zu sorgen. So sind die Takte der einzelnen Linien so aufeinander abgestimmt, dass Umsteigebeziehungen zwischen den Linien bestehen, wodurch Reiseketten entstehen.[41] Die vorgesehene Ausnahme dient folglich der Sicherstellung eines ausreichenden Angebots an öffentlichem Verkehr in der Schweiz, indem insbesondere verhindert werden können soll, dass Anbieter (aus einem EU-Staat) einzelne Trassen, die Teil des Taktfahrplans sind, besetzen können und diese dann nicht mehr bedienen, sollte dies wirtschaftlich nicht (mehr) attraktiv sein und so eine Lücke im Taktfahrplan entsteht.[42] Deutlich wird damit, dass diese Ausnahme im Wesentlichen für die Zuweisung der Zugtrassen relevant ist.

Art. 24a Abs. 3 E-LVA enthält neben der eigentlichen Ausnahme der Vorrangeinräumung von der dynamischen Rechtsübernahme eine Reihe materieller Bestimmungen, welche die Modalitäten des Vorrangs des Taktfahrplans bei der Trassenvergabe regeln und damit auch die Reichweite dieser Ausnahme präzisieren:

- Die vorrangige Zuweisung von Zugtrassen ist in nicht diskriminierender Weise auf Unternehmen anzuwenden, die in Bezug auf die Verkehrsfrequenz vergleichbare Anträge auf Zugtrassen stellen. Damit wird das allgemeine Diskriminierungsverbot präzisiert und es wird deutlich, dass die Verkehrsfrequenz das für die Frage nach einer Diskriminierung relevante Anknüpfungsmerkmal darstellt (Art. 24a Abs. 3 UAbs. 2 E-LVA).
- Weiter wird der Vorrang jenen Verkehrsdiensten eingeräumt, die für den Taktfahrplan unverzichtbar sind (Art. 24a Abs. 3 UAbs. 3 E-LVA).[43]
- Art. 24a Abs. 3 UAbs. 4 E-LVA betrifft Unternehmen, die grenzüberschreitenden Personenverkehr in der Schweiz anbieten wollen, dazu jedoch keine Trasse aufgrund des Vorrangs des Taktfahrplans erhalten haben, und sichert diesen wiederum einen Vorrang bei der Vergabe der verbleibenden Kapazitäten zu. Daraus folgt, dass grenzüberschreitende Angebote aus EU-Mitgliedstaaten, die nicht Teil des Taktfahrplans sind, zusätzliche Kapazitäten zum Angebot unter dem *status quo* darstellen werden.[44]
- Als Ausgleich zum Vorrang des Taktfahrplans dürfte Art. 24a Abs. 3 UAbs. 5 E-LVA zu verstehen sein, wonach in der EU ansässigen Unternehmen Vor-

41 EDA, Erläuternder Bericht, S. 428 f.
42 EDA, Erläuternder Bericht, S. 429.
43 Siehe auch EDA, Erläuternder Bericht, S. 429.
44 EDA, Erläuternder Bericht, S. 430.

rang gegenüber Schweizer Unternehmen eingeräumt werden kann, die einen Teil des grenzüberschreitenden Angebots im Rahmen des Schweizer Taktfahrplans betreiben (und dies nicht innerhalb einer internationalen Gruppierung tun). Somit profitieren diese Unternehmen nicht zugleich vom Vorrang des Taktfahrplans in der Schweiz und einem gleichberechtigten Zugang in der EU.

Insgesamt führen diese Regelungen zwar dazu, dass eine Verdrängung von Schweizer Anbietern durch Angebote aus EU-Mitgliedstaaten im Taktverkehr nicht ausgeschlossen ist, soweit letztere einen vergleichbaren Beitrag zur Sicherstellung des Taktfahrplans wie Schweizer Anbieter zu gewährleisten vermögen. Indessen dürfte dies allenfalls ausnahmsweise der Fall sein – zumal mitgliedstaatliche Unternehmen lediglich im Nebenzweck Personen innerhalb der Schweiz befördern dürfen.[45] Daher dürfte die neue Regelung insbesondere Raum für zusätzliche Angebote schaffen.[46]

Die Einführung des Art. 24a Abs. 3 E-LVA wirft im Übrigen die Frage nach ihrem Verhältnis zum bereits im bestehenden LVA figurierenden Art. 27 LVA, für welchen im Änderungsprotokoll keine Anpassung vorgesehen ist, auf. Diese Bestimmung regelt ebenfalls die Zuweisung von Zugtrassen, jedoch vor dem Hintergrund eines noch nicht, wie im Rahmen der «Bilateralen III» angestrebten, geöffneten Marktes für den internationalen Schienenpersonenverkehr.[47] So hat die Zuweisung der Trassen gemäss Art. 27 Abs. 1 Spiegelstrich 1 LVA in gerechter und nichtdiskriminierender Weise zu erfolgen. Gleichzeitig dürfen die Vertragsparteien die erforderlichen Massnahmen treffen, um sicherzustellen, dass bei der Trassenzuweisung gemeinwirtschaftlichen Verkehrsdiensten Vorrang eingeräumt werden kann (Art. 27 Abs. 3 lit. 1 LVA). Daneben ermöglicht es Art. 27 Abs. 4 LVA, Verkehrsdienste bei der Trassenverteilung bevorzugt zu behandeln, wenn diese zur Sicherstellung eines angemessenen öffentlichen Verkehrsdienstes oder einer effizienten Nutzung der Trassen unentbehrlich sind. Der Vorrang des schweizerischen Taktverkehrs dürfte eine zulässige

45 Art. 24 Abs. 1a E-LVA; siehe dazu im Einzelnen unten IV.

46 Der neu vorgesehene Vorrang macht eine Anpassung der Regeln zur Trassenvergabe im EBG im Bereich der nicht im NNP gesicherten Kapazitäten notwendig; so soll Art. 9b Abs. 4 EBG um einen Vorbehalt zugunsten völkerrechtlicher Verpflichtungen ergänzt werden, siehe EDA, Erläuternder Bericht, S. 441.

47 Die Regelung über die Zuteilung der Trassen im bestehenden Abkommen findet also derzeit nur auf Situationen Anwendung, in denen der grenzüberschreitende Verkehr von einer internationalen Gruppierung i.S.v. Art. 3 Abs. 2 LVA betrieben wird. Vgl. SOLLBERGER, *Konvergenzen und Divergenzen im Landverkehrsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz*, 2003, S. 270.

Massnahme zur Sicherstellung des öffentlichen Verkehrsdienstes darstellen,[48] welche in Zukunft aufgrund der vorgesehenen Marktöffnung im internationalen Personenschienenverkehr für gewisse Dienste[49] nicht mehr nur internationale Gruppierungen, sondern neben den schweizerischen auch jene Verkehrsunternehmen der EU, die eine Verbindung vom EU-Ausland in die Schweiz oder umgekehrt anbieten, betrifft bzw. betreffen kann. Dessen ungeachtet dürfte sich der Vorrang zugunsten des Schweizer Taktfahrplans aufgrund der expliziteren und präziseren Vorgaben in Art. 24a Abs. 3 E-LVA in Zukunft primär nach diesen Bestimmungen richten, während Art. 27 LVA nach wie vor allgemeine Grundsätze und Verfahren regelt. In Bezug auf das Verhältnis der beiden Bestimmungen ist daher von einem *lex specialis*-Vorrang zugunsten des Art. 24 Abs. 3 E-LVA auszugehen. Als allgemeiner Grundsatz dürfte insbesondere das allgemeine Diskriminierungsverbot in Art. 27 Abs. 1 nach wie vor von Bedeutung sein.[50]

Rechtsetzungstechnisch unbefriedigend bleibt die systematische Stellung neuer materieller Regelungen in Art. 24a E-LVA, der an sich lediglich den institutionellen Aspekt der Ausnahme von der dynamischen Rechtsübernahme regelt, weil diese Neuregelungen in erster Linie keine Ausnahmen der dynamischen Rechtsübernahme darstellen, sondern neue Rechte und Pflichten begründen.

d. Lohn- und Arbeitsbedingungen

Art. 9 Abs. 2 lit. e PBG betrifft die Einhaltung von Sozialstandards als Konzessions- oder Bewilligungsvoraussetzung für die Benutzung von Verkehrswegen und Haltestellen. Danach muss das um eine Erlaubnis ersuchende Unternehmen nachweisen, dass es die arbeitsrechtlichen Vorschriften einhält und die Arbeitsbedingungen der Branche gewährleistet. Dies gilt namentlich auch für Unternehmen aus EU-Staaten, die regelmässig und gewerbsmässig Personentransporte in der Schweiz anbieten und somit in den Anwendungsbereich des PBG fallen.[51]

---

48 Vgl. SOLLBERGER, *Konvergenzen und Divergenzen im Landverkehrsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz*, 2003, S. 273.

49 Vgl. unten IV.

50 Zur Tragweite des Diskriminierungsverbots im unter dem bisherigen LVA relevanten EU-Sekundärrecht EPINEY, *Die Trennung der Erbringung von Verkehrsdienstleistungen und des Betriebs der Infrastruktur in Bezug auf die Zuteilung von Fahrwegkapazitäten in der* EU, 2011, S. 31 ff.

51 Art.1 PBG, siehe auch EDA, Erläuternder Bericht, S. 445.

Vor diesem Hintergrund ist die in Art. 24a Abs. 4 E-LVA geregelte Ausnahme vom Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme zu sehen, wonach in Genehmigungen und Konzessionen für mitgliedstaatliche Unternehmen hiesige nichtdiskriminierende Sozialstandards (wie orts- und branchenspezifische Lohn- und Arbeitsbedingungen) integriert werden dürfen. Auch diese Ausnahme von der dynamischen Rechtsübernahme ist somit in erster Linie vor dem Hintergrund der Marktöffnung im internationalen Personenschienenverkehr zu sehen und soll allfälliges «Sozialdumping» durch mitgliedstaatliche Unternehmen verhindern.[52] In Bezug auf die zu erfüllenden Standards ist auf die in der Schweiz geltenden gesetzlichen Regelungen sowie hinsichtlich der Branchenüblichkeit auf den GAV der SBB zu verweisen, da derzeit nur die SBB grenzüberschreitenden Personenverkehr auf der Schiene erbringt.[53] Jedenfalls impliziert Art. 24a Abs. 4 E-LVA, dass die Rechtsprechung des EuGH in der Rs. C-16/18,[54] wonach im internationalen Schienenverkehr tätiges Bordpersonal, welches verschiedene Dienstleistungen (wie Verpflegung und Reinigung) erbringt, nicht als im Sinne der RL 96/71 (Entsenderichtlinie) entsandt anzusehen ist, soweit die Dienstleistung in einem anderen Mitgliedstaat als dem Sitzstaat erbracht wird, im Ergebnis für die Schweiz insofern nicht relevant ist, als sie in jedem Fall im Rahmen der Erteilung von Genehmigungen und Konzessionen die Einhaltung der ortsüblichen Sozialstandards vorsehen darf.[55]

Auch Art. 24a Abs. 4 E-LVA sieht somit nicht nur eine Ausnahme von der dynamischen Rechtsübernahme vor, sondern ermöglicht der Schweiz, in dem betroffenen Bereich gewisse materiell-rechtliche Regelungen aufrechtzuerhalten bzw. einzuführen. Zu beachten sind dabei freilich die allgemeinen Grundsätze und Ziele des Abkommens gemäss Art. 1 LVA sowie der koordinierten Verkehrspolitik gemäss Art. 30 ff. LVA. Relevant dürften dabei namentlich die Diskriminierungsverbote der Art. 1 Abs. 3 und Art. 32 erster Spiegelstrich LVA sowie der Grundsatz der Transparenz (Art. 32 sechster Spiegelstrich LVA)

52 Vgl. EDA, Erläuternder Bericht, S. 430.

53 Der Bundesrat hat das Bundesamt für Verkehr damit beauftragt, eine Weisung unter Einbeziehung der Sozialpartner zu erarbeiten, die dem Amt bei der Prüfung der Konzessions- und Bewilligungsgesuchen als Massstab der Branchenüblichkeit dienen soll. Indes soll die Weisung einem möglichen GAV nicht entgegenstehen oder diesen ersetzen, sondern Kriterien und Schwellenwerte für die Einhaltung der Sozialstandards festhalten. Vgl. zum Ganzen EDA, Erläuternder Bericht, S. 445.

54 EuGH, Urteil *Dobersberger* vom 19. Dezember 2019, Rechtssache C-16/18, ECLI:EU:C:2019:1110.

55 Allgemein zur Rechtslage in der EU betreffend die Anwendbarkeit der Entsenderichtlinie im Verkehrsbereich sowie zu den Richtlinienvorgaben KLEIN, *Entsendung*, in: SCHLACHTER/HEINIG (Hrsg.), *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht*, *Enzyklopädie Europarecht*, 2021, § 10 N 57 ff. bzw. 62 ff.

sein, die folglich vom schweizerischen Gesetzgeber im Lichte der Vertragserfüllung nach Treu und Glauben bei einer Änderung der Schweizer Rechtslage zu berücksichtigen sind.

e. Vergaberecht

Art. 24a Abs. 5 E-LVA sieht eine Ausnahme von der Ausschreibungspflicht öffentlicher Dienstleistungsaufträge gemäss der Verordnung 1370/2007,[56] die neu in Anhang 1 LVA aufgenommen werden soll (Art. 1 Abs. 18 lit. c ÄP-LVA), vor. Danach darf die Schweiz öffentliche Dienstleistungsaufträge für den auf Schweizer Gebiet durchgeführten Teil eines grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehrsdienstes im Regional-, Stadt- und Vorortverkehr direkt vergeben, ohne dass ein solcher Auftrag der Ausschreibungspflicht unterliegt. In Anwendung dieser Ausnahme von der Ausschreibungspflicht kann der Auftrag indes direkt nur an jenen Betreiber vergeben werden, der den öffentlichen Dienstleistungsauftrag im Gebiet der Union erhalten hat oder an den Betreiber, der mit dem Unternehmen kooperiert, das den Auftrag für den Betrieb der fraglichen Strecke in der EU erhalten hat. Damit wirkt das in der EU kraft der Verordnung 1370/2007 zur Anwendung gelangende Vergabeverfahren bis in die Schweiz, obwohl die Schweiz ihrerseits dieses Verfahren nicht anwenden muss.[57]

Diese Regelung entspricht dem *status quo*, wonach gemäss Art. 32 Abs. 3 PBG in der Schweiz im bestellten regionalen Personenschienenverkehr für entsprechende öffentliche Dienstleistungsaufträge keine Ausschreibung vorgenommen werden muss. Obwohl die Vergabe nach einem Ausschreibungsverfahren möglich ist, ist die Direktvergabe («Kann-Bestimmung») die gängigere Variante.[58] Falls dennoch eine Vergabe nach dem Ausschreibungsverfahren stattfinden soll, findet das Verfahren der Verordnung 1370/2007 Anwendung. Ein neuer Abs. 1^{bis} zu Art. 32a BPG soll dabei klarstellen, dass sich das Ausschreibungsverfahren nach den Bestimmungen dieser Verordnung richtet und folglich keine Koordination eines schweizerischen Verfahrens mit dem Ver-

---

56 Verordnung 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Strasse und zur Aufhebung der Verordnungen 1191/69 und 1107/70 des Rates, ABl. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1–13.

57 Indes bezieht sich die Ausnahme von der dynamischen Rechtsübernahme nur auf die Frage der Ausschreibungspflicht; die anderen Bestimmungen der Verordnung 1370/2007 finden dennoch Anwendung, EDA, Erläuternder Bericht, S. 431.

58 S. zum Ganzen KERN/KÖNIG, *Verkehr: Öffentlicher Verkehr*, in: BIAGGINI et al., *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, 2015, N 9.42, 9.46.

fahren des betroffenen Nachbarstaates notwendig ist, da für beide Staaten die unionsrechtlichen Verfahrensregeln gelten (Art. 31a Abs. 1 PBG).[59]

2. Zum grenzüberschreitenden Strassenverkehr

a. Zulässiges Höchstgewicht

Gemäss Art. 5 Abs. 7 IP-LVA gilt die Verpflichtung der Vertragsparteien, neue Rechtsakte der Union, die in den Bereich des Abkommens fallen oder Änderungen solcher Rechtsakte in das Abkommen zu übernehmen (Art. 5 Abs. 1 IP-LVA), nicht für Rechtsakte oder Bestimmungen der Union, die in den Anwendungsbereich von Art. 7 Abs. 3 LVA fallen. Gemäss Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 LVA gilt demnach auch *de lege ferenda* das im Juni 1999 in der Europäischen Gemeinschaft geltende zulässige Höchstgewicht für Fahrzeuge – also grundsätzlich[60] 40t (Art. 3 Abs. 1 erster Spiegelstrich i.V.m. Anhang 1 Ziff. 2 RL 96/53/EG[61])[62] – weiterhin in der Schweiz. Somit dürften auch zukünftig sogenannte «*Gigaliner*» (Fahrzeuge mit einer Länge von 25.5m und einem Höchstgewicht von 60 Tonnen, deren Zulassung in der EU in Betracht gezogen wird)[63] in der Schweiz nicht zirkulieren. Die Pflicht zu deren Zulassung in der Schweiz würde folglich eine Änderung des LVA voraussetzen, welche dem fakultativen Staatsvertragsreferendum unterstünde.[64]

Mit der Ausnahme von Art. 7 Abs. 3 LVA, der auch sonst keine Änderung erfährt, von der dynamischen Rechtsübernahme bleibt die Regelung betreffend das zulässige Höchstgewicht somit *de lege ferenda* unverändert. Dies ändert freilich nichts daran, dass die Schweiz ohne eine Modifikation des LVA das

59 EDA, Erläuternder Bericht, S. 444. Hinzuweisen ist aber darauf, dass im Hinblick auf die Ausschreibung, das Angebot etc. sehr wohl eine Koordination stattfindet.

60 Siehe für Ausnahmen Anhang 6 LVA.

61 Richtlinie 96/53 des Rates vom 25. Juli 1996 zur Festlegung der höchstzulässigen Abmessungen für bestimmte Strassenfahrzeuge im innerstaatlichen und grenzüberschreitenden Verkehr in der Gemeinschaft sowie zur Festlegung der höchstzulässigen Gewichte im grenzüberschreitenden Verkehr, in der Fassung gemäss Abl. L 235 vom 17. September 1996, S. 59-75.

62 Siehe dazu bereits Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 6128 ff. (6285) zu den «Bilateralen I».

63 ASTRA, Analysen zu Gigalinern, verfügbar unter https://www.astra.admin.ch/astra/de/home/themen/schwerverkehr/gigaliner.html (abgerufen am 15.10.2025).

64 Die zulässigen Höchstgewichte sind in Art. 9 SVG (Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958, SR 741.01) geregelt, der in der Folge einer Änderung des LVA revidiert werden müsste, so dass das fakultative Staatsvertragsreferendum gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV (ggf. i.V.m. Art. 141a BV) zum Zuge käme.

zulässige Höchstgewicht an eine potentielle Erhöhung in der EU anpassen könnte. Zwar nimmt Art. 7 Abs. 3 UAbs. 2 LVA für die höchstzulässigen Gewichte im grenzüberschreitenden Verkehr auf die zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des LVA in der Gemeinschaft geltenden Rechtsvorschriften Bezug; in Anbetracht des Abkommensziels der Liberalisierung des Zugangs zum Güterverkehrsmarkt auf der Strasse (Art. 1 Abs. 1 LVA) und der Zielsetzung des Art. 5 Abs. 7 IP-LVA i.V.m. Art. 7 Abs. 3 LVA, der Schweiz (nur, aber immerhin) die Aufrechterhaltung der derzeit geltenden Gewichtslimite zu ermöglichen, ist diese Bestimmung indessen nicht so auszulegen, dass sie einem (allerdings sehr unwahrscheinlichen) autonomen Nachvollzug einer Gewichtserhöhung in der EU – die eine Modifikation des SVG erforderte – entgegen stünde.

b. Kabotageverbot im Güterverkehr

Ebenfalls vom Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme ausgenommen ist die Regelung in Art. 14 LVA (Art. 5 Abs. 7 IP-LVA), die durch das ÄP-LVA auch keine Änderung erfährt. So ist die kleine Kabotage, also das Verbot der Güterbeförderung zwischen zwei Orten im Gebiet eines EU-Mitgliedstaates mit einem in der Schweiz zugelassenen Fahrzeug oder die Beförderung zwischen zwei Orten in der Schweiz mit einem in einem Mitgliedstaat zugelassenen Fahrzeug, nach wie vor nicht von der Liberalisierung erfasst.[65]

Da es hier um die Liberalisierung bzw. die Gewährleistung des gegenseitigen Marktzugangs (also auch um Rechte von Schweizer Unternehmen in der EU) geht, setzte die Aufhebung oder Änderung des Kabotageverbots eine Abkommensänderung voraus und könnte nicht durch einen «autonomen Nachvollzug» erreicht werden.

c. Kabotageverbot im Personenverkehr

Ebenso wie im Güterverkehr ist nach Art. 20 Abs. 1 LVA auch im Personenstrassenverkehr die kleine Kabotage nicht liberalisiert, wobei der persönliche Anwendungsbereich der Bestimmung an die Niederlassung des Verkehrsunternehmens anknüpft. Auch diese Bestimmung ist von der dynamischen Rechtsübernahme ausgenommen (Art. 5 Abs. 7 IP-LVA) und bleibt unverändert im LVA bestehen.

Das Gesagte gilt auch für die in Art. 20 Abs. 2 LVA vorgesehene Ausnahme zugunsten von zum Zeitpunkt des Abschlusses des Abkommens bestehenden

65 Vgl. auch OESCH, *Schweiz – EU*, 2025, N 218.

Rechten aus bilateralen Abkommen. Diese sind in Anhang 8 LVA aufgeführt. Da in Anhang 8 nur Abkommen aufgeführt sind, bei welchen die Schweiz Vertragspartei ist, ist eine Änderung dieses Anhangs im Rahmen der dynamischen Rechtsübernahme von vornherein ausgeschlossen, da es sich bei diesen Abkommen nicht um Rechtsakte der EU im Sinne von Art. 5 Abs. 1 IP-LVA handelt; folglich stellt sich die Frage auch nicht, ob sich die für Art. 20 LVA geltende Ausnahme von der dynamischen Rechtsübernahme auch auf den Anhang erstreckt.

d. Nacht- und Sonntagsfahrverbot

Sowohl von der dynamischen Rechtsübernahme ausgeschlossen (Art. 5 Abs. 7 IP-LVA) als auch vom ÄP-LVA unberührt bleibt sodann das in Art. 15 LVA enthaltene Nacht- und Sonntagsfahrverbot für den Güterstrassenverkehr. Ebenfalls keiner Anpassung wird Anhang 6 LVA unterzogen, der u.a. die Ausnahmen vom Nacht- und Sonntagsfahrverbot regelt.

Mit Blick auf die effektive Wirksamkeit der Ausnahme des Art. 5 Abs. 7 IP-LVA i.V.m. Art. 15 LVA vom Anwendungsbereich der dynamischen Rechtsübernahme, muss auch Anhang 6 LVA von der Ausnahme erfasst sein. Wäre eine Änderung des Anhangs 6 gemäss Art. 5 Abs. 1 IP-LVA bei einer Veränderung der Rechtslage in der EU notwendig, bestünde die Gefahr einer Divergenz zwischen Art. 15 LVA und Anhang 6 LVA, auf den Art. 15 LVA verweist, und Art. 5 Abs. 7 IP-LVA i.V.m. Art. 15 LVA könnte letztlich ausgehebelt werden. Da Anhang 6 LVA neben den Ausnahmen vom Nacht- und Sonntagsfahrverbot lediglich Ausnahmen von den Vorschriften zum zulässigen Höchstgewicht gemäss Art. 7 Abs. 3 LVA enthält, der ebenfalls unter die Ausnahme gemäss Art. 5 Abs. 7 IP-LVA fällt, wäre eine Unterstellung des Anhangs unter den Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme auch systemwidrig.

Indessen wäre auch in Bezug auf das Nacht- und Sonntagsfahrverbot eine «einseitige» Aufhebung oder Änderung zulässig, soll doch auch Art. 5 Abs. 7 IP-LVA i.V.m. Art. 15 LVA es der Schweiz nur ermöglichen, ein entsprechendes Nacht- und Sonntagsfahrverbot aufrechtzuerhalten, ohne sie indessen hierzu zu verpflichten.

e. Ausschluss von Erhöhungen der Strassenkapazität

Das ÄP-LVA sieht einen neuen Art. 32a E-LVA vor, der – neben seiner Erwähnung in Art. 5 Abs. 7 IP-LVA – von vornherein als Ausnahmebestimmung von

der dynamischen Rechtsübernahme konzipiert ist.[66] Danach gelten der Strassenverkehrssicherheit dienende Infrastrukturen (beispielhaft genannt wird der Bau einer zweiten Röhre im Gotthard-Strassentunnel) nicht als Erhöhung der Strassenkapazität und die Begrenzung der Strassenkapazität auf den derzeitigen Umfang nicht als einseitige mengenmässige Beschränkung. Diese Präzisierung ist vor dem Hintergrund des in Art. 32 dritter Spiegelstrich LVA verankerten Grundsatzes der Nichteinführung einseitiger mengenmässiger Beschränkungen zu sehen[67] und stellt klar, dass auch eine faktische Erhöhung der Strassenkapazität – soweit sie der Strassensicherheit dient – keine Verpflichtung der Schweiz nach sich ziehen kann, diese neuen Infrastrukturen vollumfänglich dem Verkehr zugänglich zu machen, weil ansonsten gegen das Verbot der einseitigen mengenmässigen Beschränkungen verstossen würde. Damit weist diese Bestimmung zunächst keinen Bezug zur dynamischen Rechtsübernahme auf, sondern dient letztlich der Absicherung, dass die Schaffung neuer Strassenkapazitäten, falls sie der Strassensicherheit dienen, einerseits mit den Grundsätzen des Art. 31 LVA in Einklang stehen und es andererseits nicht gegen das grundsätzliche Verbot einseitiger mengenmässiger Beschränkungen verstiesse, diese neuen Infrastrukturen gerade nicht vollumfänglich für den Verkehr zu öffnen, was vor dem Hintergrund des Art. 84 Abs. 3 BV (Verbot der Erhöhung der Transitstrassenkapazität im Alpengebiet) zu sehen ist.[68]

Als Ausnahme von der dynamischen Rechtsübernahme stellt die Bestimmung aber darüber hinaus sicher, dass allfällige Änderungen des EU-Rechts im Vergleich zum bereits heute abkommensrelevanten Unionsrecht keinen Einfluss auf die Qualifizierung der Errichtung neuer Infrastrukturen i.S.v. Art. 32a E-LVA als abkommenskonforme Massnahmen i.S.v. Art. 31, 32 LVA haben, da diese nicht gemäss Art. 5 Abs. 3 IP-LVA in das Abkommen integriert werden sollen.

66 So der Wortlaut des Anfangs der Bestimmung: «Als Ausnahme im Sinne von Art. 5 Abs. 7 des Institutionellen Protokolls gelten […]» (Art. 32a E-LVA).

67 EDA, Erläuternder Bericht, S. 432. Zur rechtlichen Tragweite des Verbots einseitiger mengenmässiger Beschränkungen im LVA EPINEY, *Zur Vereinbarkeit der Einführung einer Alpentransitbörse mit den Vorgaben des EU-Rechts*, 2013, S. 44 f.

68 Diese Thematik wird insbesondere im Zusammenhang mit der zweiten Gotthardröhre diskutiert: Hier wird die Vereinbarkeit einer nur einspurigen Befahrbarkeit der Tunnelröhren, obwohl zwei funktionstüchtige Röhren mit insgesamt vier Spuren zur Verfügung stehen, mit dem geltenden LVA diskutiert und teilweise bezweifelt. Vgl. hierzu, m.w.N., EPINEY, in: WALDMANN/BELSER/EPINEY, Basler Kommentar BV, 2025, Art. 184 N 20; KERN, in: MARTENET/DUBEY, Commentaire romand Cst., 2021, Art. 84 N 19. Durch die Modifikation des Abkommens dürfte nunmehr klargestellt werden, dass eine solche Beschränkung nicht gegen das LVA verstösst.

Dadurch wird einem potentiellen Spannungsverhältnis zwischen abkommensrelevantem Unionsrecht und dem materiellen Gehalt von Art. 32a E-LVA entgegengewirkt.[69]

f. Gebührenregelung im Strassenverkehr (LSVA)

Ebenfalls von der dynamischen Rechtsübernahme ausgenommen sind die in Art. 40, 42 LVA geregelten «Massnahmen seitens der Schweiz», die sich auf die in Art. 37 LVA genannten Ziele und die in Art. 39 genannten Grundsätze beziehen (Art. 5 Abs. 7 IP-LVA). Darunter fällt gemäss Art. 40 Abs. 1 LVA eine nichtdiskriminierende Gebührenregelung für Kraftfahrzeuge. Die Schweiz hat diese Massnahme in Form der sogenannten leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe (LSVA) umgesetzt, die im Schwerverkehrsabgabegesetz[70] geregelt ist.[71]

Das ÄP-LVA sieht sodann eine Neufassung der Art. 40 und 42 LVA vor, während Art. 41 LVA unverändert bleibt. Die Neufassungen beider Bestimmungen dienen, so der Bundesrat, in erster Linie der Möglichkeit, Abgaben nach Fahrzeugtypen differenzieren zu können;[72] *de lege lata* ist die Differenzierung gemäss Art. 40 Abs. 2 LVA nur nach drei Kategorien der EURO-Emissionsnormen zulässig.[73] Nicht möglich ist folglich die Berücksichtigung technologischer Entwicklungen im Schwerverkehr; so könne derzeit beispielsweise der CO_2-Ausstoss von Fahrzeugen bei der Gebührenbehebung nicht berücksichtigt werden. Dies führe zu einer Reduktion der mit der LSVA angestrebten Verlagerungswirkung sowie zu sinkenden Einnahmen. Mit der Neufassung soll die Einteilung der Fahrzeuge in Abgabekategorien ermöglicht werden, die an die technologische Entwicklung in der Fahrzeugindustrie angepasst werden können; zu denken ist dabei insbesondere an emissions- oder verbrauchsbasierte Kriterien.[74]

An dieser Stelle gilt es, die gegenwärtige Teilrevision des Schwerverkehrsabgabegesetzes zu erwähnen; die Vorlage des Bundesrates wird derzeit in den

---

69 Vgl. auch die bundesrätlichen Erläuterungen der *ratio* von Art. 32a E-LVA, EDA, Erläuternder Bericht, S. 432.

70 Bundesgesetz über eine leistungsabhängige Schwerverkehrsabgabe vom 19. Dezember 1997, SR 641.81 (SVAG).

71 Siehe zur Umsetzung der Gebührenregelung in der Schweiz im Rahmen des geltenden LVA SOLLBERGER, *Konvergenzen und Divergenzen im Landverkehrsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz*, 2003, S. 304 ff.

72 EDA, Erläuternder Bericht, S. 432.

73 Siehe zur aktuellen Kategorisierung Anhang 1 der Verordnung über die Schwerverkehrsabgabe vom 27. März 2024, SR 641.811.

74 Zum Ganzen EDA, Erläuternder Bericht, S. 432 f.

Kommissionen für Verkehr und Fernmeldewesen der Räte beraten.[75] Der Vorschlag des Bundesrates sieht insbesondere eine Neuaufteilung der drei Abgabenkategorien vor. Dabei soll die Abgabekategorie III neu Elektrofahrzeuge erfassen. Somit würden, nach den Plänen des Bundesrates, ab 2029 erstmals auch luftschadstofffreie Fahrzeuge eine Abgabe entrichten müssen. Die Kategorien I und II würden sich weiterhin an den in Art. 40 Abs. 2 LVA (noch) explizit erwähnten EURO-Normen orientieren. Gemäss der bundesrätlichen Botschaft wäre die Neuschaffung einer Abgabekategorie für luftschadstofffreie Fahrzeuge trotz des aktuellen Wortlauts von Art. 40 Abs. 2 LVA mit dem Landverkehrsabkommen vereinbar. Er begründet dies einerseits mit dem Umstand, dass die Entwicklung alternativer Antriebe zum Zeitpunkt der Entstehung des LVA noch nicht absehbar gewesen sei sowie insbesondere mit der in der EU neu geschaffenen Abgabekategorie 5 in der Eurovignetten-Richtlinie,[76] die auch CO_2-emissionsfreie schwere Nutzfahrzeuge umfasst. Zudem diene der Einbezug von Elektrofahrzeugen der Verwirklichung des in Art. 37 LVA als Ziel der Gebührenregelung definierten Verursacherprinzips. Insgesamt strebe die Revision somit eine Harmonisierung der Rechtslagen in der Schweiz und der EU an, indem eine Angleichung der schweizerischen Rechtslage an jene in der EU im Hinblick auf die Dekarbonisierung des Strassenverkehrs erfolgt. Die Revision diene somit der Leitidee des LVA: der Entwicklung einer gemeinsamen Verkehrspolitik, die den Anliegen von Umweltschutz und Effizienz der Verkehrssysteme insbesondere im Alpenraum Rechnung trägt und die die Nutzung umweltfreundlicherer Güter- und Personenverkehrsmittel fördert (LVA-Präambel 2. Abs.).[77]

Die bundesrätliche Auslegung des LVA würde zumindest faktisch den Revisionsdruck auf Art. 40 LVA reduzieren. Geht man von einer Vereinbarkeit der angestrebten Revision des Schwerverkehrsabgabegesetzes mit dem LVA aus, könnten bereits heute zumindest ansatzweise emissionsbasierte Kriterien bei der Definition der Abgabekriterien berücksichtigt werden.

---

75 Am 7. Oktober 2025 schloss die nationalrätliche als erstberatende Kommission ihre Beratungen zum bundesrätlichen Entwurf ab und fordert reduzierte Tarife für Elektrofahrzeuge von 2029 – 2035, siehe KVF-N, Medienmitteilung, verfügbar unter https://www.parlament.ch/press-releases/Pages/mm-kvf-n-2025-10-07.aspx?lang=1031 (abgerufen am 21.10.2025).

76 Richtlinie 2022/362 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Februar 2022 zur Änderung der Richtlinien 1999/62, 1999/37 und 2019/520 hinsichtlich der Erhebung von Gebühren für die Benutzung bestimmter Verkehrswege durch Fahrzeuge, ABl. L 69 vom 4. März 2022, S. 1–39.

77 Zum Ganzen Botschaft zur Änderung des Schwerverkehrsabgabegesetzes (Weiterentwicklung der leistungsabhängigen Schwerverkehrsabgabe) vom 28. Mai 2025, BBl 2025 2133 ff.

Der neue Art. 40 Abs. 2 E-LVA sieht eine Abstufung der Gebühren in Anknüpfung an Fahrzeugemissionen vor. Darüber hinaus enthält die neue Bestimmung keine anderen Differenzierungskriterien und lässt somit insbesondere die Anzahl der zu schaffenden Kategorien sowie die Modalitäten der Anknüpfung an die Fahrzeugemissionen offen. Soweit die in Art. 38 Abs. 1 LVA unverändert aufgeführten Grundsätze beachtet werden, steht die Regelung der Gebührenkategorien somit im Ermessen der Schweiz. Dieser Gestaltungsspielraum erfährt allerdings durch Art. 40 Abs. 2 S. 2 E-LVA eine Einschränkung: Soll die Kategorisierung teilweise oder vollständig auf dem Verbrauch der unter die Abgabe fallenden Fahrzeuge beruhen, ist ein Beschluss des Gemischten Ausschusses notwendig. Art. 40 Abs. 3 E-LVA übernimmt unverändert die ab Ablauf der Übergangsfristen (Art. 40 Abs. 3 lit. a und b LVA) geltende Regelung der Gebührenhöhe (Art. 40 Abs. 4 LVA). Bemerkenswert ist hier, dass die Gebührenhöchstsätze – welche jedenfalls zu beachten sind, woran auch die Anpassung der Gebührensätze an die in der Schweiz ermittelte Inflationsrate (Art. 42 Abs. 1 E-LVA) nichts ändert, wurden doch die Höchstsätze gerade nicht an die Teuerung angepasst – unverändert geblieben sind. In Anbetracht des hier nach Art. 37 LVA massgeblichen Verursacherprinzips und angesichts des Verstreichens von mehr als 25 Jahren seit ihrer erstmaligen Festlegung erscheinen sie aber zu niedrig und dürften somit in Widerspruch zum allgemeinen Ziel des Umweltschutzes und der Verlagerungspolitik der koordinierten Verkehrspolitik (Art. 30 Abs. 1 und Art. 31 Abs. 2 1. Spiegelstrich LVA) stehen.

IV. Marktöffnung im internationalen Schienenpersonenverkehr

Neben den als Ausnahmen von der dynamischen Rechtsübernahme ausgestalteten Neuerungen des Landverkehrsabkommens – wobei es sich dabei, wie gezeigt, teilweise auch um materielle Neuerungen handelt – stellt die Marktöffnung im internationalen Personenschienenverkehr die weitreichendste Weiterentwicklung der bilateralen Verkehrsbeziehungen dar, welche einen tatsächlichen materiellen Integrationsschritt impliziert.

Die Marktöffnung erfolgt legislatorisch durch eine teilweise Neufassung von Art. 24 LVA, der die Zugangsrechte zum Eisenbahnfahrweg sowie Transitrechte regelt, sowie, damit verbunden, einer Anpassung von Anhang 1 Abschnitt 4, der die einschlägigen EU-Rechtsakte, welche die Schweiz zu beachten hat, nennt. Im Folgenden soll daher zunächst auf die Änderung von Art. 24 LVA selbst (A.), sodann auf die Anpassung des Anhangs (B. und C.) eingegangen werden.

A. Änderung des Art. 24 LVA

Zunächst wurde Art. 24 Abs. 1 E-LVA etwas umformuliert und stellt klar, dass sich die Zugangsrechte zum Eisenbahnfahrweg und Transitrechte für das Erbringen von grenzüberschreitenden Verkehrsdiensten direkt aus Art. 24 LVA ergeben und die EU-Rechtsakte, auf welche in Anhang 1 Abschnitt 4 LVA verwiesen wird, «lediglich» die Bedingungen für die Wahrnehmung dieser Rechte enthalten. Eine Modifikation der grundsätzlichen rechtlichen Tragweite dieser Bestimmung dürfte damit nicht verbunden sein.

Ein neu eingefügter Art. 24 Abs. 1a E-LVA präzisiert das Transit- und Zugangsrecht der Eisenbahnunternehmen bei der Durchführung von grenzüberschreitenden Personenverkehrsdiensten. Die neue Bestimmung gestattet es diesen Eisenbahnunternehmen neben dem Befahren der Eisenbahnfahrwege (Abs. 1), Fahrgäste an den Bahnhöfen auf der grenzüberschreitenden Strecke aufzunehmen und an einem anderen abzusetzen, auch wenn diese Bahnhöfe im Gebiet derselben Vertragspartei liegen, also vor bzw. nach der Grenzüberschreitung zur Schweiz. Dieses Recht besteht jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Hauptzweck des Verkehrsdienstes in der grenzüberschreitenden Beförderung von Fahrgästen liegt. Die Aufnahme und das Absetzen von Fahrgästen im Gebiet derselben Vertragspartei ist folglich nur als Nebenzweck und somit als vom Hauptzweck abgeleitetes Recht gestattet, so dass es um ein Recht zur «Kabotage im Nebenzweck»[78] geht.

Art. 24 Abs. 1a E-LVA regelt ferner die Zuständigkeit für die Feststellung, ob der Hauptzweck des fraglichen Verkehrsdienstes in der grenzüberschreitenden Beförderung von Fahrgästen liegt; in der Schweiz wäre dies die RailCom als zuständige Regulierungsbehörde.[79] Im Rahmen der Konzessionserteilung würde das dafür zuständige Bundesamt für Verkehr[80] einen entsprechenden Antrag folglich an die RailCom weiterleiten.[81]

Für die Bestimmung des Hauptzwecks[82] ist an Sinn und Zweck der Bestimmung anzuknüpfen: Letztlich geht es darum sicherzustellen, dass die Beschränkung der Liberalisierung des Personenschienenverkehrs auf grenzüber-

78 EDA, Erläuternder Bericht, S. 426.

79 EDA, Erläuternder Bericht, S. 441; siehe zur Zuständigkeit der RailCom den neu einzufügenden Art. 40a^{ter} Abs. 2bis PBG.

80 Zur Zuständigkeit des BVA Art. 6 Abs. 4 PBG.

81 EDA, Erläuternder Bericht, S. 441.

82 Weder das E-LVA selbst noch die Gemeinsame Erklärung zum Änderungsprotokoll äussern sich zur Frage der Kriterien.

schreitende Beförderungen nicht unterlaufen wird, indem es nur scheinbar um grenzüberschreitende Beförderungen geht, während es aber in Tat und Wahrheit um nationale Beförderungen geht.[83] Vor diesem Hintergrund liegt es nahe, für die Bestimmung des Hauptzwecks zunächst auf die Einnahmen des Eisenbahnunternehmens aus dem Verkehrsdienst abzustellen, so dass wohl grundsätzlich immer dann davon auszugehen ist, dass der Hauptzweck im grenzüberschreitenden Transport der Fahrgäste liegt, wenn der grössere Teil der Einnahmen aus dieser Beförderung resultiert.[84] Allerdings sollte das Verhältnis zwischen den Einnahmen für den innerstaatlichen und den grenzüberschreitenden Transport nicht als allein und in jedem Fall ausschlaggebend angesehen werden,[85] denn «Hauptzweck» ist nicht mit «Haupteinnahmequelle» gleichzusetzen, so dass das Verhältnis der erzielten Einnahmen nicht zwingend auf den Hauptzweck eines Verkehrsdienstes schliessen lässt. So kann beispielsweise durch eine unterschiedliche Ausgestaltung der Fahrpreise – unbeschadet der Einbindung in das Schweizer Tarifsystem[86] – für den grenzüberschreitenden und den nationalen Teil einer Verbindung die Aufteilung des Passagieraufkommens in den Einnahmen verzerrt dargestellt werden. Auch Spartickets und insbesondere unterschiedliche Preisniveaus zwischen der Schweiz und den EU-Mitgliedstaaten können zu einer solchen Verzerrung führen. Eine alleinige Berücksichtigung der Einnahmen des Eisenbahnunternehmens würde also lediglich, und auch dies nicht zwingend, die Wirtschaftlichkeit des Angebots aus Sicht des Unternehmens widerspiegeln. Dies schlösse die Berücksichtigung sonstiger Aspekte – wie insbesondere die Zahl der beförderten Passagiere – aus, was insofern wenig sinnvoll erscheint, als die «Kabotage im Nebenzweck» ja auch sicherstellen soll, dass bestehende Beförderungskapazitäten sinnvoll genutzt werden. Daher ist bei der Frage nach dem Hauptzweck der Beförderung auf alle relevanten Kriterien im konkreten Fall abzustellen, wozu neben den entsprechenden Einnahmen auf rein inländischen im Vergleich zur grenzüberschreitenden Strecke insbesondere das dort jeweils zu beobachtende Passagieraufkommen gehören dürfte. Aber auch die im Ausland liegende Zieldestination im Vergleich zur inländisch zurückgelegten Strecke könnte relevant sein; so können die Distanz der ausländischen Destinationen zur Grenze sowie die Bedeutung der angefahrenen Destinationen im Inland im Vergleich zum Ausland relevant sein. Die meisten dieser Aspekte

83 Siehe insoweit EDA, Erläuternder Bericht, S. 427, wonach der Zweck des Abstellens auf den Hauptzweck im Schutz des nationalen Marktes besteht.

84 Siehe insoweit auch EDA, Erläuternder Bericht, S. 426.

85 Nicht ganz klar in dieser Beziehung EDA, Erläuternder Bericht, S. 426.

86 Dazu oben III.B.1.a.

dürften sich zwar auch in den Einnahmen der Unternehmen widerspiegeln, dennoch erschiene eine alleinige Anknüpfung an diese aufgrund ihrer Variabilität und der Steuerungsmöglichkeit der Unternehmen ungenügend.

Für diesen Ansatz spricht auch die «alte» Rechtslage in der EU: Als im Rahmen der ersten Fassung der Richtlinie 2012/34[87] in der Union noch die nun im bilateralen Verhältnis angestrebte Regel der «Kabotage im Nebenzweck» galt, wurden die Kriterien zur Feststellung des Hauptzwecks in einer heute aufgrund des Wegfalls dieser Beschränkung aufgehobenen Durchführungsverordnung[88] festgelegt. Diese nennt neben den Einnahmen eine Reihe weiterer Kriterien für die Bestimmung des Hauptzwecks einer Beförderung, so insbesondere die zurückgelegte Distanz in den jeweiligen Mitgliedstaaten, die Fahrgastnachfrage, die Vermarktungsstrategie oder die Art der eingesetzten Fahrzeuge (Art. 8 Durchführungsverordnung). Mit dem Bundesrat[89] ist davon auszugehen, dass solche Kriterien auch im Rahmen des LVA in einer Gesamtbetrachtung herangezogen werden können, wobei diese in einer Verordnung verankert werden sollen.

B. Aktualisierung der Verweise auf das Unionsrecht im Anhang

Die Bedingungen der für die Erbringung von grenzüberschreitenden Verkehrsdiensten gewährten Transit- und Zugangsrechten bestimmen sich nach dem Unionsrecht, auf das in Anhang 1 Abschnitt 4 LVA verwiesen wird (Art. 24 Abs. 1 E-LVA). Die LVA-Revision sieht eine Änderung dieses Abschnitts vor, indem gewisse Unionsrechtsakte neu eingefügt, gestrichen oder Angaben präzisiert werden (Art. 19 Abs. 18 lit. b ÄP-LVA).

87 Richtlinie 2012/34 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. November 2012 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums (Neufassung), ABl. L 343 vom 14.1 Dezember 2012, S. 32–77. Diese Richtlinie, welche die drei sog. Eisenbahnpakete basierend auf der Richtlinie 91/444 ablöste, wurde 2016 durch die Richtlinie 2016/2370 über die Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste (Richtlinie 2016/2370 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2016 zur Änderung der Richtlinie 2012/34 bezüglich der Öffnung des Marktes für inländische Schienenpersonenverkehrsdienste und der Verwaltung der Eisenbahninfrastruktur ABl. L 352 vom 23.12.2016, S. 1–17) grundlegend überarbeitet, siehe dazu BIEBER/MAIANI, *Europäisches Verkehrsrecht*, 2022, Kap. VII N 3.

88 Durchführungsverordnung 869/2014 der Kommission vom 11. August 2014 über neue Schienenpersonenverkehrsdienste, ABl. L 239 vom 12. August 2014, S. 1–10.

89 EDA, Erläuternder Bericht, S. 442, der in diesem Zusammenhang von «Orientierungshilfe» spricht.

Die wichtigste Neuerung ist die Aufnahme der Richtlinie 2012/34 zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums[90] und damit verbunden die Streichung der Richtlinien 91/440, 95/18 und 95/19 aus dem Anhang des LVA, die ihrerseits durch die Richtlinie 2012/34 aufgehoben wurden.[91] Die Richtlinie 2012/34 stellt eine Neufassung der sog. Eisenbahnpakete der EU dar und regelt die Vorschriften für den Betrieb der Eisenbahninfrastruktur und das Erbringen von Eisenbahnverkehrsdienstleistungen, die Kriterien für die Erteilung von Genehmigungen für Eisenbahnunternehmen sowie das Wegentgelt und die Trassenzuweisung (Art. 1 Abs. 1 Richtlinie 2012/34).[92] Als wesentliche Neuerung im Vergleich zu den bisher im Anhang des LVA figurierenden Eisenbahnrichtlinien anerkennt die Richtlinie 2012/34 ein Zugangsrecht sowohl im Güter- als auch im Personenverkehr für Eisenbahnunternehmen anderer Mitgliedstaaten und schaffte somit eine zentrale Neuerung im europäischen Eisenbahnsystem, das zuvor geprägt war von Zugangsmonopolen auf dem jeweils eigenen Staatsgebiet.[93]

Im Rahmen des Zugangsrechts zum Fahrweg gestattet Art. 10 Richtlinie 2012/34 den Eisenbahnunternehmen anderer Mitgliedstaaten sowohl im Güter- als auch im Personenverkehr grundsätzlich den Zugang zur Bahninfrastruktur, einschliesslich des Zugangs zum Zweck der Erbringung von Kabotageleistungen (explizit für den Schienenpersonenverkehr Art. 10 Abs. 2 Richtlinie 2012/34).[94] Das Zugangsrecht und die Kabotage im Schienenpersonenverkehr sind jedoch nicht vorbehaltlos gewährleistet: Gemäss Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 2012/34 kann das Recht auf Zugang zu Personenverkehrsdiensten zwischen einem Abfahrts- und einem Bestimmungsort innerhalb eines Mitgliedstaates eingeschränkt werden, wenn für die fragliche Strecke oder eine Alternativstrecke ein öffentlicher Dienstleistungsauftrag besteht und dieser durch das Zugangsrecht wirtschaftlich gefährdet sein könnte.[95]

---

90 Fn. 87.

91 Art. 65 Richtlinie 2012/34. Die Richtlinie 95/19 wurde durch die Richtlinie 2001/14 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Februar 2001 über die Zuweisung von Fahrwegkapazität der Eisenbahn, die Erhebung von Entgelten für die Nutzung von Eisenbahninfrastruktur und die Sicherheitsbescheinigung, ABl. L 75 vom 15. März 2001, S. 29–46 aufgehoben (Art. 37), die wiederum durch die Richtlinie 2012/34 aufgehoben wurde (Art. 65).

92 Siehe überblickartig Bieber/Maiani, *Europäisches Verkehrsrecht*, 2022, Kap. VII N 3; EPINEY, in: LUDWIGS, Handbuch EU-Wirtschaftsrecht, 2021, § 50 N 128 ff.

93 BIEBER/MAIANI, *Europäisches Verkehrsrecht*, 2022, Kap. VII N 22; zur Rechtslage vor Erlass der Richtlinie 2012/34 EPINEY/GRUBER, *Verkehrsrecht in der EU*, 2001, S. 224 ff.

94 Siehe auch BIEBER/MAIANI, *Europäisches Verkehrsrecht*, 2022, Kap. VII N 23 f.

95 Hierzu BIEBER/MAIANI, *Europäisches Verkehrsrecht*, 2022, Kap. VII N 23, die auf den Umstand aufmerksam machen, dass ein Grossteil des Reiseverkehrs auf öffentlichen Dienstleistungsauf-

Nicht unmittelbar im Zusammenhang mit der Marktöffnung stehen die weiteren Bestimmungen der Richtlinie 2012/34, auf die im LVA aufgrund der Aufnahme der Richtlinie in Anhang 1 Abschnitt 4 E-LVA neu verwiesen wird. Im Übrigen bleiben die Abkommensbestimmungen, die auf den besagten Abschnitt verweisen, unverändert. Diese Bestimmungen betreffen die Anforderungen an die Genehmigung für Eisenbahnunternehmen (Art. 25 Abs. 5 LVA), die auf Grundlage der Gegenseitigkeit in beiden Vertragsparteien anerkannt werden (Art. 25 Abs. 4 LVA). Ebenfalls richtet sich das Verfahren betreffend einen Antrag auf Zuweisung von Fahrwegkapazitäten nach den Bestimmungen der Richtlinie (Art. 27 Abs. 2 *in fine* LVA). Mit der Aufnahme der Richtlinie 2012/34 in das E-LVA gelten in der Schweiz und in der EU nunmehr (wieder) die gleichen Genehmigungsanforderungen und Trassenvergabeverfahren.[96]

Keine materielle Neuerung bringt die Aufnahme der Verordnung Nr. 913/2010 zur Schaffung eines europäischen Schienennetzes für einen wettbewerbsfähigen Güterverkehr;[97] diese wurde von der Schweiz bereits umgesetzt, jedoch wurde die Äquivalenz der Umsetzung bisher nicht festgestellt.[98] Die Aufnahme in den Anhang des LVA bestätigt nun die Äquivalenz.

C. Art. 24 Abs. 1a und die Reichweite des Verweises auf das Unionsrecht im Anhang

Auf den ersten Blick könnte Art. 24 Abs. 1 E-LVA, der – wie gezeigt – den Zugang von Eisenbahnunternehmen zu Eisenbahnfahrwegen in der anderen Vertragspartei, wobei die Bedingungen des Zugangs den unionsrechtlichen Rege-

trägen basiert und folglich die Einschränkung in Art. 11 Abs. 1 Richtlinie 2021/34/EG von grosser praktischer Bedeutung ist (so lag dieser Anteil 2016 bei über 60%).

96 Auf die Einzelheiten der diesbezüglichen Neuerungen kann im vorliegenden Kontext indes nicht eingegangen werden. Nicht behandelt werden daher auch weitere neu in Anhang 1 Abschnitt 4 E-LVA aufgenommene Rechtsakte, so die Durchführungsverordnung 2016/545 der Kommission vom 7. April 2016 über Verfahren und Kriterien in Bezug auf Rahmenverträge für die Zuweisung von Fahrwegkapazität, ABl. L 94 vom 8. April 2016, S. 1–11, und der Delegierte Beschluss 2017/2075 der Kommission vom 4. September 2017 zur Ersetzung des Anhangs VII der Richtlinie 2012/34 des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Eisenbahnraums, ABl. L 295 vom 14. November 2017, S. 69–73 (Art. 1 Abs. 18 lit. b Ziff. I ÄP-LVA).

97 Verordnung 913/2010 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2010 zur Schaffung eines europäischen Schienennetzes für einen wettbewerbsfähigen Güterverkehr, ABl. L 276 vom 20. Oktober 2010, S. 22–32.

98 EDA, Erläuternder Bericht, S. 437.

lungen entsprechen,[99] betrifft, dahingehend verstanden werden, dass er nur allgemein die Transit- und Zugangsrechte regelt, während Art. 24 Abs. 1a E-LVA nach dieser Lesart eine spezifische Regelung für den grenzüberschreitenden Schienenpersonenverkehr enthielte, so dass die Bestimmungen in der RL 2012/34 betreffend die Kabotage nicht anwendbar wären und künftige Weiterentwicklungen des diesbezüglichen EU-Rechts die Schweiz in diesem Bereich nicht verpflichteten.[100] Dieser Ansatz implizierte eine abkommensautonome Regelung der Kabotage im internationalen Schienenpersonenverkehr, die unabhängig vom Unionsrecht *qua* LVA existierte.

Indessen trüge dieser Ansatz den abkommensrechtlichen Regelungen und ihren Zielsetzungen nicht Rechnung: Insbesondere vermag er nicht zu erklären, warum Anhang 1 Abschnitt 4 E-LVA *in globo* auf die RL 2012/34 verweist und keine – wie dies an anderen Stellen des Abkommenspakets erfolgt ist (z.B. in Bezug auf Art. 16 RL 2004/38, das in der sog. Unionsbürgerrichtlinie vorgesehene Daueraufenthaltsrecht) – Neuformulierung der entsprechenden Artikel der Richtlinie im Verhältnis zur Schweiz enthält. Weiter ist auf die Systematik von Art. 24 E-LVA hinzuweisen: Während Abs. 1 den Grundsatz des Zugangs, unter Verweis auf die anwendbaren Bedingungen regelt, ohne weitere Unterscheidungen zu treffen, wie namentlich zwischen Personen- und Güterverkehr, adressiert Abs. 1a einen Teilaspekt des grenzüberschreitenden Personenverkehrs. Würde Abs. 1a eine eigenständige, vom Grundsatz in Abs. 1 losgelöste Regelung darstellen, wäre deren Formulierung in einem eigenen Artikel legistisch angezeigt gewesen. Einen Bezug zwischen dem Grundsatz in Abs. 1 und der Regelung in Abs. 1a lässt sich auch aus dem Wortlaut letzterer Bestimmung ableiten: Die Formulierung «Zur Durchführung von grenzüberschreitenden Personenverkehrsdiensten», die Abs. 1a einleitet, nimmt Bezug auf die Transit- und Zugangsrechte «für das Erbringen von grenzüberschreitenden Verkehrsdiensten» gemäss Abs. 1. Abs. 1a präzisiert somit die Transit- und Zugangsrechte für den internationalen Schienenpersonenverkehr. Weiter leitet sich das Kabotagerecht aufgrund der Beschränkung seiner Zulässigkeit als Nebenzweck aus der Erbringung eines grenzüberschreitenden Personenverkehrsdiensts ab. Der Hauptzweck des Dienstes ist in Abs. 1 geregelt und untersteht somit den Bedingungen des Unionsrechts. Dass der vom Hauptzweck

99 So der Wortlaut der Bestimmung, der hinsichtlich der Bedingungen auf das Unionsrecht in Anhang 1 Abschnitt 4 verweist.

100 Vgl. insoweit die Formulierung im Erläuternden Bericht: «Indem im LandVA festgehalten wird, unter welchen Bedingungen der Marktzugang im internationalen Schienenpersonenverkehr erfolgt, wird verhindert, dass die künftige Weiterentwicklung des EU-Rechts die Schweiz in diesem Bereich verpflichtet.», EDA, Erläuternder Bericht, S. 427.

abgeleitete Nebenzweck nach vollständig anderen Bedingungen geregelt sein soll, steht in Widerspruch zur Akzessorietät des Nebenzwecks zum Hauptzweck. Ferner ist das Kabotagerecht gemäss Art. 24 Abs. 1a E-LVA nicht Gegenstand der Liste der Ausnahmen vom Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme gemäss Art. 5 Abs. 7 IP-LVA. Dies spricht gegen eine vom Unionsrecht losgelöste, autonome Regelung des Kabotagerechts, ganz abgesehen davon, dass das LVA insgesamt vom Anliegen einer parallelen Rechtsentwicklung geprägt ist, von welcher nur in ausdrücklich vorgesehenen Konstellationen Ausnahmen anzunehmen sind. Insofern dürfte das erörterte Kabotagerecht als Ausfluss der Übernahme der Richtlinie 2012/34 anzusehen sein,[101] so dass es durchaus in den Anwendungsbereich von Art. 24 Abs. 1 E-LVA fällt, seine Tragweite aber in Art. 24 Abs. 1a präzisierend eingeschränkt wird.

Diese Leseart hat insbesondere zur Folge, dass die einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie 2012/34 sowie deren allfälligen Weiterentwicklungen grundsätzlich vollumfänglich Anwendung finden und von der Schweiz gemäss Art. 5 Abs. 2 IP-LVA äquivalent im Schweizer Recht umgesetzt werden müssen. Dies gilt indes nur im Rahmen des Anwendungsbereichs des Abkommens,[102] so dass weder die Richtlinie 2012/34 noch künftige Weiterentwicklungen dazu führen können, dass der grenzüberschreitende Personenschienenverkehr über die Vorgaben des Art. 24 Abs. 1a E-LVA hinaus liberalisiert wäre, so dass die Kabotage nur als Nebenzweck zu einem grenzüberschreitenden Transport gewährleistet ist. Ansonsten finden Art. 10, 11 Richtlinie 2012/34 auch im Verhältnis zur Schweiz Anwendung. Von Bedeutung ist hier namentlich die erwähnte Einschränkung des Zugangsrechts gemäss Art. 11 Richtlinie 2012/34 zugunsten des Vorrangs öffentlicher Dienstleistungsaufträge.[103] Die Schweiz kennt bereits *de lege lata* ein äquivalentes Recht in Art. 9 Abs. 2 lit. b PBG hinsichtlich des bestellten Angebots. Eine Änderung des Art. 11 Richtlinie 2012/34

101 Siehe insoweit auch EDA, Erläuternder Bericht, S. 437: «Sie [die Richtlinie] enthält unter anderem das Element der Marktöffnung aus dem dritten Eisenbahnpaket. Die Aufnahme dieser Richtlinie in das LandVA bedeutet, dass im Rahmen der in den Absätzen 1–4 des neuen Artikels 24a LandVA vorgesehenen Ausnahmen Verkehrsunternehmen aus der EU eigenständig einen grenzüberschreitenden Dienst in der Schweiz anbieten können, sofern der Hauptzweck weiterhin die grenzüberschreitende Personenbeförderung ist, und umgekehrt Schweizer Eisenbahnverkehrsunternehmen Zugang zum Markt der EU-Mitgliedstaaten haben».

102 Vgl. dazu den ersten Punkt des Einleitungssatzes von Anhang 1 E-LVA, der betont, dass der Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme lediglich im Rahmen des Anwendungsbereichs des Abkommens Geltung entfaltet. Siehe dazu auch EDA, Erläuternder Bericht, S. 434 f.

103 Siehe oben IV.B.

hätte folglich nach der hier vertretenen Auffassung eine Pflicht zur Angleichung der Regelung im PBG zur Folge.

V. Fazit

Abschliessend bleibt festzuhalten, dass das revidierte LVA einerseits eine Beteiligung am EU-Binnenmarkt in den relevanten Bereichen ermöglicht und eine Liberalisierung des gegenseitigen Marktzugangs – welche weitgehend gemäss den unionsrechtlichen Vorgaben erfolgt – vorsieht, unter Einbezug der grundsätzlichen Übernahme der in den Anwendungsbereich des Abkommens fallenden Weiterentwicklungen des Unionsrechts. Andererseits führen die Ausnahmen von der dynamischen Rechtsübernahme bzw. die im Verhältnis zur Schweiz geltenden besonderen Bestimmungen dazu, dass den Besonderheiten des schweizerischen Landverkehrsrechts und den Interessen der Schweiz in diesem Bereich umfassend und weitgehend Rechnung getragen werden kann. Mit dem Systemwechsel zur dynamischen Rechtsübernahme und der gleichzeitigen Absicherung wichtiger Errungenschaften in Form der Ausnahme vom Anwendungsbereich der dynamischen Rechtsübernahme gelingt somit einerseits die angestrebte Aktualisierung des Abkommens hin zu einer zu weiten Teilen äquivalenten Rechtslage in der EU und in der Schweiz und andererseits aus Schweizer Sicht der Beibehalt von bewährten Regelungen in politisch relevanten Bereichen in Form von weiterhin statisch ausgestalteten Rechten und Pflichten im neuen LVA. Dabei gilt es zu betonen, dass auch jene Regelungsbereiche, die neu dem Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme unterstehen, weiterhin Gegenstand der Mitwirkungsrechte und -pflichten von Parlament und Volk sind – so müssen wichtige Entscheide des Gemischten Ausschuss gemäss den verfassungsmässigen Regeln vom Parlament und im Referendumsfall vom Volk genehmigt werden. Insoweit kann von einem «Automatismus» der Übernahme von EU-Recht nicht die Rede sein.[104]

Einige der vom Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme ausgenommenen Regelungsbereiche entfalten jedoch über ihren Charakter als Ausnahmen vom System der Rechtsübernahme hinaus weiterreichende Wirkung. So weisen im Schienenverkehr jene Ausnahmebestimmungen, die im Zusammenhang mit der Marktöffnung stehen, auch materiell-rechtlichen Charakter auf, dies mit der Folge, dass sie nicht nur bei einer zukünftigen Änderung des Unions-

[104] Siehe zur ganzen Thematik der Reichweite der dynamischen Rechtsübernahme am Beispiel des FZA EPINEY, Jusletter 22. September 2025, N 18 ff.

rechts die Beibehaltung des *status quo de lege ferenda* sichern, sondern ihnen darüber hinaus (neue) materielle und abkommensautonome Rechte und Pflichten zu entnehmen sind. Insoweit überzeugt das E-LVA bzw. das IP-LVA aus rechtstechnischer Sicht nicht immer, und die Regelungen werfen denn auch mitunter – wie gezeigt – durchaus Auslegungsfragen auf, und auch in Zukunft ist nicht auszuschliessen, dass sich in Bezug auf die Tragweite dieser Rechte und Pflichten bzw. die Reichweite der «Ausnahmebestimmungen» – aber auch bei sonstigen neuen Abkommensbestimmungen (wie Art. 24 E-LVA) – Auslegungsfragen stellen. Dies ist indessen kein Alleinstellungsmerkmal des E-LVA, sondern im Zusammenhang mit solch komplizierten Verhandlungen wohl unvermeidlich. Zu erwarten ist im Übrigen, dass für die sich in Zukunft ggf. stellenden Fragen ausgehend insbesondere von Ziel und Zweck der jeweiligen Regelungen das Abkommens belastbare Antworten finden werden. In einer Gesamtbetrachtung ist die rechtliche Absicherung zentraler Wesenszüge des schweizerischen Landverkehrs mit der gleichzeitigen Angleichung an den aktuellen Besitzstand des Unionsrechts aus Gründen der Rechtssicherheit sehr zu begrüssen und stellt einen beachtlichen Verhandlungserfolg des Schweizer Verhandlungsteams dar.

Literaturverzeichnis

BIEBER Roland/MAIANI Francesco, *Europäisches Verkehrsrecht*, Baden-Baden (Nomos), 2022, 2. Auflage.

BREITENMOSER Stephan/MÜLLER Andreas Th./WEYENETH Robert, *Europarecht*, Zürich/St. Gallen (DIKE), 2026, 5. Auflage.

EPINEY Astrid, §§ 49, 50 (*Primär- und sekundärrechtliche Ausgestaltung des Verkehrs*), in: LUDWIGS Markus (Hrsg.), Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblattsammlung, München (C.H: Beck) 2021.

EPINEY Astrid, «*Bilaterale III*» *und das Verhältnis zwischen Völker- und Landesrecht*, Jusletter 10. März 2025.

EPINEY Astrid, «*Bilaterale III*»: *Zu den institutionellen Aspekten*, Jusletter 22. September 2025.

EPINEY Astrid, *Die Trennung der Erbringung von Verkehrsdienstleistungen und des Betriebs der Infrastruktur in Bezug auf die Zuteilung von Fahrwegkapazitäten in der EU*, Zürich/Basel/Genf (Schulthess), 2011.

EPINEY Astrid, *Zur Vereinbarkeit der Einführung einer Alpentransitbörse mit den Vorgaben des EU-Rechts*, Freiburger Schriften zum Europarecht, Nr. 15, Fribourg, 2013.

EPINEY Astrid, § 49 (*Primärrechtliche Grundlagen des Verkehrsrechts*), § 50 (*Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Verkehrs*), in: LUDWIGS Markus, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, Loseblatt, München (C.H. Beck), Stand 2021.

EPINEY Astrid/FREI Nula, *Zur Reichweite der Kompetenzen des Bundesrates im Rahmen seiner Mitwirkung im Gemischten Ausschuss des Landverkehrsabkommens*, Freiburger Schriften zum Europarecht, Nr. 25, Fribourg 2019.

EPINEY Astrid/GRUBER Reto, *Das Landverkehrsabkommen Schweiz – EU*, URP / DEP 1999, S. 597 ff.

EPINEY Astrid/Gruber Reto, *Verkehrsrecht in der EU*, Baden-Baden (Nomos), 2001.

EPINEY Astrid/HEUCK Jennifer, *Zu den Vorgaben des EU-Rechts für die Regelung des alpenquerenden Gütertransports auf der Strasse*, in: EPINEY Astrid/HEUCK Jennifer (Hrsg.), *Der alpenquerende Gütertransport/Le transport de marchandises au travers des alpes*, Zürich/Genf/Basel (Schulthess), 2012, S. 31–56.

EPINEY Astrid/METZ Beate/PIRKER Benedikt, *Zur Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz*, Zürich/Genf/Basel (Schulthess), 2012.

KADDOUS Christine, *Die Zusammenarbeit zwischen der Europäischen Union und der Schweiz*, in: HATJE Armin/MÜLLER-GRAFF Peter-Christian (Hrsg.), *Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht*, *Enzyklopädie Europarecht*, Baden-Baden (Nomos), 2022, 2. Auflage, S. 1391–1441.

KERN Markus/KÖNIG Peter, *Verkehr: Öffentlicher Verkehr*, in: BIAGGINI Giovanni/HÄNER Isabelle/SAXER Urs/SCHOTT Markus, *Fachhandbuch Verwaltungsrecht*, Genf/Zürich/Basel (Schulthess), 2015, S. 389–414.

KLEIN Thomas, *Entsendung*, in: SCHLACHTER Monika/HEINIG Hans Michael (Hrsg.), *Europäisches Arbeits- und Sozialrecht*, *Enzyklopädie Europarecht*, Baden-Baden (Nomos), 2021, 2. Auflage, S. 515–581.

OESCH Matthias, *Schweiz – Europäische Union*, Zürich (EIZ Publishing), 2025, 2. Auflage.

SOLLBERGER Kaspar, *Konvergenzen und Divergenzen im Landverkehrsrecht der Europäischen Gemeinschaft und der Schweiz*, Fribourg (Universitätsverlag Freiburg Schweiz), 2003.

Gegenseitige Anerkennung bei der Konformitätsbewertung

Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen

Michael Hahn / Ana Šijaković Kressner*

Inhalt

I. Einführung 254

II. Die Funktionsweise des MRA a.F. – ein erster Überblick 255

III. Die Funktionsweise des MRA a.F. – materielle und anerkannte Gleichwertigkeit von Produktstandards 263

IV. Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» und das MRA 266

A. Struktur des aktuellen MRA (a.F.) 267

1. Der Vertragstext (ohne Anhänge) 267

2. Anhang 1 270

B. Die Modifikationen durch das Institutionelle Protokoll zum MRA (IP-MRA) 273

1. Mitwirkung an der Erarbeitung von EU-Rechtsakten (*Decision Shaping*) gemäss Artikel 4 IP-MRA 274

2. Integration von Rechtsakten der EU in das MRA 275

C. Das Änderungsprotokoll MRA (ÄP-MRA) 279

V. Schlussfolgerungen 283

* Prof. Dr. Michael J. HAHN, LL.M. (Michigan) ist seit 2015 Professor an der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, Direktor des dortigen Instituts für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht (IEW) sowie am *World Trade Institute*. Von 2008 bis 2015 unterrichtet er an der Universität Lausanne. Er ist Honorarprofessor an der *University of Waikato Law School* (Neuseeland).
Ana ŠIJAKOVIĆ KRESSNER erwarb Master of Laws an der Universität Zagreb sowie LL.M.-Abschlüsse an der TU Dresden und der Universität Lausanne. Nach der Anwaltsprüfung war sie als Rechtsanwältin tätig und arbeitete als Gerichtsdolmetscherin u.a. für den Kanton Zürich. Sie ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am IEW der Universität Bern.
Die Autoren danken den Mitarbeitern des Ressorts «Nichttarifarische Massnahmen» im Staatssekretariat für Wirtschaft SECO für wertvolle Hinweise und Anregungen.

Executive Summary

Das MRA soll im Rahmen der *Bilateralen III* aktualisiert werden. Das IP-MRA sowie das ÄP-MRA – bilden die Grundlage für eine institutionelle und materielle Weiterentwicklung. Mit ihrem Inkrafttreten wird eine klare Verpflichtung bestehen, einschlägiges neues EU-Recht in das MRA zu integrieren und in gleichwertiger Weise («äquivalent») in das schweizerische Recht umzusetzen. Dies soll die Rechtssicherheit für schweizerische Exporteure stärken und politisch motivierte Blockaden verunmöglichen – unter gleichzeitiger Wahrung der verfassungsrechtlichen Besonderheiten der Schweiz.

I. Einführung

Das aktualisierte und im Rahmen der *Bilateralen III* zu ändernde Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen (*Mutual Recognition Agreement*, MRA oder das Abkommen), das ursprünglich am 21. Juni 1999 abgeschlossen und am 1. Juni 2002 in Kraft getreten ist,[1] stellt, zusammen mit dem Freizügigkeitsabkommen,[2] aus volkswirtschaftlicher Perspektive das wohl wichtigste Abkommen[3] zwischen der Schweiz und der Europäischen Union dar. Es steht exemplarisch für das Schicksal der bilateralen Verträge zwischen der Schweiz und der EU, die in der Vergangenheit erhebliche positive Auswirkungen auf die beiderseitigen wirtschaftlichen Beziehungen entfaltet haben und deren aktualisierte Versionen den seit 2021 gestörten Zustand wieder in geregelte und für die Schweiz zielführende Bahnen lenken soll.[4] Ursprünglich ein dynamisches Instrument, dessen Anwendungsbereich

1 SR 0.946.526.81.

2 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (SR 0.142.112.681).

3 *Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU», Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens*, Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA, 13. Juni 2025 (Erl. Ber.), S. 413.

4 Siehe insbesondere *Volkswirtschaftliche Auswirkung eines Wegfalls der Bilateralen I, Aktualisierung der Ecoplan-Studie 2015 im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft SECO*, Staatssekretariat für Wirtschaft SECO, Januar 2025, S. 28 ff. Weitere Studien zu diesem Thema sind abrufbar unter https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Wirtschaftsbeziehungen_mit_der_EU/wirtschaftliche-bedeutung-der-bilateralen-i/Wirtschaftliche_Bedeutung_der_Bilateralen_I.html#52024044 (abgerufen am 7. Januar 2026). Vgl. auch die EU-weite Studie zu MRAs und Konformitätsbewertungen, durchgeführt von DG

nach Inkrafttreten mehrfach einvernehmlich erweitert werden konnte, gilt das MRA inzwischen als Paradebeispiel für die «Erosion», die für sämtliche bilateralen Abkommen für den Fall eines Misserfolgs der in diesem Werk besprochenen Reformbemühungen befürchtet wird: In den vergangenen Jahren wurde der Geltungsbereich schrittweise eingeschränkt und es ist absehbar, dass sein Wert auf Sicht weiter reduziert wird.[5] Die Ursachen dieser Entwicklung und die Tatsache, dass sie sich im bestehenden Rahmen nicht wirksam beheben lassen, machen das MRA zugleich zu einem prototypischen Fallbeispiel für die Nützlichkeit der Weiterentwicklung des Status quo.

Dieser Beitrag gibt zunächst einen Überblick über die geltende Fassung (alte Fassung, a.F.) des Abkommens sowie über zentrale Aspekte seiner Anwendung, die für das Verständnis der mit dem Institutionellen Protokoll (IP-MRA) und dem Änderungsprotokoll (ÄP-MRA) angestrebten Änderungen relevant sind. Im Anschluss werden die vorgeschlagenen Änderungen und ihre potenziellen Auswirkungen näher analysiert.

II. Die Funktionsweise des MRA a.F. – ein erster Überblick

Der Begriff technische Handelshemmnisse (*technical barriers to trade*, TBTs)[6] beschreibt Marktzugangshürden, die sich aus unterschiedlichen na-

TRADE der Europäischen Kommission im Jahr 2022. Demnach war das bilaterale MRA zwischen der Schweiz und der EU das in der Unternehmenspraxis am häufigsten genutzte MRA. Die Ergebnisse der Studie sind abrufbar unter https://trade.ec.europa.eu/access-to-markets/en/assets/report_conformity.pdf (abgerufen am 7. Januar 2026). Zum Thema der Handelseffekte von MRAs im Allgemeinen siehe z.B. JANG Yong J., *How do mutual recognition agreements influence trade?*, Rev Dev Econ., Vol. 22, Issue 3, August 2018, S. e95-e114; siehe auch HAHN Michael, Economic Integration: Legal Issues, Concepts and Typology, in CHAISE Julien/HERRMANN Christoph (Hrsg.), «The International Law of Economic Integration», Oxford (Oxford University Press), 2025, S. 79-98.

5 Seit 21. Mai 2021 in Bezug auf Medizinprodukte und seit 26. Mai 2022 in Bezug auf In-vitro-Diagnostikprodukte findet gemäss der EU Kommission das MRA keine Anwendung, obwohl diese Produktsektoren ursprünglich unter Kapitel 4 des Anhangs 1 in seinen Anwendungsbereich fielen. Siehe dazu Fn. 48. Eine vertiefte Analyse der wirtschaftlichen Auswirkungen dieser Entwicklung bietet die Studie: *Vertiefungsstudie MRA Fallbeispiel Medizinprodukte, Schlussbericht*, INFRAS, Im Auftrag des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO), 14. Februar 2025.

6 Diese ergeben sich aus unterschiedlichen nationalen technischen Vorschriften oder Normen, die die spezifischen Eigenschaften eines Produkts, etwa seine Grösse, Form, Gestaltung, Funktion, Leistung, Kennzeichnung oder Verpackung sowie in bestimmten Fällen auch das Herstellungsverfahren festlegen. Technische Vorschriften und Normen können legitime Zwecke verfolgen, wie den Schutz des Lebens oder der Gesundheit von Menschen, Tieren und Pflanzen, den Umweltschutz oder den Verbraucherschutz. Handelshemmnisse können auch aus

tionalen technischen Vorschriften[7] und/oder Normen[8] sowie aus der Nichtanerkennung ausländischer Konformitätsbewertungen[9] ergeben. Um diese zu verringern oder zu beseitigen – und damit den gegenseitigen Marktzugang für Waren zu erleichtern oder zu ermöglichen – steht Staaten ein Spektrum an möglichen Massnahmen offen.[10] Dieses reicht von der Harmonisierung technischer Vorschriften (bzw. Normen) über die unilaterale Angleichung an die Vorschriften einer (anderen) Wirtschaftsmacht über die gegenseitige Anerkennung (*mutual recognition*) der Gleichwertigkeit von (unterschiedlichen) Vorschriften bis hin zur gegenseitigen Anerkennung der Ergebnisse von Konformitätsbewertungsverfahren. Während die ersten drei Ansätze nur selten Anwendung finden,[11] entscheiden sich Staaten vergleichsweise häufiger für den Abschluss von Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungsergebnisse (*Mutual Recognition Agreements*, MRAs)[12].

doppelten oder besonders strengen bzw. zeitaufwendigen Konformitätsverfahren wie Prüfung, Verifizierung, Inspektion und Zertifizierung resultieren, mit denen bestätigt wird, dass Produkte die in technischen Vorschriften und Normen festgelegten Anforderungen erfüllen. Vgl. hierzu z.B. *Technical Information on Technical Barriers to Trade*, WTO, abrufbar unter https://www.wto.org/english/tratop_e/tbt_e/tbt_info_e.htm (abgerufen am 7. Januar 2026), siehe auch Art. 3 lit. a des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse vom 6. Oktober 1995 (THG; SR 946.51) sowie ZIRLICK Beat/STADELHOFER Julie-Antoinette, Nr. 9 THG/Vorbemerkungen zum THG, in OESCH Matthias/WEBER Rolf H./ZÄCH Roger (Hrsg.), «Wettbewerbsrecht II Kommentar», Zürich (Orell Füssli Verlag), 2021, 931-938, 933 *f.* Die technischen Handelshemmnisse sind im Rahmen der Welthandelsorganisation Gegenstand des Übereinkommens über technische Handelshemmnisse (TBT-Abkommen, Anhang 1A.6 des Abkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation vom 15. April 1994, in Kraft getreten am 1. Juli 1995; SR 0.632.231.41).

7 Für die Definition des Begriffs siehe z.B. Art. 3 lit. b. THG.

8 Für die Definition des Begriffs siehe z.B. Artikel 3 lit. c. THG.

9 Für die Definition des Begriffs siehe z.B. Artikel 3 lit. h. THG.

10 CORREIA DE BRITO Anabela/KAUFFMANN Céline/PELKMANS Jasques, *The contribution of mutual recognition to international regulatory co-operation*, *Working paper*, OECD Regulatory Working Papers, 26. January 2016, S. 16, abrufbar unter https://www.oecd.org/en/publications/the-contribution-of-mutual-recognition-to-international-regulatory-co-operation_5jm56fqsfxmx-en.html (abgerufen am 7. Januar 2026).

11 Die EU und Trans-Tasman Mutual Recognition Arrangement (abrufbar unter https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/ttmra.pdf, abgerufen am 7. Januar 2026) sind die Beispiele sowohl für Harmonisierung von Regeln als auch für Anerkennung von Gleichwertigkeit technischer Vorschriften. Siehe CORREIA DE BRITO Anabela et al. (Fn. 10), S. 16 ff.

12 TBT-Abkommen (Fn. 6) ermutigt in Art. 6.3 die Mitglieder «auf Ersuchen anderer Mitglieder dazu bereit zu sein, in Verhandlungen über den Abschluss von Abkommen zur gegenseitigen Anerkennung der Ergebnisse von Konformitätsbewertungsverfahren einzutreten. […]»

Abkommen über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen weisen unterschiedliche Formen und Ausgestaltungen auf.[13] In der Regel handelt es sich um Abkommen zwischen zwei oder mehr Staaten, die es ermöglichen, dass die Konformitätsbewertungsverfahren (Prüfungen, Inspektionen und Zertifizierungen) von Produkten oder Herstellern von Produkten, die für den Export in den Markt der anderen Vertragspartei bestimmt sind, bereits im Ausfuhrland durchgeführt werden.[14] Die zuständigen Behörden beider Vertragsparteien können somit Konformitätsbescheinigungen von Konformitätsbewertungsstellen anerkennen, die von beiden Seiten als kompetent erachtet werden, um die Einhaltung der regulatorischen Anforderungen der jeweils anderen Vertragspartei zu bewerten. Infolgedessen akzeptiert das Einfuhrland die Ergebnisse der gemeinsam anerkannten Konformitätsbewertungsstelle des Ausfuhrlandes, welche die Einhaltung der Anforderungen der Einfuhrpartei nachweisen. Ziel dieses Mechanismus ist es, durch den Wegfall doppelter Konformitätsbewertungen die Kosten und den Zeitaufwand für die Vermarktung von Produkten zu reduzieren. In der Regel erfordern MRA weder eine Harmonisierung der Normen oder technischen Vorschriften der Vertragsparteien, noch verlangen sie, dass die Parteien ihre Vorschriften als gleichwertig anerkennen.

Das Abkommen zwischen der Schweiz und der EU, das als ein «stand-alone»[15] Vertrag abgeschlossen wurde, weicht von diesem «Normalprogramm» ab und stellt damit in mancherlei Hinsicht ein besonderes MRA dar. Dies ergibt sich bereits aus der Präambel: Zwar stellt sie zunächst auf die gegenseitige Anerkennung der Ergebnisse der Konformitätsbewertungsverfahren ab und weist auch darauf hin, dass «eine Angleichung der Rechtsvorschriften die gegenseitige Anerkennung erleichtert». Wie «traditionelle» MRA legt das Abkommen in Artikel 1 Absatz 1 zunächst fest, dass die EU und die Schweiz in den erfassten Bereichen die von den anerkannten Konformitätsbewertungsstellen ausge-

13 CORREIA DE BRITO Anabela et al. (Fn. 10), S. 17.

14 Ebd., S. 29.

15 Das MRA Schweiz-EU wurde als eigenständiges Abkommen abgeschlossen, unbeschadet des Umstandes, dass es durch die sog. Guillotine-Klausel (Art. 21 Abs. 4 MRA) mit den anderen «Bilateralen» verknüpft ist. Ein Gegenbeispiel bildet beispielsweise das Umfassende Wirtschafts- und Handelsabkommen (CETA) zwischen der EU und Kanada (ABl. L 11 vom 14.1.2017, S. 23-1079). Es enthält zwei Protokolle: das Protokoll über die gegenseitige Anerkennung der Ergebnisse von Konformitätsbewertungen und das Protokoll über die gegenseitige Anerkennung des Programms für die Einhaltung und Durchsetzung der Guten Herstellungspraxis für pharmazeutische Erzeugnisse, welche das am 14. Mai 1998 unterzeichnete Abkommen über die gegenseitige Anerkennung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und Kanada ersetzt haben.

stellten «Berichte, Bescheinigungen, Zulassungen und Konformitätskennzeichen sowie die Konformitätserklärungen des Herstellers» gegenseitig anerkennen, «mit denen die Übereinstimmungen mit den Anforderungen der anderen Vertragspartei» bescheinigt wird.

Sodann bestimmt Artikel 1 Absatz 2, dass es Fälle geben wird, «in denen die schweizerischen Anforderungen mit denen der [Union] als gleichwertig beurteilt werden» und dass in den «Berichten, Bescheinigungen, Zulassungen und Konformitätserklärungen des Herstellers» insbesondere angegeben wird, dass «die betreffenden Produkte mit den Rechtsvorschriften der [Union] übereinstimmen». Damit geht Abs. 2 deutlich über den in Abs. 1 festgehaltenen normativen Regelfall hinaus. Er impliziert die Möglichkeit – welche in Anhang 1 konkretisiert wird – dass die schweizerischen und unionalen Standards harmonisiert und deswegen äquivalent («gleichwertig») sind.

Das Abkommen sieht somit zwei unterschiedliche Szenarien vor: Zum einen jenes, in dem die technischen Vorschriften der Vertragsparteien voneinander abweichen (Artikel 1 Absatz 1), und zum anderen jenes, in dem die schweizerischen Anforderungen mit denjenigen der Union als gleichwertig beurteilt werden (Artikel 1 Absatz 2).[16]

Im ersten Szenario sind zwar zwei Konformitätsbescheinigungen – eine für jedes Rechtregime – erforderlich,[17] sie könnten jedoch von derselben Stelle ausgestellt werden.[18] Möglich wird dies, weil die Vertragsparteien gemäss dem MRA die Berichte, Bescheinigungen, Zulassungen und Konformitätskennzeichen, die von den im Rahmen des Abkommens benannten Konformitätsbewertungsstellen ausgestellten werden und die die Übereinstimmung mit den Anforderungen der jeweils anderen Vertragspartei bescheinigen, sowie die Konformitätserklärungen des Herstellers gegenseitig anerkennen (Artikel 1 Absatz 1 MRA). In einem solchen Fall werden die Konformitätsbewertungsverfahren und nicht die Produktevorschriften als gleichwertig anerkannt.[19] Beispielsweise kann eine Schweizer Konformitätsbewertungsstelle, die von beiden Vertragsparteien gemäss Artikel 5 i.V.m. Artikel 11 MRA anerkannt wurde,

16 Vgl. COTTIER Thomas et al., *Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union*, Bern (Stämpfli Verlag), 2014, S. 245; OESCH Matthias, *Schweiz – Europäische Union, Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug*, Zürich (EIZ Publishing), 2. Auflage, 2025, S. 101 ff.

17 Für Produkte, die ausschliesslich für einen bestimmten Markt vorgesehen sind, ist lediglich eine Konformitätsbescheinigung erforderlich, die auf die Anforderungen dieses Marktes abgestimmt ist.

18 Erl. Ber. (Fn. 3), S. 404.

19 COTTIER et al. (Fn. 16), S. 245.

in der Schweiz die Konformität schweizerischer Exportwaren mit den Anforderungen der EU-Produktevorschriften (eventuell zusätzlich zur Konformität mit den schweizerischen Anforderungen) prüfen und bestätigen; im Vertrauen auf diese Attestation wird die EU Marktzugang gewähren.[20]

Im zweiten Szenario anerkennen die Vertragsparteien zur Vermeidung doppelter Verfahren jeweils die von den vom Abkommen vorgesehenen Konformitätsbewertungsstellen ausgestellten Berichte, Bescheinigungen, Zulassungen und Konformitätskennzeichen sowie die Konformitätserklärungen des Herstellers, mit denen die Übereinstimmung mit ihren jeweiligen Anforderungen bescheinigt wird. Damit unterliegen die vom Anwendungsbereich des Artikels 1 Absatz 2 erfassten Waren gemäss Artikel 3 i.V.m. Anhang 1 MRA lediglich *einer* Konformitätsbewertung. Beispielsweise kann ein Schweizer Hersteller ein Produkt von einer von der EU im MRA anerkannten schweizerischen Konformitätsbewertungsstelle auf seine Vereinbarkeit mit Schweizer Anforderungen prüfen lassen; dank der auf dem Produkt angebrachten (die Konformität bestätigenden) Kennzeichen kann das Produkt ohne weitere Überprüfung auf dem EU-Markt in den Verkehr gebracht werden.

Die EU stimmt einer solchen Form der Anerkennung in der Praxis nur zu, wenn das Schweizer Recht inhaltlich weitgehend (und damit oft bis ins Detail) mit dem EU-Recht übereinstimmt.[21] Nichtsdestotrotz wird auch in diesem Szenario laut Artikel 1 Absatz 2 Satz 2 in «den Berichten, Bescheinigungen, Zulassungen und Konformitätserklärungen des Herstellers [...] insbesondere angegeben, dass die betreffenden Produkte mit den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft übereinstimmen». In den Fällen, in denen die Rechtsvorschriften der Vertragsparteien die Anbringung von Konformitätskennzeichen vorschreiben (etwa durch die bekannte CE-Kennzeichnung), sind diese Kennzeichen als Nachweis für die Kompatibilität mit den geltenden Anforderungen auf die Waren anzubringen.

Gemäss Artikel 1 Absatz 3 bestimmt der Gemischte Ausschuss, in welchen Fällen Abs. 2 Anwendung findet; diese Zuordnung wird dann in Anhang 1 des Abkommens festgehalten. Die Lektüre dieses Anhangs 1 zeigt, dass für die meisten der vom Abkommen erfassten Produktsektoren die technischen Vor-

20 BUNDESRAT, Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG vom 23. Juni 1999, BBl 1999 S. 6128, 6148.

21 ARIOLI Silvio, *Der Abbau von technischen Hemmnissen*, in 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*, Bern (Stämpfli Verlag) 2002, S. 123, 142; OESCH (Fn. 16), S. 102.

schriften der Schweiz und der EU als gleichwertig anerkannt werden. Eine Ausnahme bilden lediglich ein Teil des Produktbereichs *Gasverbrauchseinrichtungen und Heizkessel* (Kapitel 5 des Anhangs 1),[22] sowie des Produktbereichs *Messgeräte und Fertigpackungen* (Kapitel 11 des Anhangs 1),[23] in denen keine Gleichwertigkeit der jeweiligen Rechtsvorschriften anerkannt wurde.[24] Damit gilt die «MRA^{+}»-Regelung des Art. 1 Abs. 2 für die Mehrzahl der vom MRA erfassten Waren.

Ein MRA, das technische Handelshemmnisse durch die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen abbaut und zugleich Anreize für die Harmonisierung technischer Vorschriften zwischen dem Drittstaat und der EU (und in der Folge: Gleichwertigkeit) schafft, wird in der EU-Terminologie als «enhanced» Abkommen bezeichnet.[25] Für diese Art von Abkommen, setzt die

22 Dabei geht es um die EU-Richtlinie 92/42/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 über die Wirkungsgrade von mit flüssigen oder gasförmigen Brennstoffen beschickten neuen Warmwasserheizkesseln (ABl. L 167 vom 22.6.1992, S. 17-28) und ihre späteren Änderungen sowie um die Schweizer Luftreinhalte-Verordnung, Anhänge 3 und 4 (LRV; SR 814.318.142.1) und ihre spätere Änderungen.

23 Es handelt sich dabei um die folgenden Vorschriften in der EU: die Richtlinie 71/347/EWG des Rates vom 12. Oktober 1971 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Messung der Schüttdichte von Getreide (ABl. L 239 vom 25.10.1971, S. 1-8) und spätere Änderungen; die Richtlinie 76/765/EWG des Rates vom 27. Juli 1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Alkoholometer und Aräometer für Alkohol (ABl. L 262 vom 27.9.1976, S. 143-148) und spätere Änderungen; die Richtlinie 86/217/EWG des Rates vom 26. Mai 1986 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Luftdruckmessgeräte für Kraftfahrzeugreifen (ABl. L 152 vom 6.6.1986, S. 48-51) und spätere Änderungen; die Richtlinie 75/107/EWG des Rates vom 19. Dezember 1974 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Flaschen als Massbehältnisse (ABl. L 42 vom 15.2.1975, S. 14-20) und spätere Änderungen; die Richtlinie 76/211/EWG des Rates vom 20. Januar 1976 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Abfüllung bestimmter Erzeugnisse nach Gewicht oder Volumen in Fertigpackungen (ABl. L 46 vom 21.2.1976, S. 1-11) und spätere Änderungen sowie die Richtlinie 2007/45/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 zur Festlegung von Nennfüllmengen für Erzeugnisse in Fertigpackungen (ABl. L 247 vom 21.9.2007, S. 17-20). Im gleichen Bereich sind in der Schweiz die Verordnung über die Mengenangabe im Offenverkauf und auf Fertigpackungen vom 5. September 2012 (MeAV; SR 941.204) in ihrer jeweils geltenden Fassung und die Verordnung des EJPD vom 10. September 2012 über die Mengenangabe im Offenverkauf und auf Fertigpackungen (MeAV-EJPD; SR 941.204.1) einschliesslich ihrer späteren Änderungen massgebend.

24 Im Unterschied zu allen anderen Kapiteln, in denen die jeweiligen Abschnitte I EU und Schweizer Vorschriften als *Bestimmungen im Sinne des Artikels 1 Absatz 2* aufführen, enthalten Kapitel 5 und 11 Vorschriften, die nicht als gleichwertig beurteilt werden und daher als *Bestimmungen im Sinne des Artikels 1 Absatz 1* aufgeführt sind.

25 *Commission Staff Working Paper, Priorities for Bilateral/Regional trade related activities in the field of Mutual Recognition Agreements for industrial products and related technical dialogue*, Europäische Kommission, Brussels, 25.08.2004, SEC(2004)1072, S. 4.

EU üblicherweise voraus, dass die andere Vertragspartei den *acquis communautaire* als Grundlage ihrer eigenen Gesetzgebung übernimmt.[26] De facto hat die Schweiz nahezu ausnahmslos dafür gesorgt, dass ihre Standards gleichwertig waren, was bis 2021 seitens der Union – ebenfalls ausnahmslos – anerkannt wurde. Allerdings hat diese Praxis nicht zu einer vom Vertragstext abweichenden rechtlichen Verpflichtung der Schweiz geführt, den EU-Standard zu übernehmen; auch die EU ist aufgrund dieser Praxis nicht etwa verpflichtet, an einem die Gleichwertigkeit bestätigenden Beschluss des Gemischten Ausschusses (GA) mitzuwirken.

Die EU bevorzugt den Abschluss von «enhanced» Abkommen, da sich der «traditionelle» Typ des MRA – also die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsnachweisen ohne Angleichung der einschlägigen Anforderungen – sowohl in den Verhandlungen als auch in der Umsetzung als herausfordernd erwiesen hat.[27]

Produkte, auf die keines der von Art. 1 Abs. 1 und 2 geregelten Szenarien zutrifft, die jedoch gemäss den für sie massgebenden Vorschriften einer Konformitätsbewertung durch eine unabhängige dritte Stelle unterliegen, sind grundsätzlich einer doppelten Konformitätsbewertung zu unterziehen. Dies gilt insbesondere für Produkte, die nicht in den Anwendungsbereich des MRA fallen, etwa weil sie keinem der im Abkommen erfassten Produktsektoren angehören oder weil der betreffende Produktsektor zwar grundsätzlich vom Abkommen erfasst ist, dieses jedoch keine in den Vertragsparteien geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften enthält. Gleiches gilt, wenn die begleitende Konformitätsbewertungsbescheinigung von einer Konformitätsbewertungsstelle ausgestellt ist, die durch das Abkommen nicht anerkannt ist, oder deren Anerkennung ausgesetzt wurde (beispielsweise gemäss Artikel 8 Absatz 4 oder Artikel 11 Absatz 2 MRA). In solchen Fällen müssen schweizerische Erzeugnisse, welche in die EU exportiert werden, zusätzlich zur schweizerischen Konformitätsbewertung auch von einer in der EU benannten Stelle kontrolliert werden, die dann prüft, ob das Produkt den für seine Vermarktung vorausgesetzten Produkteregelungen der EU genügt. Hinzu können weitere Verpflichtungen für die betroffenen Wirtschaftsakteuren (insbesondere Hersteller) treten, etwa die Pflicht einen in der EU ansässigen Bevollmächtigten zu

26 Ebd., S. 5.

27 Ebd., S. 3. Mehr über den Unterschied zwischen diesen zwei Konzepte in der EU-Aussenhandelspolitik siehe ROMANCHYSHYNA Iulianna, *Mutual Recognition as a Method to Deal with Regulatory Divergence: What Is Its Reach in EU FTAs?*, GTCJ, 2020, Vol. 15, Issue I, S. 6-14.

benennen, dessen Kontaktdaten auf dem Produkt oder dessen Verpackung anzugeben sind.[28] Offensichtliche Konsequenz eines solchen Szenarios sind höhere Kosten für Hersteller und Importeure.

Für EU-Hersteller, die ihre Produkte in die Schweiz einführen möchten, stellt sich die Situation teilweise anders dar. Mit dem Ziel, hohe Preise zu bekämpfen,[29] hat die Schweiz in Artikel 16a Absatz 1 des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse[30] autonom das sogenannte Cassis-de-Dijon-Prinzip eingeführt. Danach dürfen Produkte, die den technischen Vorschriften der EU oder eines Mitgliedstaats der EU oder des EWR entsprechen und dort rechtmässig in Verkehr sind, grundsätzlich auch in der Schweiz in Verkehr gebracht werden, es sei denn, sie fallen unter eine ausdrücklich ausgenommene Produktkategorie.[31] Auch hinsichtlich der Konformitätsbescheinigungen ausländischer Stellen verfolgt die Schweiz im Grundsatz einen liberalen Ansatz: Gemäss Artikel 18 Absatz 2 können solche Bescheinigungen einer ausländischen Stelle, selbst wenn zwischen der Schweiz und dem anderen Staat kein MRA besteht, unter bestimmten Voraussetzungen autonom anerkannt werden.[32] Doch selbst in den Fällen, in denen die Schweiz EU-Konformitäts-

28 Siehe beispielsweise Artikel 11 Verordnung (EU) 2017/745 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2017 über Medizinprodukte, ABl. L 117 vom 5.5.2017, S. 1-175. Abschnitt V.1 des Kapitels 4 *Medizinprodukte* (Anhang 1) des MRA sah Folgendes vor: «Der Hersteller ist nicht verpflichtet, eine im Gebiet der anderen Vertragspartei niedergelassene und für das Inverkehrbringen verantwortliche Person zu benennen.» Infolge der Ungültigkeit der in Abschnitt I des Kapitels 4 enthaltenen Vorschrift der EU findet diese Bestimmung keine Anwendung mehr. Folglich sind Schweizer Hersteller der Medizinprodukte nicht länger von der genannten Verpflichtung befreit. Zu diesem Thema sowie zu den dadurch entstehenden Kosten für gewisse Schweizer Hersteller siehe: INFRAS (Fn. 5), S. 19 ff.

29 BUNDESRAT, Botschaft zur Teilrevision des Bundesgesetzes über die technischen Handelshemmnisse vom 25. Juni 2008, BBl. 2008 S. 7275.

30 THG; SR 946.51.

31 Gemäss Art. 16a Abs. 2 THG findet das Prinzip keine Anwendung auf: Produkte, die einer Zulassungspflicht unterliegen; anmeldepflichtige Stoffe nach der Chemikaliengesetzgebung; Produkte, die einer vorgängigen Einfuhrbewilligung bedürfen und Produkte, für die der Bundesrat eine Ausnahme beschliesst. Eine Liste der betroffenen Produktgruppen sowie eine Analyse der Wirkungen solcher handelshemmenden Vorschriften sind abrufbar unter: https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Technische_Handelshemmnisse/Cassis-de-Dijon-Prinzip.html (abgerufen am 7. Januar 2026).

32 Ziel dieses Ansatzes ist es, unter der Annahme, dass die ausländische Stelle über gleichwertige Qualifikationen, die jenen in der Schweiz gleichwertig sind, verfügt, im ausländischen Staat akkreditiert ist und das entsprechende Akkreditierungssystem internationalen Anforderungen genügt, den Schweizer Konsumenten sowie der Importindustrie ein breiteres Warenangebot, mehr Wettbewerb sowie tiefere Produktpreise zu ermöglichen. Siehe

nachweise einseitig anerkennt,[33] lassen sich nicht alle zusätzliche Kosten und Hürden vermeiden, die mit einem Handel ausserhalb eines funktionierenden MRA-Rahmens verbunden sind.[34] Dies zeigte sich exemplarisch an der Nicht-Aktualisierung des MRA im Bereich der Medizinprodukte, die zu Lücken im Produktsortiment auf dem Schweizer Markt führte.[35]

Im Gegenzug gewährleistet das MRA für Produkte in den vom Abkommen erfassten Bereichen weitgehend einen reibungslosen grenzüberschreitenden Warenverkehr. Darüber hinaus ermöglicht das Abkommen der Schweiz in diesen Sektoren eine funktionale Teilnahme am EU-Binnenmarkt, einschliesslich der Zusammenarbeit im Rahmen der behördlichen Marktüberwachung (siehe *infra* S. 269). Diese Einbindung schafft nicht nur gleiche Zugangsbedingungen für Produkte, sondern stellt einen Rahmen bereit, innerhalb dessen Sicherheits- und Qualitätsstandards im Informationsaustausch mit den zuständigen Stellen beider Seiten kontrolliert und durchgesetzt werden können.

III. Die Funktionsweise des MRA a.F. – materielle und anerkannte Gleichwertigkeit von Produktstandards

Wie bereits *supra* dargelegt, haben die Vertragsparteien für die Mehrzahl der vom MRA erfassten Warengruppen die Gleichwertigkeit ihrer einschlägigen Produktstandards anerkannt. Technologische Entwicklungen und neue Bewertungen von Risiken führen regelmässig (namentlich bei dem besonders aktiven unionalen Gesetzgeber) zu Revisionen bestehender Regelungen, die unter das MRA fallen.[36] Solche Revisionen haben zur Folge, dass die in Anhang 1 aufgeführten Vorschriften nicht mehr dem jeweils geltenden Rechtsstand ent-

BUNDESRAT, Botschaft zu einem Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse vom 15. Februar 1995, BBl. 1995 S. 521, 608 *f.*

33 Siehe z.B. Artikel 25 Absatz 4 MepV und *Änderungen der Medizinprodukteverordnung, Erläuternder Bericht*, Bundesamt für Gesundheit BAG, Mai 2021, S. 4 und 6.

34 Da die Schweizer Behörden, sofern dies nicht ausdrücklich vertraglich vereinbart ist, nicht an der EU-weiten Marktüberwachungszusammenarbeit teilnehmen, sind grundsätzlich EU-Hersteller verpflichtet, einen Bevollmächtigten in der Schweiz zu benennen, der als Ansprechperson für die schweizerische Markaufsicht fungiert. Siehe beispielsweise Artikel 51 *f.* Medizinprodukteverordnung vom 1. Juli 2020 (MepV; SR 812.213); *Änderungen der Medizinprodukteverordnung, Erläuternder Bericht*, Bundesamt für Gesundheit BAG, Mai 2021, S. 4 und 5.

35 Siehe INFRAS (Fn. 5), S. 27.

36 Vgl. TSAKANAKIS Stefan, *Die Nachführung des Anhangs zum MRA Schweiz–EU bei Gesetzesänderungen*, AJP 2021, S. 181-185, 183.

sprechen. In seiner derzeit geltenden Fassung verpflichtet das Abkommen die Vertragsparteien jedoch weder zur Angleichung ihrer Vorschriften noch zur Aktualisierung des Anhangs 1.[37] Damit das Abkommen seinen Zweck weiterhin erfüllen kann, ist es erforderlich, dass die massgebenden gültigen Vorschriften gemäss Artikel 10 Absatz 4 geprüft und anschliessend gemäss Artikel 10 Absatz 5 sowie Artikel 18 Absatz 2 MRA explizit als *Bestimmungen im Sinne des Artikels 1 Absatz 2* in die jeweiligen sektoralen Kapitel des Anhangs 1 aufgenommen und somit ausdrücklich als gleichwertig anerkannt werden.

Beabsichtigte Änderungen von Rechts- und Verwaltungsvorschriften sind gemäss Artikel 12 Absatz 2 MRA der jeweils anderen Vertragspartei mitzuteilen. In der Praxis passt die Schweiz in den vom Abkommen erfassten Bereichen ihre Gesetzgebung regelmässig an das neue Recht der EU an. Diese einseitige Rechtsangleichung der Schweiz stellt jedoch lediglich eine erste Voraussetzung für die Funktionsfähigkeit des Abkommens dar. Denn eine Aktualisierung des Abkommens erfordert einen einstimmigen Beschluss des paritätisch besetzten Ausschusses für gegenseitige Anerkennung der Konformitätsbewertung (Gemischter Ausschuss, GA). Ohne einen einvernehmlichen Entscheid der Schweiz und der EU gem. Artikel 18 Absatz 2 MRA gelten selbst identisch ausgestaltete Vorschriften in vom Abkommen sonst erfassten Produktsektoren nicht als gleichwertig im Sinne von Art. 1 Abs. 2 MRA.[38]

Seit seinem Inkrafttreten im Jahr 2002 wurde das Abkommen vielfach geändert, um den Entwicklungen im EU und schweizerischen Recht Rechnung zu tragen.[39] Darüber hinaus wurde der Anwendungsbereich des Abkommens erweitert, indem neue Kapitel in Anhang 1 aufgenommen wurden – etwa zu Bauprodukten,[40]

---

37 Artikel 10 Absatz 5 MRA: «Der Ausschuss *kann* auf Vorschlag einer Vertragsparteien die Anhänge dieses Abkommens ändern.» [Herv. d. Verf.] Siehe dazu auch EPINEY Astrid, *Rechtsschutz und Streitbeilegung im Bilateralen Recht. Zu den Implikationen eines Einbezugs des EuGH im Vergleich zum status quo*, Jusletter vom 19. Dezember 2022; OESCH Matthias, *Die bilateralen Abkommen Schweiz – EU und die Übernahme von EU-Recht*, AJP 2017, S. 638-652, 639; ARIOLI (Fn. 21), S. 142; PIRKER Benedikt/GADOLA Paula, *Europarecht: Schweiz–Europäische Union (1/2)*, SRIEL 2022, S. 89-117, 99; BÜELER Janis, *Schweiz–EU: eine schwierige Beziehung?*, Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, 2024, S. 125-137, 129.

38 DIEBOLD Nicolas/RÜTSCHE Bernhard, *Wettbewerbsrecht und Marktregulierung – Band 1: Grundlagen*, Zürich (Schulthess Verlag), 2023, S. 298.

39 Eine Liste der Beschlüsse des Gemischten Ausschusses zur Änderung des MRA ist abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2002/276/de/changes sowie https://eur-lex.europa.eu/legal-content/de/ALL/?uri=CELEX:22003D0154 (abgerufen am 7. Januar 2026).

40 Siehe Beschluss Nr. 1/2008 vom 12. März 2008 des mit dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige

Aufzügen,[41] Biozid-Produkten,[42] Seilbahnen[43] und Explosivstoffe für zivile Zwecke[44] (Kapitel 16 bis 20).

Mit dem Inkrafttreten der Verordnung (EU) 2017/745 über Medizinprodukte (MDR)[45] und der Verordnung (EU) 2017/746 über *In-vitro*-Diagnostika (IVDR)[46] im Jahr 2017 fand in der EU eine umfassende Revision des Rechtrahmens für Medizinprodukte statt. Die neuen Regelwerke traten am 26. Mai 2021 (MDR) bzw. 26. Mai 2022 (IVDR) in Anwendung und ersetzten weitgehend die zuvor geltenden EU-Rechtsakte, die in Kapitel 4 (*Medizinprodukte*) des Anhangs 1 MRA aufgeführt sind. In der Folge wurde auch das schweizerische Medizinprodukterecht revidiert, wobei sich der Gesetzgeber eng an die neuen EU-Vorschriften anlehnte, um «den gleichen Stand von Qualität, Sicherheit und Wirksamkeit zu gewährleisten»[47]. Trotz der schweizerischen Rechtsangleichung und der wiederholten Schweizer Forderungen, Kapitel 4 des Anhangs 1 entsprechend zu aktualisieren, lehnte die EU eine solche Aktualisierung unter

Anerkennung von Konformitätsbewertungen eingesetzten Ausschusses über die Aufnahme in Anhang 1 eines neuen Kapitels 16 über Bauprodukte, ABl. L 158 vom 19. Juni 2009, S. 22-31.

41 Beschluss Nr. 1/2009 vom 21. Dezember 2009 des mit dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen eingesetzten Ausschusses über die Aufnahme in Anhang 1 eines neuen Kapitels 17 über Aufzüge und zur Änderung des Kapitels 1 über Maschinen, AS 2010 4003; ABl. 147 vom 12.6.2010, S. 11-15.

42 Beschluss Nr. 1/2010 zur Änderung des Kapitels 12 (Kraftfahrzeuge) in Anhang 1 und zur Aufnahme eines neuen Kapitels 18 (Biozid-Produkte) in Anhang 1 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen, AS 2011 1355; ABl. L 46 vom 19.2.2011, S. 51-58.

43 Beschluss Nr. 1/2011 des mit dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen eingesetzten Ausschusses vom 20. Dezember 2011 zur Aufnahme eines neuen Kapitels 19 (Seilbahnen) in Anhang 1 und zur Aktualisierung der in Anhang 1 des Abkommens aufgelisteten Verweise auf die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, AS 2012 2379; ABl. L 80 vom 20.3.2012, S. 31-38.

44 Beschluss Nr. 1/2012 des mit dem Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen eingesetzten Ausschusses vom 17. Dezember 2012 zur Aufnahme eines neuen Kapitels 20 (Explosivstoffe für zivile Zwecke) in Anhang 1, der Änderung des Kapitels 3 (Spielzeug) und zur Aktualisierung der in Anhang 1 des Abkommens aufgelisteten Verweise auf die Rechts- und Verwaltungsvorschriften, AS 2013 2039; ABl. L 136 vom 23.5.2013, S. 17-28.

45 Verordnung (EU) 2017/745 (Fn. 28).

46 Verordnung (EU) 2017/746 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2017 über *In-vitro*-Diagnostika, ABl. L 117 vom 5.5.2017, S. 176-332.

47 Bundesamt für Gesundheit BAG, *Änderungen der Medizinprodukteverordnung*, *Erläuternder Bericht*, Mai 2021, S. 3.

Hinweis auf den (aus ihrer Sicht seinerzeit suboptimalen) Stand der bilateralen Beziehungen ab.[48] Mangels eines einvernehmlichen Beschlusses im Ausschuss konnte daher keine Anpassung des Abkommens erfolgen, sodass die Kommission das MRA seit dem 26. Mai 2021 für Medizinprodukte und seit dem 26. Mai 2022 für *In-vitro*-Diagnostika nicht mehr anwendet.[49]

IV. Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» und das MRA

Das vom Bundesrat am 13. Juni 2025 vorgestellte Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» umfasst unter anderem

[48] Am 26. Mai 2021 entschied der Bundesrat, das institutionelle Abkommen mit der EU nicht zu unterzeichnen (vgl. *Schreiben des Bundesrats an die Präsidentin der Europäischen Kommission*, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/informationen-und-dokumente-zum-institutionellen-abkommen (abgerufen am 7. Januar 2026)). Noch am selben Tag trat die Verordnung (EU) 2017/745 über Medizinprodukte in der EU in Anwendung (Fn. 28). In diesem Zusammenhang erklärte die Europäische Kommission, dass das MRA im Bereich der Medizinprodukte nicht länger als aktuell gelte und deshalb keine Anwendung mehr finde. Als Begründung führte die Kommission an, dass eine vollständige Aktualisierung des MRA – insbesondere die Integration neuer EU-Rechtsakte – ohne Abschluss eines institutionellen Rahmenabkommens nicht möglich sei (*Notice to Stakeholders: Status of the EU-Switzerland Mutual Recognition Agreement (MRA) for Medical Devices*, European Commission, DG for Health and Food Safety, Brussels, 26.05.2021, abrufbar unter https://health.ec.europa.eu/document/download/b047f611-20a5-48a0-8d67-e8b4d9d3b8db_en, abgerufen am 7. Januar 2026). Eine andere Sicht der Dinge bei Sidley, *Memorandum – 2 July 2021, EU/EEA Market Access for 'Swiss Legacy Devices' post Abandonment of Swiss-EU MRA*, abrufbar unter www.swiss-medtech.ch/sites/default/files/2021-07/20210702_Sidley-Medtech Europe_Placing on the market of Swiss medical devices 270107418_markedDD.pdf (abgerufen am 7. Januar 2026). Danach sei der Widerruf der vor dem 26. Mai 2021 bereits gewährten gegenseitigen Anerkennung für noch gültige Konformitätsbewertungen, die vor diesem Datum von einer in der Schweiz ansässigen anerkannten Konformitätsbewertungsstelle vorgenommen wurden, nicht mit Bestimmungen des EU-Rechts (insb. Art. 120 VO (EU) 2017/745) sowie des internationalen Rechts vereinbar (insb. Art. 20 MRA). Vgl. hierzu auch EuG, Beschluss *Atesos medical u. a./Kommission* vom 23. Mai 2023, Rs. T-764/21, ECLI:EU:T:2023:292, sowie EuGH, Beschluss *Atesos medical u. a./Kommission* vom 11. April 2024, Rs. C-491/23 P, ECLI: EU:C:2024:320). Siehe auch *Medizinprodukterecht*, BAG, https://www.bag.admin.ch/de/medizinprodukterecht sowie *Technische Handelshemmnisse Schweiz-EU: Sitzung des Gemischten Ausschusses hat stattgefunden*, Schweizerische Eidgenossenschaft, News Service Bund, 1.12.2021, abrufbar unter https://www.news.admin.ch/de/nsb?id=86218 (abgerufen am 7. Januar 2026); *MRA Schweiz-EU: Sitzung des Gemischten Ausschusses*, Schweizerische Eidgenossenschaft, News Service Bund, 5.12.2023, abrufbar unter https://www.news.admin.ch/de/nsb?id=99209 (abgerufen am 7. Januar 2026).

[49] Eine vertiefte Analyse der wirtschaftlichen Auswirkungen dieser Entwicklung bietet die Studie: INFRAS (Fn. 5).

zwei Protokolle zum MRA: ein Institutionelles Protokoll (IP-MRA), in dem institutionelle Regelungen zu finden sind, sowie ein Änderungsprotokoll (ÄP-MRA), das einzelne aktuellen Bestimmungen des MRA aufhebt, abändert oder ergänzt. Das IP-MRA wird mitsamt Annexen integraler Bestandteil des MRA (Artikel 2 Absatz 1 IP-MRA), sofern das Paket in Kraft tritt.

Wie von der Schweiz gewünscht, enthält das Stabilisierungspaket die bisherigen Marktzugangsabkommen, die gemeinsam «ein kohärentes Ganzes, das ein Gleichgewicht von Rechten und Pflichten zwischen der Union und der Schweiz gewährleistet», bilden (Art. 3 Abs. 1 IP-MRA). Weitere bilateralen Abkommen zwischen der Union und der Schweiz in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt, an denen die Schweiz teilnimmt – Binnenmarktabkommen – können hinzutreten. Die bestehenden Binnenmarktabkommen werden lediglich im Hinblick auf einzelne Punkte geändert und ergänzt werden. Aus diesem Grunde wird zunächst der Status quo vorgestellt, der frühestens im Jahr 2028 geändert werden könnte.

A. Struktur des aktuellen MRA (a.F.)

1. Der Vertragstext (ohne Anhänge)

Das Abkommen besteht aus einem Hauptteil mit 21 Artikeln sowie zwei Anhängen, die gemäss Artikel 16 integrale Bestandteile des Abkommens bilden. Während der Hauptteil horizontale, sektorübergreifende Bestimmungen enthält, dient der Anhang 1 der spezifischen Ausgestaltung sektorieller Inhalte. In Anhang 2 werden die allgemeinen Grundsätze für die Benennung der Konformitätsbewertungsstellen festgelegt.

Bemerkenswert ist, dass der sachliche Geltungsbereich des Abkommens nicht im Haupttext selbst, sondern durch Anhang 1 bestimmt wird (Artikel 3 MRA). Diese Struktur ermöglicht es, trotz Änderungen der massgebenden Vorschriften der Vertragsparteien den «Hauptvertrag» unverändert zu lassen, obwohl der sachliche Geltungsbereich durch entsprechende einvernehmliche Änderungsbeschlüsse gemäss Artikel 10 Absatz 5 i.V.m. Artikel 18 Absatz 2 zu Anhang 1 verändert werden kann.[50] Beschlüsse des GA werden von beiden Vertragsparteien als völkerrechtliche Vertragsschlüsse angesehen. Aus Schweizer Perspektive steht der Beschluss des GA unter dem Vorbehalt der Erfüllung der innerstaatlichen Voraussetzungen für den Abschluss eines Staatsvertrags,

[50] Auf diesem Weg wurde das Abkommen bereits mehrfach ergänzt, siehe Fn. 40-44.

Art. 166 BV. Erst wenn die hierfür erforderliche Genehmigung nach Massgabe des schweizerischen Verfassungsrechts[51] durch die Bundesversammlung oder den Bundesrat erteilt worden ist, kann der Beschluss in Kraft treten.[52]

Ein weiterer zentraler Aspekt ist die Ursprungsneutralität des Abkommens: Gemäss Artikel 4 MRA ist die Anwendung nicht auf Waren mit Ursprung in der Schweiz und der EU beschränkt. Auch Produkte aus Drittstaaten, die den Konformitätsbewertungsverfahren einer Vertragspartei unterliegen, können vom Abkommen profitieren.[53]

Im Zentrum der «institutionellen» Bestimmungen des aktuellen MRA stehen die Konformitätsbewertungsstellen und die benennenden Behörden, die mit der Durchführung des Abkommens betraut sind. Die benennenden Behörden tragen innerhalb der jeweiligen Rechtsordnung die Verantwortung für die Benennung, Überwachung, Aussetzung sowie Wiederanerkennung der Konformitätsbewertungsstellen. Während die konkreten Verfahrensregelungen national ausgestaltet bleiben, schafft das MRA einen Rahmen mit gemeinsamen Grundsätzen und Koordinationsmechanismen, die eine gegenseitige Qualitätssicherung und das erforderliche Vertrauen in die jeweilige Benennungs- und Überwachungsverfahren gewährleisten sollen (Artikel 7-9, 11).

Anhang 2 legt grundlegende Anforderungen an die Benennung von Konformitätsbewertungsstellen fest. Zusätzlich verpflichtet Artikel 7 die Vertragsparteien zur gegenseitigen Information über Benennungsverfahren. Diese Transparenz ist eigentlich eine «vertrauensbildende Massnahme», die es der jeweils anderen Vertragspartei ermöglicht, in den prozeduralen Maschinenraum der Gegenseite Einblick zu nehmen. Kommt es dabei zu Zweifeln an der fachlichen Kompetenz einer vorgeschlagenen oder anerkannten Konformitätsbewertungsstelle, kann jede Vertragspartei deren Benennung anfechten. Der GA setzt gemäss Artikel 8 Absatz 4 MRA die Benennung der betreffenden Stelle als gemeinsam anerkannte Konformitätsbewertungsstellen aus,[54] sofern keine einvernehmliche Lösung gefunden wird.

---

51 Siehe Art. 141 und 141a BV; SR 101.

52 Vgl. Art. 7*a* RVOG; SR 172.010.

53 Siehe zu diesem Thema im Allgemeinen CORREIA DE BRITO Anabela et al. (Fn. 10), S. 31 and 51 *f*.

54 Die Liste der von der Schweiz notifizierten und von der EU anerkannten Schweizer Konformitätsbewertungsstellen ist abrufbar unter https://www.seco.admin.ch/seco/de/home/Aussenwirtschaftspolitik_Wirtschaftliche_Zusammenarbeit/Wirtschaftsbeziehungen/Technische_Handelshemmnisse/Mutual_Recognition_Agreement_MRA0/MRA_Schweiz_EU.html sowie https://webgate.ec.europa.eu/single-market-compliance-space/notified-bodies/notified-body-list?filter=countryId:756,notificationStatusId:1. In der EU aner-

Jede Vertragspartei ist verpflichtet, die in Anhang 1 als gleichwertig anerkannten Rechts- und Verwaltungsvorschriften, innerhalb ihres Hoheitsgebiets so anzuwenden, dass sie eine gleichwertige regulatorische Wirkung entfalten (Artikel 9 Absatz 1 und 3). Dies ist entscheidend, da das MRA auf dem Grundsatz beruht, dass die Ergebnisse der Konformitätsbewertungen durch die jeweils andere Vertragspartei rechtsverbindlich anerkannt werden. Im Allgemeinen sind die Vertragsparteien dazu angehalten, eng zusammenzuarbeiten, um eine kohärente und sachgerechte Anwendung der im Abkommen aufgeführten Rechtsakten sicherzustellen (Artikel 9 Absatz 3). Sektorspezifische Vorschriften der EU können darüber hinaus besondere Koordinierungs- und Vergleichsmassnahmen für Konformitätsbewertungsstellen vorsehen, um die einheitliche Anwendung der Konformitätsbewertungsverfahren zu gewährleisten. Solche Massnahmen dienen der Qualitätssicherung, dem Erfahrungsaustausch sowie der Vermeidung der Divergenzen und leisten damit einen Beitrag zur Funktionsfähigkeit der gegenseitigen Anerkennung. Die benennenden Behörden sind daher verpflichtet, durch geeignete Vorkehrungen darauf hinzuwirken, dass eine wirksame Zusammenarbeit zwischen den Konformitätsbewertungsstellen stattfindet.

Wie auch bei anderen sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU ist im Rahmen des MRA ein GA – der *Ausschuss für gegenseitige Anerkennung der Konformitätsbewertung* – für die Verwaltung des Abkommens zuständig und verfügt zu diesem Zweck über entsprechende Entscheidungsbefugnisse. Zu seinen Aufgaben gehören, neben den erwähnten Änderungen der MRA-Anhänge, die Festlegung der Verfahrensregeln, nach denen die Vertragsparteien (bzw. ihre benennenden Behörden) ihre Aufgaben gemäss dem Abkommen wahrnehmen (Artikel 7 und 8), die Prüfung der von den Vertragsparteien notifizierten Änderungen der in Anhang 1 aufgeführten Vorschriften (Artikel 10 Absatz 4 lit. e i.V.m. Artikel 12) sowie die Beilegung von Streitigkeiten (Artikel 14). Ferner fungiert der Ausschuss als zentrale Plattform für den institutionellen Dialog zwischen den Vertragsparteien in Bezug auf die Umsetzung und Anwendung des Abkommens.

Strukturell unterscheidet das MRA zwischen Änderungen der Anhänge – die durch Beschluss des Ausschusses vorgenommen werden können – und formellen Vertragsänderungen, die gemäss Artikel 18 Absatz 1 MRA erfolgen. Darüber hinaus sieht Artikel 19 MRA die Möglichkeit vor, das Abkommen ganz

kannte Konformitätsbewertungsstellen sind zu finden unter https://webgate.ec.europa.eu/single-market-compliance-space/notified-bodies (abgerufen am 7. Januar 2026).

oder teilweise auszusetzen. Dies kann von jeder Vertragspartei einseitig beschlossen werden, jedoch nur nach vorgängigen Konsultationen im Ausschuss.

2. Anhang 1

Der Anhang 1 ist in 20 Kapitel gegliedert. Jedes Kapitel behandelt einen bestimmten Produktsektor, der in den Anwendungsbereich des Abkommens fällt, und enthält zudem sektorspezifische Regeln und Verfahren. Die Kapitel betreffen folgende Bereiche: Maschinen, persönliche Schutzausrüstungen, Spielzeuge, Medizinprodukte, Gasverbrauchseinrichtungen und Heizkessel, Druckgeräte, Funkanlagen und Telekommunikationsgeräte, Geräte und Schutzsysteme zur bestimmungsgemässen Verwendung in explosionsgefährdeten Bereichen, elektrische Betriebsmittel, Baugeräte und Baumaschinen, Messgeräte und Fertigpackungen, Kraftfahrzeuge, Land- und forstwirtschaftliche Zugmaschinen, Bauprodukte, Aufzüge, Biozidprodukte, Seilbahnen sowie Explosivstoffe für zivile Zwecke. Damit handelt es sich beim MRA um ein multi-sektorales Abkommen, das als «the widest and most ambitious one in the world»[55] bezeichnet worden ist. Wertmässig deckt das Abkommen etwa zwei Drittel des Handels mit Industrieerzeugnissen zwischen der Schweiz und der EU ab.[56]

Alle Kapitel folgen einer einheitlichen Struktur und sind jeweils in fünf Abschnitten gegliedert. In Abschnitt I werden Rechts- und Verwaltungsvorschriften der EU und der Schweiz aufgelistet. Mit der Nennung dieser Vorschriften wird der sachliche Anwendungsbereich des jeweiligen Kapitels – und damit des Abkommens – festgelegt. Ob die aufgelisteten Vorschriften der Vertragsparteien als gleichwertig anerkannt werden hängt davon ab, ob in ihrer Nennung ein Bezug auf Artikel 1 Absatz 1 oder Absatz 2 des Abkommens genommen wird.

Die weiteren Abschnitte enthalten sektorspezifische Regelungen zu Konformitätsbewertungsstellen (Abschnitt II) und zu benennenden Behörden (Abschnitt III). Ferner werden in einigen Kapiteln – ergänzend zu den in Anhang 2

55 CORREIA DE BRITO Anabela et al. (Fn. 10), S. 66.

56 *Handelsstatistik zum Abkommen der Schweiz und der EU über die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen* (MRA) – 2024, SECO, 05.11.2025. Im selben Dokument erfolgt eine Aufschlüsselung der Handelsdaten sowohl nach Export- und Importvolumen als auch nach einzelnen Produktsektoren. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Handelsstatistik für Gute Laborpraxis (GLP, Kapitel 14 MRA) und Gute Herstellungspraxis (GMP, Kapitel 15 MRA) sämtliche Pharma- und Chemieprodukte abdeckt. Das MRA erleichtert den Markzugang für diese Produkte jedoch nur teilweise, indem nur Teilaspekte der Konformitätsbewertung dieser Produkte unter das Abkommen fallen.

niedergelegten allgemeinen Grundsätzen – besondere sektorspezifische Grundsätze und Bewertungskriterien für die Benennung der Konformitätsbewertungsstellen festgelegt[57] (Abschnitt IV). Darüber hinaus, können, je nach Bereich, zusätzliche spezifische Bestimmungen vorgesehen sein (Abschnitt V).

Die meisten sektorspezifischen Bestimmungen sind in den Abschnitten V verankert. Sie betreffen unter anderem die Einschränkung des Anwendungsbereichs des Abkommens,[58] besondere Pflichten für Wirtschaftsakteure (wie Hersteller, Bevollmächtigte oder Einführer von Produkten aus Drittstaaten) sowie die Möglichkeit für Schweizer Behörden, mit den Marktüberwachungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten zusammenzuarbeiten und an deren Erfahrungs- und Informationsaustausch teilzunehmen. Zudem ist vorgesehen, dass sich Schweizer Konformitätsbewertungsstellen an einschlägigen, durch EU-Vorschriften geschaffenen Koordinierungs- und Kooperationsmechanismen beteiligen können.

Ziel der Bestimmungen betreffend Wirtschaftsakteure ist es, eine Doppelung regulatorischer Bürden tunlichst zu vermeiden[59] und Gleichbehandlung sicherzustellen. Sofern die Vorschriften der Vertragsparteien eine Registrierung verlangen, sieht das Abkommen vor, dass die für das Inverkehrbringen verantwortliche Person lediglich in einem der Vertragsstaaten registriert sein muss.[60] Für aus einem Drittstaat eingeführte Produkte kann das Abkommen vorsehen, dass lediglich ein einziger Bevollmächtigter des Herstellers benannt werden muss, der entweder in der EU oder in der Schweiz niedergelassen ist.[61] Ähnliche Regelungen gelten gegebenenfalls für die Benennung einer Person, die zur Erstellung oder Bereithaltung technischer Unterlagen befugt ist: Auch in diesem Zusammenhang erkennen die Vertragsparteien die im jeweiligen Gebiet niedergelassene Person wechselseitig an, mit der Folge, dass Unternehmen mit Sitz in einer Vertragspartei nicht verpflichtet sind, die Finanzierung einer solchen Person im Gebiet der jeweils anderen Vertragspartei zu schultern.[62]

57 Siehe z.B. Kapitel 2 *Persönliche Schutzausrüstungen* und 4 *Medizinprodukte*, Abschnitte IV.

58 Vgl. Kapitel 1 *Maschinen*, Abschnitt V. 1. *Gebrauchtmaschinen.*

59 Vgl. z.B. Kapitel 1 *Maschinen*, Abschnitt V; Kapitel 5 *Gasverbrauchseinrichtungen und Heizkessel*, Abschnitt V; Kapitel 6 *Druckgeräte*, Abschnitt V; Kapitel 7 *Funkanlagen und Telekommunikationsendgeräte*, Abschnitt V.

60 Siehe beispielsweise Kapitel 4 *Medizinprodukte*, Abschnitt V.

61 Z.B. Kapitel 3 *Spielzeuge*, Abschnitt V; Kapitel 16 *Bauprodukte*, Abschnitt V.

62 Z.B. Kapitel 16 *Bauprodukte*, Abschnitt V.6. *Marktzugang und technische Dokumentation* c).

Einzelne Kapitel des Abkommens eröffnen die Möglichkeit eines direkten Informationsaustauschs zwischen den Marktüberwachungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten und den zuständigen Schweizer Behörden.[63] Auch die Möglichkeit von Amtshilfe ist vorgesehen.[64] Solche («institutionellen») Regelungen schaffen einen Rahmen, der es den Schweizer Behörden erlaubt, in spezifischen Fällen mit den EU-Behörden oder, gegebenenfalls, mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten der EU zusammenzuarbeiten. Dies kann etwa den Zugang zu einschlägigen europäischen Datenbanken umfassen, die im Zusammenhang mit den vom Abkommen erfassten Produktvorschriften eingerichtet wurden.[65] Darüber hinaus eröffnen einzelne Bestimmungen den Schweizer Behörden die Möglichkeit, Wirtschaftsakteure auch im Gebiet der EU direkt zu kontaktieren und sie damit im gewissem Umfang zu überwachen.[66] Massnahmen gegen einen Schweizer Wirtschaftsakteur im Rahmen der Marktüberwachung können jedoch nur von einer Schweizer Behörden angeordnet werden. Auch benannte Konformitätsbewertungsstellen in der Schweiz können sich gemäss den besonderen Bestimmungen in jeweiligen Kapiteln an den Koordinierungs- und Kooperationsmechanismen der EU beteiligen.[67]

Durch Erklärungen der Europäischen Kommission[68] wird der Schweiz in einzelnen Kapiteln sogar die Möglichkeit in Aussicht gestellt, dass Schweizer Expertinnen und Experten an der Ausarbeitung von Massnahmenentwürfen in relevanten EU-Ausschüssen beteiligt werden.[69] Kapitel 7 sieht darüber hinaus vor, dass die Kommission die Schweiz vor der formellen Vorlage von Anforde-

63 Siehe beispielsweise Anhang 1, Kapitel 1 *Maschinen*, Abschnitt V; Kapitel 2 *Persönliche Schutzausrüstungen*, Abschnitt V., Kapitel 3 *Spielzeuge*, Abschnitt V; Kapitel 4 *Medizinprodukte* Abschnitt V; Kapitel 6 *Druckgeräte*, Abschnitt V sowie Kapitel 7 *Funkanlagen und Telekommunikationsendgeräte*, Abschnitt V.

64 Z.B. Kapitel 5 *Gasverbrauchseinrichtungen und Heizkessel*, Abschnitt V.

65 Siehe beispielsweise Kapitel 4 *Medizinprodukte*, Abschnitt V.

66 Siehe beispielsweise Kapitel 2 *Persönliche Schutzausrüstungen*, Abschnitt V; Kapitel 3 *Spielzeuge*, Abschnitt V; Kapitel 5 *Gasverbrauchseinrichtungen und Heizkessel*, Abschnitt V sowie Kapitel 7 *Funkanlagen und Telekommunikationsendgeräte*, Abschnitt V.

67 Vgl. z.B. Kapitel 5 *Gasverbrauchseinrichtungen und Heizkessel*, Abschnitt V und Kapitel 6 *Druckgeräte*, Abschnitt V.

68 Siehe ebenfalls die dem Abkommen beigefügte *Erklärung zur Teilnahme der Schweiz an den Ausschüssen* des Rates: «[…] Was die übrigen Ausschüsse betrifft, die Bereiche behandeln, die unter diese Abkommen fallen und in denen die Schweiz den gemeinschaftlichen Besitzstand übernommen hat oder gleichwertige Rechtsvorschriften anwendet, so wird die Kommission die schweizerischen Sachverständigen gemäss der Regelung des Artikels 100 EWR-Abkommen konsultieren.»

69 Kapitel 3 *Spielzeuge*; Kapitel 16 *Bauprodukte*.

rungen im Zusammenhang mit spezifischen Produktkategorien konsultiert.[70] Zudem kann die Schweiz an den Arbeiten verschiedener EU-Ausschüssen als Beobachterin teilnehmen.[71]

B. Die Modifikationen durch das Institutionelle Protokoll zum MRA (IP-MRA)

Das IP-MRA, wie auch die drei weiteren im Paket enthaltenen Institutionellen Protokolle, umfasst 20 Artikel, einen Anhang[72] zum Finanzbeitrag der Schweiz an die Agenturen und die Informationssysteme der EU, an denen sie teilnimmt, sowie eine Anlage über das Schiedsgericht. Um «grössere Rechtssicherheit, Gleichbehandlung und gleiche Wettbewerbsbedingungen zu gewährleisten», sieht es neue institutionelle Lösungen vor, «die einen kontinuierlichen und ausgewogenen Ausbau der Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien ermöglichen» sollen.[73]

Diese gemeinsamen institutionellen Lösungen sollen für sämtliche bisherigen und künftigen bilateralen Abkommen in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt, an denen die Schweiz teilnimmt, gelten. In diesem Beitrag werden sie lediglich insoweit analysiert, als sie im Kontext des MRA spezifische Besonderheiten aufweisen. Für eine allgemeine und umfassende Darstellung der institutionellen Elemente[74] wird auf den Beitrag von Kaddous in diesem Werk verwiesen. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Einführung neuer institutioneller Elemente mit drei derzeit geltenden Bestimmungenen des MRA unvereinbar wären, weswegen sie durch das IP-MRA aufgehoben werden.[75]

---

70 Kapitel 7 *Funkanlagen und Telekommunikationsendgeräte*, Abschnitt V.5 a).

71 Siehe Kapitel 7 *Funkanlagen und Telekommunikationsendgeräte*, Abschnitt V.8 sowie Kapitel 9 *Elektrischen Betriebsmittel und elektromagnetische Verträglichkeit*, Abschnitt V.4.

72 Anhang betreffend die Anwendung von Artikel 13 des Protokolls.

73 Artikel 1 Absatz 1 und 2 IP-MRA.

74 Siehe auch HAHN, Michael, *Gutachten zur dynamischen Rechtsübernahme und zur Natur von Ausgleichsmassnahmen nach den Entwürfen der Abkommen Schweiz – Europäische Union vom 20.12.2024*, Rechtsgutachten im Auftrag des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) Generalsekretariat, Bern, den 29. August 2025, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/en/sd-web/Jz3mJVvVSYpT/20251125%20Gutachten%20Prof.%20Hahn%20v.%2029.08.2025%20_%20Rechtsübernahme%20u%20Ausgleichsmassnahmen.pdf (abgerufen am 7. Januar 2026).

75 Gemäss Art. 2 IP-MRA sollen Art. 1 Abs. 3 (die Befugnis des GA zu bestimmen, in welchen Fällen Art. 1 Abs. 2 Anwendung findet), Art. 14 (Streitbeilegung) sowie Art. 19 (Aussetzung) aufgehoben werden.

1. Mitwirkung an der Erarbeitung von EU-Rechtsakten (*Decision Shaping*) gemäss Artikel 4 IP-MRA

Während das aktuelle MRA lediglich in einzelnen Produktsektoren vorsieht, dass sich die Schweiz bzw. ihre Experten an der Arbeit in den vorbereitenden Fachausschüssen beteiligen könnten[76], die mit der Ausarbeitung einschlägiger EU-Rechtsakte befasst sind, führt Artikel 4 IP-MRA ein sektorübergreifendes Mitwirkungsrecht, das sog. *Decision Shaping*, ein. Dies ermöglicht den schweizerischen Sachverständigen, im Rahmen der MRA-relevanten EU-Rechtssetzungsverfahren systematisch mitzuwirken.[77] Dies betrifft neben dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (dazu sogleich) auch das Verfahren zur Annahme delegierter Rechtsakte nach Artikel 290 AEUV sowie dasjenige zur Annahme von Durchführungsrechtsakten nach Artikel 291 AEUV. In sämtlichen dieser Verfahren sollen Schweizer Sachverständige in die Arbeit der Europäischen Kommission in gleicher Weise einbezogen werden wie Experten der Mitgliedstaaten der EU.

Im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens gemäss Artikel 289 bzw. Artikel 294 AEUV, bei dem auf Vorschlag der Europäischen Kommission Parlament und Rat legiferieren, sieht das IP-MRA vor, dass schweizerische Experten informell und im gleichen Umfang wie jene der EU-Mitgliedstaaten bei der Ausarbeitung eines Kommissionsvorschlags konsultiert werden. Die Entscheidungsfindung durch Rat und Parlament bleibt den beiden Gesetzgebungskörperschaften vorbehalten. Ergänzend kann die Schweiz im Rahmen eines Informations- und Konsultationsprozesses im GA auf Antrag Informationen erhalten. Eine beträchtliche Nähe zur tatsächlichen Entscheidungsfindung in der EU ergibt sich insbesondere in Bezug auf delegierte Rechtsakte (Artikel 290 AEUV) sowie Durchführungsrechtsakte (291 AEUV), bei denen die Kommission die entscheidende Rolle spielt.

Darüber hinaus sieht das IP-MRA gemäss Artikel 4 Absatz 4 vor, dass Schweizer Sachverständige an der Arbeit weiterer Ausschüsse teilnehmen könnten, sofern dies für das ordnungsgemässe Funktionieren des Abkommens erforder-

76 Siehe Fn. 69.

77 Siehe aber Artikel 2 Absatz 6 ÄP-MRA, der jedoch ausdrücklich festlegt, dass der Schweiz im Rahmen von Kapitel 15 (*Inspektion der guten Herstellungspraxis (GMP) für Arzneimittel und Zertifizierung der Chargen*) kein Recht auf Mitwirkung an den Verfahren zur Ausarbeitung der Vorschläge und Entwürfe im Zusammenhang mit der Entwicklung, Herstellung, dem Inverkehrbringen und der Verwendung von Arzneimitteln zustünde. Die Beteiligung der Schweiz soll sich einzig auf eine Beobachterrolle an den Sitzungen der Arbeitsgruppe der GMDP-Inspektoren beschränken.

lich ist. Dies betrifft insbesondere Ausschüsse und Arbeitsgruppen, die aufgrund der in Anhang 1 aufgeführten EU-Vorschriften geschaffen wurden oder solche, in denen Marktüberwachungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten vertreten sind, die für die Umsetzung der unter das MRA fallenden Rechtsakte zuständig sind.[78] Dadurch erhält die Schweiz Einblick in alle Fragen der Umsetzung der relevanten Vorschriften und kann eigene Standpunkte in die fachliche Zusammenarbeit frühzeitig einbringen.

2. Integration von Rechtsakten der EU in das MRA

Im Unterschied zur derzeitigen Regelung, nach der die Aufnahme neuer Rechtsakte der Vertragsparteien in Anhang 1 des MRA zwar eine Voraussetzung für dessen Anwendung in einem bestimmten Bereich ist, jedoch keine völkerrechtlich verbindliche Verpflichtung zur Aktualisierung begründet,[79] enthält das IP-MRA in Artikel 5 (*Integration von Rechtsakten der Union*) nunmehr eine ausdrückliche Verpflichtung zur Integration neu erlassener und im Geltungsbereich fallender EU-Rechtsakte in das Abkommen.[80] Diese Integration wird gemäss Artikel 5 Absatz 4 IP-MRA durch einvernehmliche Anpassung des Anhangs 1 durch den Gemischten Ausschuss erfolgen.

Für die Schweiz würde dies de facto keine wesentliche Neuerung nach sich ziehen, da die nahezu vollständige Anpassung an EU-Vorschriften bereits bisher erfolgte, weil sie dem wirtschaftlichen Interesse der schweizerischen Exportwirtschaft und damit des Werkplatzes Schweiz dient. Das THG[81] verpflichtet die Exekutive bereits heute, nationale technische Vorschriften so auszugestalten, dass sie tunlichst keine Handelshemmnisse darstellen und möglichst weitgehend mit den technischen Vorschriften zentraler Handelspartner abgestimmt werden.

78 Erl. Bericht (Fn. 3), S. 402.

79 Siehe Fn. 37.

80 Artikel 5 Absatz 1 IP-MRA: «Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit und der Homogenität des Rechts im Bereich betreffend den Binnenmarkt, an dem die Schweiz durch das Abkommen teilnimmt, sorgen die Schweiz und die Union dafür, dass die in den Bereich des Abkommens fallenden Rechtsakte der Union nach ihrer Verabschiedung so rasch wie möglich in das Abkommen integriert werden.» Auch Absatz 7: «Die in Absatz 1 enthaltene *Verpflichtung* gilt nicht für Rechtsakte der Union oder deren Bestimmungen, die in den Anwendungsbereich einer Ausnahme […] fallen: – Artikel 1 Absatz 1.» [Herv. d. Verf.] Wie aus Absatz 7 hervorgeht, bestünde keine Verpflichtung zur Integration von EU-Rechtsakten in das Abkommen in jenen Bereichen, für die gemäss Artikel 1 Absatz 1 MRA keine Harmonisierung der Schweizer Vorschriften mit dem EU-Recht vorgesehen wäre. Konkret beträfe dies lediglich einen Teil des Kapitels 11 über Fertigpackungen, vgl. Fn. 96.

81 Siehe Artikel 4 Absatz 1 und 2 THG; SR 946.51.

Die zuletzt etwas notleidenden Beziehungen zur Union hatten dazu geführt, dass spätestens nach dem Abbruch der Verhandlungen durch die Schweiz im Jahr 2021 die Feststellung der Gleichwertigkeit technischer Vorschriften im Rahmen des MRA nicht mehr ausschliesslich als technischer (rechtsvergleichender) Abgleich erfolgte, sondern massgeblich durch politische Erwägungen beeinflusst wurde, die ausserhalb des durch das Abkommen vorgegebenen Rahmens lagen.[82] Die Union war nur bereit Verträge mit der Schweiz zu schliessen (bzw. zu aktualisieren), die im ganz überwiegenden eigenen Interesse lagen.

Mit Inkrafttreten des IP-MRA besteht nunmehr eine Rechtspflicht für die Schweiz, die EU-Bestimmungen zu übernehmen; die EU ist gleichfalls gehalten, den Vertrag zu aktualisieren. Der in Artikel 5 Absatz 9 IP-MRA ausdrücklich verankerte Grundsatz von Treu und Glauben bekräftigt, dass die Vertragsparteien ihre Rechte und Pflichten aus Artikel 5 IP-MRA im guten Glauben, redlich und zuverlässig wahrnehmen. Die Vertragspraxis beider Vertragsparteien gestattet eine optimistische Prognose, dass sie sich an ihre jeweiligen Verpflichtungen halten werden.

Würde die Union erneut aus «übergeordneten politischen Gründen» ihre Zustimmung zur erforderlichen Anpassung des Anhangs 1 verweigern, stünde der Schweiz gemäss Artikel 10 IP-MRA das Recht zu, ein Schiedsverfahren einzuleiten. Gelangte das Schiedsgericht zum Schluss, dass die EU ihre völkerrechtliche Verpflichtung zur Aktualisierung des MRA verletzt habe, und bliebe eine Umsetzung des Schiedsspruchs aus, wäre die Schweiz gemäss Artikel 11 IP-MRA berechtigt, Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen.

Künftig sollen nicht mehr wie bisher die Rechtsakte beider Vertragsparteien, sondern ausschliesslich relevante EU-Rechtsakte durch einvernehmlichen Beschluss des GA in Anhang 1 aufgenommen werden.[83] Die Schweiz wird dazu verpflichtet, im Einklang mit ihren eigenen Verfahrensvorschriften ihre innerstaatliche Rechtslage der (durch die Integration der neuen EU-Rechtsakte) geänderten Vertragslage dergestalt anzupassen, sodass die schweizerische

82 Vgl. *Notice to Stakeholders: Status of the EU-Switzerland Mutual Recognition Agreement (MRA) for Medical Devices*, European Commission, DG for Health and Food Safety, Brussels, 26.05.2021, abrufbar unter https://health.ec.europa.eu/latest-updates/notice-stakeholders-status-eu-switzerland-mutual-recognition-agreement-mra-medical-devices-2021-05-26_en (abgerufen am 7. Januar 2026).

83 Siehe Fn. 80.

Rechtslage den EU-Standards gleichwertig ist.[84] Der GA dient als Forum für den Meinungsaustausch und fungiert als Entscheidungsorgan, das über die Aufnahme in Anhang 1 und gegebenenfalls Anpassungen von Rechtsakten im Hinblick auf die spezifischen schweizerischen Gegebenheiten entscheidet.[85]

Gemäss Artikel 5 Absatz 1 IP-MRA sollen unter den Geltungsbereich des Abkommens fallende EU-Rechtsakte «nach ihrer Verabschiedung so rasch wie möglich in das Abkommen integriert werden»; detaillierte Fristen sowie ein granulares Drehbuch zur genauen Abfolge der erforderlichen Handlungen der Vertragsparteien zur Übernahme eines in der EU erlassenen Rechtsakts in das Abkommen – und damit zu dessen Anwendbarkeit gegenüber der Schweiz – sind im Entwurf nicht vorgesehen. Der GA hat «so schnell wie möglich einen Beschluss zur Änderung des Anhangs 1 des Abkommens» zu fassen (Artikel 5 Absatz 4 IP-MRA).[86] Da im Einzelfall Anpassungen der EU-Rechtsakte an spezifische schweizerische Gegebenheiten (z.B. Ausnahmen, spezifische Übernahmemodalitäten, Übergangsfristen) notwendig sein könnten, erschiene eine starre Fristsetzung im Voraus nicht sachgerecht. Sofern die Schweiz bei der Integration eines EU-Rechtsakts in Anhang 1 des MRA aufgrund verfassungsrechtlicher Verpflichtungen – etwa einer Gesetzesänderung mit parlamentarischer Zustimmung und möglichem Referendum – mehr Zeit benötigt, hätte sie die Union gemäss Artikel 6 Absatz 1 IP-MRA bereits während des Meinungsaustauschs im Gemischten Ausschuss zu informieren. In einem solchen Fall stünde ihr gemäss Artikel 6 Absatz 2 IP-MRA eine Frist von zwei Jahren zur Durchführung des interstaatlichen Verfahrens zu, die sich um ein weiteres Jahr verlängern würde, falls ein Referendum ergriffen würde. Während dieser Zeit wäre der Beschluss des Gemischten Ausschusses, soweit möglich, vorläufig anzuwenden, es sei denn, die Schweiz lege nachvollziehbar dar, weshalb eine vorläufige Anwendung nicht möglich wäre. Sofern die bisherigen Erfahrungen im Zusammenhang mit dem Schengen- und dem Dublin-Assoziie-

84 Vgl. Artikel 5 Absatz 2 IP-MRA: «Die Schweiz erlässt Bestimmungen […] im Hinblick darauf, das Ergebnis zu erreichen, das durch die […] in das Abkommen integrierten Rechtsakte der Union erzielt werden soll».

85 Siehe Artikel 5 Absätze 3 und 4. Siehe auch Artikel 5 Absatz 5, wonach der GA, sofern dies zur Gewährleistung der Kohärenz des Abkommens erforderlich wäre, eine Revision von Anhang 1 des MRA anstossen und diese den Vertragsparteien zur Umsetzung nach ihren jeweiligen interstaatlichen Verfahren unterbreiten kann.

86 Artikel 5 Absatz 8 IP-MRA sieht vor, dass ein Beschluss des GA über die Integration eines EU-Rechtsakts nicht vor dem Zeitpunkt in Kraft treten darf, zu dem der betreffende Rechtsakt in der EU anwendbar wird.

rungsabkommen ein Indikator zukünftiger Praxis sein sollten, wird eine vorläufige Anwendung von Beschlüssen des GA nur in Ausnahmefällen erfolgen.[87]

Wie bereits erwähnt, stellt es ebenfalls eine grundlegende Neuerung dar, dass gemäss Artikel 5 Absatz 1 IP-MRA die Schweizer Regelungen in den vom Abkommen erfassten Bereichen nicht mehr in Anhang 1 aufgelistet werden sollen.[88] Der GA trifft folglich keinen Entscheid mehr über ihre Gleichwertigkeit mit den entsprechenden Vorschriften der EU.[89] Ob das schweizerische Recht tatsächlich das gleiche materielle Ergebnis wie das EU-Recht gewährleistet, erscheint daher für den Entscheid über die Aktualisierung des Anhangs 1 MRA – namentlich die Aufnahme neuer EU-Rechtsakte – nicht länger entscheidend zu sein.[90] Stattdessen sollen die durch Beschluss des GA in das Abkommen integrierten EU-Rechtsakte gemäss Artikel 5 Absatz 2 IP-MRA als Referenzmassstab für die innerstaatliche Umsetzung durch die Schweiz dienen.

Aus Schweizer Sicht bleibt es von zentraler Bedeutung, dass die im MRA verankerte Äquivalenzmethode beibehalten werden soll. Trotz der Pflicht zur Zielerreichung behielte die Schweiz damit einen gewissen regulatorischen Spielraum,[91] um durch funktional gleichwertige Massnahmen den Anforderungen der einschlägigen EU-Vorschriften zu genügen, ohne deren Inhalt wortgleich übernehmen zu müssen.[92] Zudem soll, mit Ausnahme eines spezifischen Produktbereichs,[93] die Anwendung des MRA künftig ausschliesslich auf der Gleichwertigkeit der Vorschriften der Vertragsparteien gemäss Artikel 1 Absatz 2 MRA beruhen.[94]

---

87 Erl. Ber. (Fn. 3), S. 77.

88 Die in den Abschnitten I (*Rechts- und Verwaltungsvorschriften*) der 20 sektoriellen Kapitel enthaltenen Schweizer Vorschriften sollen im Rahmen der technischen Arbeiten des GA aus Anhang 1 gestrichen werden. Siehe Erl. Ber. (Fn. 3), S. 409.

89 Dies ergibt sich auch aus Artikel 1 Absatz 4 ÄP-MRA, der die Kompetenzen des GA neu regelt. Anders als bisher soll der GA nicht mehr die von den Vertragsparteien notifizierten Vorschriften zwecks «Bewertung der Auswirkung auf das Abkommen und Änderung der betroffenen Abschnitte des Anhang 1» prüfen, wie dies nun in Artikel 10 Absatz 4 lit. e) MRA vorgesehen ist.

90 Diese Auslegung wird auch vom Bundesrat vertreten. Sollte die EU der Ansicht sein, dass die schweizerischen Vorschriften den Anforderungen der in das MRA integrierten EU-Rechtsakte nicht genügen, so würde sie nach Auffassung des Bundesrates den Gemischten Ausschuss gemäss Artikel 10 IP-MRA damit befassen und gegebenenfalls das Schiedsgericht anrufen. Erl. Ber. (Fn. 3), S. 405.

91 Ebd., S. 403.

92 Ebd., S. 408.

93 Diese Ausnahme bezieht sich auf bestimmte Vorschriften des Kapitels 11 *Fertigpackungen* in Anhang 1 des MRA. Siehe dazu Fn. 96.

94 Da durch das ÄP-MRA der jetzige Artikel 1 Absatz 3 gestrichen wird, entfällt die Möglichkeit, dass der Gemischte Ausschuss über die Anwendung von Artikel 1 Absatz 2 entscheidet. An

C. Das Änderungsprotokoll MRA (ÄP-MRA)

Ein wesentlicher Teil der Bestimmungen des ÄP-MRA verfolgt das Ziel, die im IP-MRA vorgesehenen Änderungen in den Wortlaut des MRA zu überführen. Mit dem ÄP sollten mehrere Bestimmungen des geltenden MRA zunächst eine neue Fassung erhalten, während andere aufgehoben werden – insbesondere im Hinblick auf die Einführung neuer institutioneller Elemente.

Artikel 1 Absatz 1 ÄP-MRA dient der Präzisierung von Artikel 1 Absatz 1 MRA, indem klargestellt wird, in welchen Produktbereichen die Vertragsparteien keine Gleichwertigkeit ihrer massgebenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften anstreben bzw. die Schweiz an ihren eigenen Regelungen festhalten möchte,[95] die Vertragsparteien jedoch gleichwohl die gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen vorsehen. Dieses Szenario soll künftig ausschliesslich für die in Kapitel 11 Abschnitt I Punkt A erfassten Produkte – namentlich Fertigpackungen[96] – gelten.[97] Wie bereits *supra* erwähnt, unterliegt dieser Produktsektor gemäss Artikel 5 Absatz 7 IP-MRA nicht der Verpflichtung zur dynamischen Rechtübernahme, da er ausdrücklich als Ausnahme davon ausgestaltet wird.

Absatz 2 des Artikels 1 MRA soll ebenfalls eine Präzisierung erfahren. In der neuen Fassung wird noch deutlicher klargestellt, dass Konformitätsbescheinigungen in den Bereichen, in denen die Gleichwertigkeit der Vorschriften gilt, stets bescheinigen, dass die «betreffenden Produkte mit den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft übereinstimmen». Zugleich wäre ein Verweis auf die entsprechenden schweizerischen Bestimmungen lediglich fakultativ.

Wie bereits in der aktuellen Fassung bestimmt Artikel 3 MRA den sachlichen Geltungsbereich des MRA durch Verweis auf Anhang 1. Da künftig keine

---

dessen Stelle tritt die Regelung in Artikel 5 Absatz 2, wonach die Schweiz in den von Anhang 1 erfassten Bereichen künftig verpflichtet ist, Bestimmungen zu erlassen, die das gleiche Ergebnis erreichen sollen wie die in das Abkommen integrierten EU-Vorschriften.

95 Erl. Ber. (Fn. 3), S. 404.

96 Diese Produkte fallen in der EU unter die Richtlinie 2007/45/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. September 2007 zur Festlegung von Nennfüllmengen für Erzeugnisse in Fertigpackungen (ABl. L 247 vom 21.9.2007, S. 17-20) sowie in der Schweiz unter die Verordnung über die Mengenangabe im Offenverkauf und auf Fertigpackungen vom 5. September 2012 (MeAV; SR 941.204) in ihrer jeweils geltenden Fassung und die Verordnung des EJPD vom 10. September 2012 über die Mengenangabe im Offenverkauf und auf Fertigpackungen (MeAV-EJPD; SR 941.204.1) einschliesslich ihrer späteren Änderungen.

97 Auch für künftig neu aufzunehmende Produktbereiche soll ein solches Szenario nicht mehr möglich sein. Mit der Streichung der bisherigen Fassung von Artikel 1 Absatz 3 MRA soll dem Ausschuss die Möglichkeit entzogen werden, in manchen Fällen die Anwendung von Artikel 1 Absatz 1 zu beschliessen. Siehe Erl. Ber. (Fn. 3), S. 404.

schweizerischen Vorschriften mehr in Anhang 1 aufgenommen werden und die in den sektoriellen Kapiteln bereits enthaltenen schweizerischen Vorschriften aus Anhang 1 entfernt werden, wird Artikel 3 Absatz 1 MRA (Artikel 1 Absatz 2 ÄP-MRA) ergänzend einen Verweis auf die einschlägigen schweizerischen Vorschriften gemäss Artikel 5 Absatz 2 des IP-MRA enthalten. Damit soll sichergestellt werden, dass schweizerische Konformitätsbewertungsstellen weiterhin auf Grundlage des Schweizer Rechts Konformitätsbescheinigungen ausstellen können, die in der EU anerkannt werden. Ferner enthält das ÄP-MRA weitere Bestimmungen, die darauf abzielen, die gemäss Artikel 5 Absatz 2 IP-MRA erlassenen schweizerischen Vorschriften in den Anwendungsbereich des MRA zu integrieren.[98]

Artikel 10 MRA, der die Kompetenzen und die Arbeitsweise des GA regelt, wird durch Artikel 1 Absatz 4 ÄP-MRA eine neue Fassung erhalten. Dieser Regelungskomplex soll künftig einheitlich für alle Binnenmarktabkommen ausgestaltet sein, unbeschadet einzelner abkommensspezifischer Besonderheiten. Dabei werden dem GA kaum neue Aufgaben zugewiesen. Durch die in Artikel 1 Absatz 6 ÄP-MRA vorgesehene Aufhebung von Art. 12 MRA sowie die Neufassung von Artikel 10 Absatz 3 lit. (b) wird klargestellt, dass der im Abkommen vorgesehene Informationsaustausch zwischen den Vertragsparteien grundsätzlich über den GA erfolgt.[99]

Durch Artikel 2 ÄP-MRA werden Anhang 1 nach der Auflistung der sektoriellen Kapitel vier allgemeine Artikel angefügt. Artikel 1 wird dabei zunächst den Grundsatz festlegen, dass die Schweiz im Rahmen der in den Geltungsbereich des MRA fallenden Rechtsakte der EU dieselben Rechte und Pflichten wie ein Mitgliedstaat der EU hätte, sofern der GA bei der Integration eines Rechtsakts in das Abkommen nichts anderes beschliesst.

Aufgrund dessen werden die Schweizer Behörde im Bereich der Marktüberwachung gleichermassen an den EU-Verfahren wie die Behörden der EU-Mitgliedstaaten teilnehmen. Sie werden insbesondere Zugang zu verschiedenen Plattformen für Marktüberwachung, Informationsaustausch und behördliche Zusammenarbeit erhalten, die ursprünglich ausschliesslich für die Behörden der Mitgliedstaaten der EU geschaffen worden sind.[100] Durch die Integration der relevanten EU-Rechtsakte in die verschiedenen Kapitel des MRA würde

98 Vgl. z.B. Art. 1 Abs. 3 und Abs. 5 ÄP-MRA.

99 Siehe auch Art. 2 Abs. 1, *Allgemeine Bestimmungen*, *Artikel 2*, *Abs. 1* ÄP-MRA. Vgl. jedoch auch die Abs. 2 und 3 desselben Art. Neu sollen Sitzungen des Ausschusses auch per Video- oder Telekonferenz durgeführt werden.

100 Erl. Ber. (Fn. 3), S. 407.

der Schweiz gewissermassen automatisch die Teilnahme an den entsprechenden Kooperationsmechanismen eröffnet. Ein gesonderter Entscheid der Europäischen Kommission oder des GA wäre hierfür demnach nicht erforderlich. Allerdings könnten in bestimmten Fällen technische Anpassungen durch den GA erforderlich sein, insbesondere zur Klärung, welche Schweizer Behörde konkret in den jeweiligen Gremien die entsprechenden Rechte ausüben dürfte.

In diesem Zusammenhang mag die Frage aufkommen, ob diese Bestimmung so auszulegen wäre, dass sie der Europäischen Kommission oder einem anderen Organ der EU eine Überwachungskompetenz gegenüber der Schweiz einräumen würde, insbesondere im Hinblick darauf, ob die Schweiz die aus einem integrierten EU-Rechtsakt erwachsenden Pflichten einhielte, sofern eine entsprechende Kompetenz gegenüber den Mitgliedstaaten der EU vorgesehen wäre. Dies ist jedoch eindeutig zu verneinen: Eine solche Überwachungskompetenz könnte nur bestehen, wenn sie gemäss Artikel 8 Absatz 4 zweiter Satz IP-MRA explizit vorgesehen wäre. Aus einem in das MRA integrierten Rechtsakt der EU lässt sich eine solche, die gesamte Architektur der Bilateralen auf den Kopf stellende Sicht der Dinge nicht ableiten.[101]

Die Bestimmungen in Artikel 2 des ÄP-MRA regeln auch die Modalitäten des Informationsaustauschs zwischen der Schweiz und der EU bzw. ihren Mitgliedstaaten. Erfolgt der Informationsaustausch zwischen den EU-Mitgliedstaaten und der Kommission, so nimmt die Schweiz an diesem Austausch über den GA teil.

Ist hingegen ein direkter Austausch zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten vorgesehen, so wären die entsprechenden Informationen auch unmittelbar an die zuständigen schweizerischen Behörden zu übermitteln; die Schweizer Behörden sind zu spiegelbildlichem Verhalten verpflichtet. Sektorspezifische Regelungen können zudem vorsehen, dass der Informationsaustausch über spezifische Informationssysteme erfolgt, an denen die Schweiz gemäss den jeweils massgebenden Bestimmungen ebenfalls teilnehmen darf. Zudem sieht das Protokoll vor, dass der GA bei den Aktualisierungen der Kapitel technische Anpassungen beschliessen kann, um insbesondere bei zeitkritischem Informationsbedarf einen direkten Informationsaustausch mit der Schweiz sicherzustellen.

101 Dies soll auch durch den zweiten Satz des neuen Art. 1, Anhang 1 bekräftigt werden, wonach gelte: «Dies wird unter vollständiger Einhaltung des Institutionellen Protokolls zu diesem Abkommen angewendet.» Vgl. Erl. Ber. (Fn. 3), S. 408.

Sektorspezifische Vorschriften in Anhang 1 können auch Verpflichtung zur Bereitstellung von Informationen oder Daten durch Behörden oder Wirtschaftsakteure mithilfe digitaler Werkzeuge enthalten. In solchen Fällen wäre in jedem Kapitel des Anhangs 1 jeweils festzulegen, ob diese Informationen oder Daten direkt über das jeweilige digitale Instrument oder über die einschlägige Schweizer Schnittstelle bereitzustellen sind.

Neu soll eine horizontale Bestimmung zu Beginn des Anhangs 1 mehrere ähnliche Bestimmungen ersetzen, welche die Pflichten der in den erfassten Produktsektoren tätigen Wirtschaftsakteure betreffen. Mit dieser übergeordneten Bestimmung wird klargestellt, dass die entsprechenden Pflichten sowohl von in der Schweiz als auch in der EU ansässigen Personen oder Einrichtungen erfüllt werden dürfen, sofern in den jeweiligen Kapiteln nichts Abweichendes bestimmt ist. Dies hat insbesondere zur Folge, dass in der Schweiz niedergelassene Hersteller nicht verpflichtet wären, einen Bevollmächtigten mit Sitz in der EU zu benennen; die Angabe von Kontaktdaten eines solchen EU-Bevollmächtigten auf den Produkten wird damit naturgemäss entbehrlich.

In Kapitel 5 (*Gasverbrauchseinrichtungen und Heizkessel*) sollen durch das ÄP Anpassungen vorgenommen werden, denen zufolge bestimmte bislang nicht als gleichwertig geltende EU- und Schweizer Vorschriften[102] künftig als gleichwertig gelten. Damit findet Artikel 1 Absatz 2 MRA künftig auf diesen gesamten Produktsektor Anwendung. In ähnlicher Weise soll auch der überwiegende Teil der Vorschriften der Vertragsparteien im Kapitel 11 (*Messgeräte und Fertigpackungen*) in die Kategorie der als gleichwertig beurteilten Vorschriften überführt werden.[103] Lediglich der Teil des Kapitels, der sich auf Fertigpackungen bezieht, bleibt als einziger Produktbereich des MRA weiterhin nicht harmonisiert. In den übrigen Kapiteln des MRA sind keine Änderungen vorgesehen. Interessanterweise erfolgt durch das ÄP-MRA keine Aufdatierung des Kapitels 4 *Medizinprodukte*.

102 In der derzeit geltenden Fassung des MRA gelten die Richtlinie 92/42/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 über die Wirkungsgrade von mit flüssigen oder gasförmiger Brennstoffen beschickten neuen Warmwasserheizkesseln (ABl. L 167 vom 22.6.1992, S. 17-28) und spätere Änderungen und Luftreinhalte-Verordnung vom 16. Dezember 1985 (LRV, Anhänge 3 und 4; SR 814.318.142.1 und spätere Änderungen) als Bestimmungen im Sinne von Art. 1 Abs. 1. Neu soll die Richtlinie 92/42/EWG als Vorschrift im Sinne von Art. 1 Abs. 2 MRA gelten.

103 Siehe Art. 2 Abs. 5 ÄP-MRA.

V. Schlussfolgerungen

Aus Sicht des Werkplatzes Schweiz ist das MRA neben dem FZA das wohl bedeutendste bilaterale Abkommen: Seit seinem Inkrafttreten funktionierte es während nahezu 20 Jahren weitgehend reibungslos und wurde mehrfach um zusätzliche Produktsektoren erweitert. Die Störung der bilateralen Beziehungen und der unilaterale Abbruch der Verhandlungen mit der Union durch die Schweiz haben die EU 2021 dazu veranlasst, bis auf Weiteres keine Aktualisierungen des Abkommens mehr vorzunehmen. Diese Möglichkeit steht der EU aktuell von Rechts wegen offen, da das MRA a.F. auf Wunsch der Schweiz beiden Seiten gestattet, keine Harmonisierung vorzunehmen, bzw. eine allenfalls vollzogene Harmonisierung nicht als solche anzuerkennen.

Während die Schweiz sonach in Tat und Wahrheit EU-Standards schneller übernimmt als die meisten EU-Mitgliedstaaten, ist sie aktuell rechtlich frei («souverän»), das nicht zu tun (und sich somit im Ergebnis selbst zu schädigen). Umgekehrt ist die Union frei, nicht an einem GA-Beschluss mitzuwirken, der die Gleichwertigkeit der schweizerischen Standards anerkennt. Die geplante Revision durch das IP-MRA und das ÄP-MRA soll die gute Praxis von 2002 bis 2017/2021 in rechtlich bindender Weise in das Abkommen internalisieren. Darüber hinaus integriert sie das MRA in die Gesamtheit der Binnenmarktabkommen Schweiz-EU, die «ein kohärentes Ganzes, das ein Gleichgewicht von Rechten und Pflichten zwischen der Union und der Schweiz gewährleistet» (Art. 3 Abs. 1 IP-MRA), bilden werden. Einseitige Blockaden der Aktualisierung – wie sie derzeit von der EU vorgenommen werden – wären künftig unzulässig.

Elektrizität

Das Abkommen über Elektrizität

Andreas Th. Müller*

Inhalt

I. Einleitung 287

II. Genehmigung und Umsetzung des StromA 290
A. Die Anhänge des StromA: Übernahme von EU-Rechtsakten im Wege der Integrations- und Äquivalenzmethode 291
B. Der Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des StromA 295

III. Inhalt des StromA 296
A. Common Understanding und Verhandlungsmandat 296
B. Ziele des StromA 299
C. Aufbau und wesentliche Inhalte des StromA 300

IV. Zugang der Schweiz zum EU-Elektrizitätsbinnenmarkt 305
A. Entflechtung der Übertragungs- und Verteilnetzbetreiber 307
B. Öffentliches Eigentum an Stromerzeugungsanlagen 309
C. Marktöffnung und Grundversorgung 310
D. Wegfall von Vorrängen samt Übergangs- und Ausgleichsmassnahmen 312
E. Transparenz und Integrität der Stromgrosshandelsmärkte 312
F. Gesamtbeurteilung 313

V. Gewährleistung von Netzstabilität und Versorgungssicherheit 314

VI. Beteiligung der Schweiz an europäischen Agenturen und Gremien 317

VII. Fazit 319

I. Einleitung

Der Entwurf für das «Abkommen über Elektrizität»[1] oder «Stromabkommen» (StromA) ist die Frucht von Bemühungen, die fast zwei Jahrzehnte zurückrei-

* Der Verfasser bedankt sich herzlich bei Frau Anna Roth, MLaw für die Unterstützung bei der Dokumentierung dieses Beitrages.

[1] Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der EU über Elektrizität vom 13. Juni 2025, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/7PZAEmcvzjMt/15.%20Stromabkommen%20(DE).pdf (abgerufen am 30. November 2025). Artikelverweise ohne weitere Quellenangabe beziehen sich auf diesen Text.

chen. Bereits seit 2007 verhandelten die Schweiz und die EU, damals noch auf Grundlage des zweiten EU-Strombinnenmarktpakets,[2] über ein StromA, ab 2010 mit einem erheblich erweiterten Verhandlungsmandat.[3] Seit 2013 verknüpfte die EU die Verhandlungen wie bei den anderen Binnenmarktabkommen mit den institutionellen Fragen.[4] Nach dem Scheitern des Institutionellen Rahmenabkommens (InstA) führten die ab 2022 im Rahmen des «Paketansatzes» neu aufgenommenen Sondierungsgespräche und sodann Verhandlungen schliesslich zum Erfolg.

Die wechselhafte Geschichte des StromA ist damit jedoch beileibe nicht zu Ende: Als Element des «Weiterentwicklungsteils» des neuen Vertragspakets ist das StromA in seinem rechtlichen Schicksal semi-abhängig[5] vom «Stabilisierungsteil». Voraussetzung für sein Inkrafttreten ist die Ratifizierung aller Protokolle und Abkommen des letzteren. Das StromA ist jedoch Gegenstand eines separaten Ratifizierungsverfahrens; für seine Genehmigung und Umsetzung ist ein eigener Bundesbeschluss vorgesehen, und das StromA wird dem Volk gesondert zur Abstimmung vorgelegt werden.[6]

Sein politisches Schicksal ist offen – und erstaunlichen Wendungen unterworfen: Das StromA galt anfänglich, namentlich unter dem Eindruck der russischen Aggression gegen die Ukraine ab 2022, wegen der von ihm erhofften Verbesserung der Energieversorgungssicherheit der Schweiz durchwegs als Faktor, der die Annahme des neuen Vertragspakets begünstigen würde.[7] In der Folge hat sich diese Wahrnehmung indes verschoben, halten doch – abgesehen von den Grundsatzgegnern des Gesamtpakets[8] – Akteure, die dem Ver-

2 Zur Entwicklung des EU-Strombinnenmarkts vgl. etwa STORR Stefan, Energierecht, Wien (MANZ Verlag), 2022, Rn. 2.38 ff.

3 Vgl. *Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz – EU», Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025*, abrufbar unter https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/staat/paket-schweiz-eu.html (abgerufen am 30. November 2025), S. 610 f.; vgl. auch HETTICH Peter/WALTHER Simone/TSCHUDIN SCHREIBER Sabine, Schweiz ohne Stromabkommen, Zürich und St. Gallen (Dike), 2015, S. 1, 3.

4 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 611; vgl. auch Beitrag von Christine KADDOUS, 23 ff.

5 Dazu und zum Folgenden vgl. noch infra II.

6 Vgl. infra II.B.

7 So etwa auch SCHÖCHLI Hansueli, *Das Stromabkommen mit der EU ist im Gegenwind – der Vertragstext liefert in Kernpunkten keine 100-Prozent-Garantien*, NZZ 4. November 2025, abrufbar unter https://www.nzz.ch/wirtschaft/das-stromabkommen-mit-der-eu-ist-im-gegenwind-der-vertragstext-liefert-in-kernpunkten-keine-100-prozent-garantien-ld.1910039 (abgerufen am 30. November 2025).

8 Vgl. namentlich die in FONTANA Katharina/SCHÄFER Fabian, Interview *«Auch der Bundesrat überblickt nicht mehr, was seine Leute da verhandelt haben», sagt Magdalena Martullo-Blocher zu den EU-Verträgen*, NZZ 30. September 2025, abrufbar unter https://www.nzz.

tragspaket insgesamt wohlwollend gegenüber stehen, gewisse Elemente des StromA für problematisch.[9] Dabei spielen neben sachlich fundierten Bedenken auch Versuche der Beeinflussung des öffentlichen Diskurses und taktische Überlegungen eine Rolle. Angesichts dessen mag manchen, so die Metapher im gegebenen Zusammenhang gestattet ist, das StromA auch als tauglicher «Blitzableiter» erscheinen, in den Negativenergie aus dem bilateralen Verhältnis insgesamt abgeleitet und mit Hilfe dessen der Kernteil des neuen Vertragspakets politisch «stabilisiert» werden kann. Die diesbezüglich ins Auge gefassten Szenarien reichen dabei bis hin zu einem «kontrollierten Versenken» des StromA um der Rettung des Gesamtpakets willen.

Das ungewisse Schicksal des StromA kontrastiert auf eigentümliche Weise mit der fast 70-jährigen Geschichte enger Verflechtung der Stromnetze in Mitteleuropa, von der auch der erste Präambularabsatz des Abkommens zeugt. Dort wird auf den sog. «Stern von Laufenburg» angespielt, ein Umspannwerk im Fricktal, wo 1958 erstmals die Stromnetze der Schweiz, Deutschlands und Frankreichs zusammengeschaltet wurden. Die Schaffung der ersten grenzüberschreitenden Hochspannungsleitung darf als Gründungsmoment des europäischen Verbundnetzes und als Meilenstein im internationalen Stromhan-

ch/schweiz/auch-der-bundesrat-ueberblickt-nicht-mehr-was-seine-leute-da-verhandelt-haben-sagt-magdalena-martullo-blocher-ld.1903577 (abgerufen am 30. November 2025), angeführten Argumente.

9 Vgl. etwa BELSER Jannik, *Die SVP und die Gewerkschaften irren: Die Grundzüge dieses Stromabkommens überzeugen*, NZZ 15. Mai 2025, abrufbar unter https://www.nzz.ch/meinung/die-svp-und-die-gewerkschaften-irren-die-grundzuege-dieses-stromabkommens-ueberzeugen-ld.1884487 (abgerufen am 30. November 2025); VONPLON David, *Verliert die Schweiz die Kontrolle über die Wasserkraft – und was geschieht mit den Preisen? Die wichtigsten Fragen und Antworten zum Stromabkommen*, NZZ 14. Mai 2025, abrufbar unter https://www.nzz.ch/wochenende/meine-schweiz/verliert-die-schweiz-die-kontrolle-ueber-die-wasserkraft-und-was-geschieht-mit-den-preisen-die-wichtigsten-fragen-und-antworten-zum-stromabkommen-ld.1884147 (abgerufen am 30. November 2025); SCHÖCHLI Hansueli, *Stromkonsumenten sollen jederzeit zwischen Grundversorgung und freiem Markt wechseln können*, NZZ 14. Mai 2025, abrufbar unter https://www.nzz.ch/schweiz/stromkonsumenten-sollen-jederzeit-zwischen-grundversorgung-und-freiem-markt-wechseln-koennen-ld.1884200 (abgerufen am 30. November 2025); SCHÄFER Fabian, *EU-Stromabkommen stellt Subventionen für kleine Solaranlagen infrage*, NZZ 2. September 2025, abrufbar unter https://www.nzz.ch/schweiz/eu-stromabkommen-stellt-subventionen-fuer-kleine-solaranlagen-infrage-ld.1900390 (abgerufen am 30. November 2025); insbesondere bezüglich des Schweizerischen Gewerkschaftsbunds hinsichtlich der Reform der Grundversorgung und diesbezüglicher Risiken für Kleinverbraucher (vgl. infra IV.C.) sowie bezüglich der Bergkantone hinsichtlich Nutzung der Wasserkraft (vgl. infra IV.B.).

del gelten.[10] Zum zunächst im Vordergrund stehenden Ziel der Stärkung der Versorgungssicherheit gesellte sich in der Folge auf Seiten der EU zunehmend das Projekt der Schaffung eines Strombinnenmarkts, der einen unverfälschten und wirksamen Wettbewerb und damit stabile und niedrigere Preise ermöglichen soll.[11]

Dementsprechend soll im Folgenden zunächst erläutert werden, wie die Genehmigung und Umsetzung des StromA erfolgen soll (II.). Sodann werden Inhalt und Struktur des Abkommens skizziert (III.). Auf dieser Grundlage werden der durch das StromA eröffnete Zugang zum EU-Elektrizitätsbinnenmarkt (IV.) sowie die davon erhoffte Verbesserung von Netzstabilität und Versorgungssicherheit in der Schweiz (V.) diskutiert. Denn namentlich im Strombereich gilt: «Die Bereiche Markt und Netz sind im EU-Recht eng verknüpft und können nicht voneinander separiert werden».[12] Schliesslich wird auf die durch das StromA herbeigeführte Beteiligung der Schweiz an EU-Agenturen und -Gremien im Strombereich eingegangen (VI.), bevor der Beitrag mit einem Fazit schliesst (VII.).

II. Genehmigung und Umsetzung des StromA

Während das Vertragspaket, namentlich im Stabilisierungsteil, dem gewählten vertikalen oder sektoriellen Ansatz[13] zufolge vornehmlich aus Protokollen besteht, ist der Elektrizität ein selbstständiges Abkommen gewidmet, das 51 Artikel, 7 Anhänge, ein Protokoll über das Schiedsgericht und eine Gemeinsame Erklärung[14] umfasst.[15]

Im Kontext des schweizerischen Genehmigungsverfahrens bildet das StromA gemeinsam mit dem Gesundheitsabkommen und dem Protokoll zur Lebensmittelsicherheit den sog. «Weiterentwicklungsteil».[16] Für das Inkrafttreten der

10 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 605 sowie ZUBLER Stefanie, Chapter IX, Challenges of a Non-EU TSO Operating in the European Electricity Transmission System, The Case of Switzerland, in ROGGENKAMP Martha/BANET Catherine (Hrsg.), «European Energy Law Report, Volume XV», Milton Keynes, Paris und Chicago (Larcier Intersentia), 2025, S. 199 – 217, S. 206; FINGER Matthias/VAN BAAL Paul, Beziehungen unter Strom. Die Schweiz, die Elektrizität und die Europäische Union, Zürich (Chronos), 2020, S. 21.

11 Vgl. HETTICH/WALTHER/TSCHUDIN SCHREIBER (Fn. 3), S. 5 f.

12 Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 608.

13 Vgl. Beitrag von Christine KADDOUS, 23 ff.

14 Vgl. zur Gemeinsamen Erklärung noch infra III.C.

15 Zur Gemeinsamen Erklärung zur Zusammenarbeit bis zum Inkrafttreten des umfassenden bilateralen Pakets vgl. bei Fn. 163 und 188.

16 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 36 f.

Verträge des Weiterentwicklungsteils (und so auch des StromA) ist Voraussetzung die Ratifizierung aller Protokolle und Abkommen des «Stabilisierungsteils» (Art. 50 Abs. 2). Das StromA kann also insoweit nicht selbstständig in Kraft treten. Im Übrigen sind die Abkommen des Weiterentwicklungsteils in ihrem rechtlichen Schicksal aber autonom, d.h. jedes der drei Abkommen ist Gegenstand eines gesonderten Ratifizierungsverfahrens, das – jedenfalls rechtlich betrachtet[17] – zum Erfolg führen kann oder nicht oder aber zeitlich versetzt zum Stabilisierungsteil durchgeführt werden kann. Für die Genehmigung und Umsetzung des StromA ist ein eigener Bundesbeschluss vorgesehen, und das StromA wird dem Volk gesondert zur Abstimmung vorgelegt werden.[18] Das StromA ist insofern semi-abhängig vom Stabilisierungsteil.

A. Die Anhänge des StromA: Übernahme von EU-Rechtsakten im Wege der Integrations- und Äquivalenzmethode

Im Rahmen der sieben erwähnten Anhänge des StromA enthält Anhang II eine Übergangsregelung für bestehende langfristige Einspeisevorränge auf Verbindungsleitungen der Schweizer Grenze.[19] Anhang III regelt Ausnahmen und Präzisierungen zu staatlichen Beihilfen (Art. 13 ff.).[20] Anhang VII enthält Konkretisierungen zur Regelung des Schweizer Finanzbeitrags (Art. 49).[21]

Die übrigen vier Anhänge (I, IV, V und VI) listen insgesamt 58 EU-Rechtsakte auf – 12 Gesetzgebungsakte (d.h. Rechtsakte, die vom EU-Gesetzgeber, also dem Europäischen Parlament und dem Rat, angenommen wurden) sowie 46 weitere Sekundärrechtsakte sowie Durchführungs- bzw. delegierte Rechtsakte (sog. Tertiärrecht)[22] –, auf die im StromA Bezug genommen wird. Dies sind bei Anhang I (Strom) 20 Rechtsakte, davon 5 Gesetzgebungsakte,[23] bei Anhang

17 Zur offensichtlich abweichenden politischen Bewertung seitens der EU vgl. GAFAFER Tobias, *Der Schweizer Fahrplan für die EU-Verträge irritiert Brüssel*, NZZ 17. November 2025, abrufbar unter https://www.nzz.ch/schweiz/der-schweizer-fahrplan-fuer-die-eu-vertraege-irritiert-bruessel-ld.1912080?mktcid=smsh&mktcval=E-mail (abgerufen am 30. November 2025).

18 Vgl. infra II.B.

19 Dazu noch infra IV.D.

20 Dazu noch infra III.C.

21 Dazu noch infra III.C.

22 Vgl. etwa BREITENMOSER Stephan/MÜLLER Andreas Th./WEYENETH Robert, Europarecht, Basel (Dike), 5. Aufl., Rn. 399.

23 Verordnung (EU) 2019/941 vom 5. Juni 2019 über die Risikovorsorge im Elektrizitätssektor, ABl. L 158 vom 14. Juni 2019, S. 1; Verordnung (EU) 2019/942 vom 5. Juni 2019 zur Gründung

IV (Staatliche Beihilfen) 6 Rechtsakte (kein Gesetzgebungsakt), bei Anhang V (Umwelt) 6 Rechtsakte, allesamt Gesetzgebungsakte,[24] sowie bei Anhang VI (Erneuerbare Energien) 26 Rechtsakte, davon ein Gesetzgebungsakt[25].[26]

Die Anhänge I und VI enthalten eine wortgleiche horizontale Anpassungsregelung,[27] derzufolge a) die Rechte und Pflichten die in den darin integrierten Rechtsakten für die EU-Mitgliedstaaten vorgesehen sind, so zu verstehen sind, dass sie für die Schweiz vorgesehen sind;[28] und b) Bezugnahmen in diesen

einer Agentur der EU für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, ABl. L 158 vom 14. Juni 2019, S. 22, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2024/1789 vom 13. Juni 2024, ABl. L 2024/1789 vom 15. Juli 2024; Verordnung (EU) 2019/943 vom 5. Juni 2019 über den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. L 158 vom 14. Juni 2019, S. 54, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2024/1747 vom 13. Juni 2024, ABl. L 2024/1747 vom 26. Juni 2024 (Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung); Richtlinie (EU) 2019/944 vom 5. Juni 2019 mit gemeinsamen Vorschriften für den Elektrizitätsbinnenmarkt, ABl. L 158 vom 14. Juni 2019, S. 125, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2024/1711 vom 13. Juni 2024, ABl. L 2024/1711 vom 26. Juni 2024 (Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie); Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarkts, ABl. L 326 vom 8. Dezember 2011, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2024/1106 vom 11. April 2024, ABl. L 2024/1106 vom 17. April 2024.

24 Richtlinie 2011/92/EU vom 13. Dezember 2011 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten, ABl. L 26 vom 28. Januar 2012, S. 1, zuletzt geändert durch Richtlinie 2014/52/EU vom 16. April 2014, ABl. L 124 vom 25. April 2014, S. 1; Richtlinie 2001/42/EG vom 27. Juni 2001 über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. L 197 vom 21. Juli 2001, S. 30; Richtlinie (EU) 2016/802 vom 11. Mai 2016 über eine Verringerung des Schwefelgehalts bestimmter flüssiger Kraft- oder Brennstoffe, ABl. L 132 vom 21. Mai 2016, S. 58; Richtlinie 2010/75/EU vom 24. November 2010 über Industrieemissionen (integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung), ABl. L 334 vom 17. Dezember 2010, S. 17; Richtlinie 2009/147/EG vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. L 20 vom 26. Januar 2010, S. 7, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2019/1010 vom 5. Juni 2019, ABl. L 170 vom 25. Juni 2019, S. 115; Richtlinie 2004/35/EG vom 21. April 2004 über Umwelthaftung zur Vermeidung und Sanierung von Umweltschäden, ABl. L 143 vom 30. April 2004, S. 56, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2019/1010 vom 5. Juni 2019, ABl. L 170 vom 25. Juni 2019, S. 115.

25 Richtlinie (EU) 2018/2001 vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. L 328 vom 21. Dezember 2018, S. 82, zuletzt geändert durch Richtlinie (EU) 2024/1711 vom 13. Juni 2024, ABl. L 2024/1711 vom 26. Juni 2024.

26 Zu den zwölf im Rahmen der Anhänge I, V und VII verwiesenen EU-Gesetzgebungsakten vgl. auch die *Übersicht EU-Gesetzgebungsakte Paket Schweiz-EU*, S. 19 f., abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/PGFF7KWbg388/Übersicht%20EU-Gesetzgebungsakte%20Paket%20CH-EU.pdf (abgerufen am 30. November 2025).

27 Vgl. dazu auch Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 626 f.

28 Vgl. aber auch Art. 38, wonach die Bestimmungen der in das StromA integrierten EU-Rechtsakte, welche an die EU-Mitgliedstaaten gerichtet sind, für die Zwecke des StromA nicht relevant sind.

Rechtsakten auf in einem EU-Mitgliedstaat ansässige oder niedergelassene natürliche oder juristische Personen auch in der Schweiz ansässige oder niedergelassene natürliche oder juristische Personen einschliessen.[29]

Dazu kommen in den Anhängen I, IV, V und VI zahlreiche auf die jeweiligen EU-Rechtsakte bezogene spezifische Ausnahmen und Anpassungen, die z.B. in den EU-Rechtsakten enthaltene Fristen für die Schweiz präzisieren, aber etwa auch Umfang und Ausgestaltung von Beteiligungsrechten der Schweiz an EU-Agenturen und sonstigen Einrichtungen regeln. Verbunden ist dies jeweils mit der Klarstellung, dass diese Anpassungen unter vollständiger Einhaltung der institutionellen Bestimmungen in Teil V StromA angewendet werden.

Die genannten Anhänge bedienen sich bei der (dynamischen) Übernahme der genannten EU-Rechtsakte zweier unterschiedlicher Techniken: der sog. Integrationsmethode (Anhänge I und VI) und der Äquivalenzmethode (Anhänge IV und V).[30] Ersteres bedeutet, dass die in den betreffenden Anhängen genannten Rechtsakte – und künftige Rechtsakte, die in diese Anhänge eingefügt werden – als solche (freilich mit den vom Gemischten Ausschuss jeweils vereinbarten Ausnahmen und Anpassungen) ins Schweizer Recht übernommen, also «durch ihre Integration Teil der Schweizer Rechtsordnung» (Art. 27 Abs. 2) werden. Dies entspricht der monistischen Tradition der Schweiz.[31]

Dagegen heisst Äquivalenzmethode (Art. 27 Abs. 3), dass keine direkte Inkorporation der betreffenden EU-Rechtsakte ins Schweizer Recht erfolgt, sondern dass die Schweiz sich verpflichtet, eine diesbezüglich zur EU «gleichwertige» Rechtslage herzustellen. Das verschafft der Schweiz tendenziell einen grösseren Gestaltungsspielraum,[32] wobei die Unterschiede zwischen Integrations- und Äquivalenzmethode nicht kategorieller, sondern gradueller Natur sind und nicht überbewertet werden sollten.[33] Denn einerseits gibt es auch bei in die Schweizer Rechtsordnung integrierten EU-Rechtsakten die Möglichkeit, diese durch innerstaatliche Regelungen zu ergänzen und zu konkretisieren (freilich unter Berücksichtigung des Gebots völker- bzw. europarechtskonformer Auslegung und unter Vorbehalt des grundsätzlichen Vorrangs von

29 Vgl. in diesem Sinne auch Art. 36: «Nehmen die in das Abkommen integrierten Rechtsakte der Union Bezug auf Staatsangehörige von Mitgliedstaaten der Union, so gelten diese Bezugnahmen für die Zwecke des Abkommens als Bezugnahmen auf die Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Union und der Schweiz».

30 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 74.

31 Vgl. BREITENMOSER/MÜLLER/WEYENETH (Fn. 22), Rn. 2044.

32 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 74 f.

33 Vgl. BREITENMOSER/MÜLLER/WEYENETH (Fn. 22), Rn. 2045.

Völkerrecht gegenüber Landesrecht). Andererseits existiert gerade im Beihilfenrecht, wo das Äquivalenzprinzip gilt,[34] ein so engmaschiges Netz an Regelungen etwa zum Beihilfebegriff, dass ein Abweichen davon nicht leicht zu bewerkstelligen sein wird.

Musterbeispiel für das Äquivalenzprinzip im Rahmen des StromA ist Anhang V (Umwelt). Art. 20 Abs. 2 bestimmt, dass die Schweiz unter Beachtung von Art. 27 Abs. 3 und Anhang V für ein hohes Umweltschutzniveau sorgt. Gemäss Art. 27 Abs. 3 S. 1 erlässt die Schweiz Bestimmungen mit Anwendbarkeit im Strombereich oder behält solche bei, die Anforderungen festlegen, die «mindestens das gleiche Umweltschutzniveau gewährleisten», wie es in den in Anhang V genannten EU-Rechtsakten[35] (sowie allfälligen künftigen Änderungen des Anhangs V) festgelegt ist. Die Schweiz verpflichtet sich damit auf ein bestimmtes Ergebnis, bleibt bei den verwendeten Instrumenten, Verfahren und Fristen aber grundsätzlich frei,[36] sofern insgesamt das vereinbarte hohe Umweltschutzniveau i.S.d. übernommenen EU-Gesetzgebungsakte erreicht wird. Das ermöglicht der Schweiz, ihre auf das EU-Umweltrecht bezogenen Verpflichtungen, die auf den Strombereich beschränkt sind, mit den sonstigen umweltrechtlichen Vorgaben des Schweizer Rechts zu koordinieren.[37]

Die Verwendung des Wortes «mindestens» in Art. 27 Abs. 3 S. 1 stellt darüber hinaus klar, dass Abweichungen nach oben zulässig sind, dass die Schweiz also höhere Umweltschutzstandards im Strombereich einführen oder beibehalten kann. Allerdings steht dies nach S. 2 unter dem Vorbehalt, dass die schweizerischen Rechtsvorschriften nicht vorgebracht werden können, um den freien Zugang zum schweizerischen Markt von Waren und Dienstleistungen aus der Union zu beschränken, welche die Anforderungen erfüllen, die in den EU-Rechtsakten, auf die in Anhang V verwiesen wird, festgelegt sind. Diese Verankerung eines «Herkunftslandprinzip *light*» oder auch einer Spielart des *Cassis de Dijon*-Grundsatzes kann je nach Lage des Falls eine Relativierung der Handlungsfreiheit der Schweiz im Umweltbereich bedeuten.

Auch wenn in Art. 27 Abs. 3 nicht ausdrücklich angesprochen, bedient sich das StromA auch im Bereich staatlicher Beihilfen[38] einer Spielart der Äquivalenzmethode: Art. 14 Abs. 2 regelt diesbezüglich, dass die EU ein Überwachungssystem für staatliche Beihilfen gemäss Art. 93, 106-108 AEUV und den in An-

34 Vgl. infra bei Fn. 38.
35 Vgl. supra Fn. 24.
36 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 623.
37 So auch Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 623.
38 Vgl. dazu weiterführend infra III.C. sowie Beitrag von Simon HIRSBRUNNER, 323 ff.

hang IV aufgeführten Rechtsakten behält. Ergänzend normiert Art. 14 Abs. 3, dass die Schweiz innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten des StromA ein System zur Überwachung staatlicher Beihilfen einrichtet, das «jederzeit ein Mass an Überwachung und Durchsetzung sicherstellt, das mit dem in der Union gemäss Absatz 2 angewendeten gleichwertig ist»,[39] und dieses System beibehält. In beiden Fällen geht es um die Herstellung von Äquivalenz, aber mit einem jeweils spezifischen Ansatz.

B. Der Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des StromA

Wie für die anderen Elemente des Weiterentwicklungsteils ist auch für die Genehmigung und Umsetzung des StromA ein eigener Bundesbeschluss vorgesehen.[40] Gemäss Art. 141 Abs. 1 lit. d Z. 3 BV soll er dem fakultativen Referendum unterstehen. Das ist für das StromA insoweit unstrittig, als die Argumente, die in Bezug auf den Stabilisierungsteil für ein fakultativ-obligatorisches (oder *sui generis*-)Referendum sprechen,[41] mit Blick auf das StromA jedenfalls nicht greifen.

Nach Art. 141a Abs. 2 BV können die Gesetzesänderungen, die der Umsetzung des fraglichen völkerrechtlichen Vertrages dienen, in den Genehmigungsbeschluss aufgenommen werden. Das ist im Entwurf des entsprechenden Bundesbeschlusses auch so vorgesehen: Konkret sind (teilweise umfassende) Änderungen des Energiegesetzes,[42] des Stromversorgungsgesetzes[43] sowie des Bundesgesetzes über die Aufsicht und Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten[44] vorgesehen; dazu kommt eine Änderung des Statistikabkommens Schweiz-EU.[45]

Die in den Umsetzungsgesetzen enthaltenen – umfangreichen – Änderungen geben indes nur teilweise über die durch das StromA bewirkten Neuerungen im

39 Vgl. in diesem Sinne auch Präambel, Abs. 12.

40 *Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung des Abkommens zwischen der Schweiz und der EU über Elektrizität (Weiterentwicklung der bilateralen Beziehungen) vom 13. Juni 2025*, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/botschaft-paket-schweiz-eu (abgerufen am 30. November 2025).

41 Vgl. BREITENMOSER/MÜLLER/WEYENETH (Fn. 22), Rn. 2012.

42 Energiegesetz vom 30. September 2016 (EnG; SR. 730.0).

43 Bundesgesetz über die Stromversorgung vom 23. März 2007 (Stromversorgungsgesetz; StromVG; SR 734.7).

44 Bundesgesetz vom 21. März 2025 über die Aufsicht und Transparenz in den Energiegrosshandelsmärkten (BATE; BBl 2025 1102).

45 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 635, 639.

schweizerischen Rechtssystem Auskunft. Zu einer eigenen Umsetzungsgesetzgebung kommt es grundsätzlich nur dort, wo es um die Übernahmen von EU-Richtlinien i.S.d. Art. 288 Abs. 3 AEUV geht, die auf mitgliedstaatliche Umsetzung ausgelegt sind.[46] Geht es wie in zahlreichen Fällen[47] um die Übernahme von (grundsätzlich weder umsetzungsbedürftigen noch -fähigen) EU-Verordnungen,[48] gelten diese als solche im Schweizer Recht und finden unmittelbar Anwendung.[49] Dazu kommt, dass der Bundesrat im im Juni 2025 eröffneten Vernehmlassungsverfahren lediglich eine erste Tranche an Umsetzungsakten vorgeschlagen hat. Diesem soll mit gewissem zeitlichen Abstand (spätestens drei Jahre nach Inkrafttreten des StromA) ein zweites Umsetzungspaket folgen.[50]

III. Inhalt des StromA

A. Common Understanding und Verhandlungsmandat

Die Kerninhalte des StromA waren schon vor seiner Veröffentlichung am 13. Juni 2025 greifbar. Vorbildwirkung für die Sondierungen (2022/23) und Verhandlungen (2023/24) entfaltete der schon vorhandene (indes nicht publizierte) Abkommensentwurf zum StromA aus der Zeit vor dem InstA.[51] Allerdings hatte sich das EU-Energierecht zwischenzeitlich nennenswert weiterentwickelt, sodass für die erneuerten Verhandlungen zum StromA das EU-Recht zum Stand des Vierten[52] und teilweise des Fünften Energiepakets[53] massgeblich war.[54]

Die wesentlichen Inhalte des StromA wurden dann vor allem im sog. *Common Understanding* («Gemeinsame Verständigung») vom 27. Oktober 2023[55] vorgezeichnet:

---

46 Vgl. BREITENMOSER/MÜLLER/WEYENETH (Fn. 22), Rn. 383.

47 Vgl. etwa supra Fn. 23.

48 Vgl. BREITENMOSER/MÜLLER/WEYENETH (Fn. 22), Rn. 375 ff.

49 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 641 f.

50 Zu den Elementen des zweiten Pakets vgl. insb. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 615, 633.

51 Vgl. supra I.

52 Zum sog. «Clean Energy Package» von 2019 vgl. etwa STORR (Fn. 2), Rn. 2.54; FINGER/VAN BAAL (Fn. 10), S. 19 f.

53 Zum sog. «Fit for 55»-Paket vgl. STORR (Fn. 2), Rn. 2.57.

54 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 611.

55 *Gemeinsame Verständigung vom 27. Oktober 2023*, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/U24OGz0VNdT8/20231215-common-understanding_DE.pdf (abgerufen am 30. November 2025). Für den englischen Originaltext vgl. *Com-*

> Um den Stromhandel zum beiderseitigen Nutzen zu fördern, den sozialen Wohlstand zu erhöhen, die regionale Netzstabilität und Versorgungssicherheit zu gewährleisten und den Übergang zu einem Netto-Null-Energiesystem in Europa bis 2050 zu unterstützen, sollte die Schweiz Teil des EU-Strombinnenmarkts sein. Beinhalten sollte dies auch die Beteiligung an den EU-Handelsplattformen in allen Zeitbereichen sowie an anderen Gremien und Prozessen, die für die regulatorische Koordination, die Versorgungssicherheit und die Netzstabilität relevant sind, soweit dies im vereinbarten Gouvernanz-Rahmen möglich ist. Soweit sie mit dem EU-Recht vereinbar sind, sollten verhältnismässige und nicht wettbewerbsverzerrende nationale Massnahmen, einschliesslich nationaler Produktionsreserven, ergriffen werden können, um jederzeit die Versorgungssicherheit zu gewährleisten. Das Stromabkommen sollte nationale Verbraucherschutzmassnahmen zulassen, die für Haushalte und Unternehmen unterhalb einer bestimmten Verbrauchsschwelle das Recht vorsehen, die Leistungen eines Grundversorgers («Universaldienstleister») in Anspruch zu nehmen. Diese Massnahmen sollten im Einklang mit dem EU-Recht stehen. Hinsichtlich der staatlichen Beihilfen sollte Ziffer 17 zur Anwendung kommen, und die Verhandlungen über staatliche Beihilfen sollten darauf abzielen, jederzeit die Versorgungssicherheit in der Schweiz und in der EU zu gewährleisten; zudem sollten sie die Besonderheiten der Stromerzeugungsstruktur berücksichtigen, z.B. die Rolle von Wasser- und Reservekraftwerken in der Schweiz.[56]

An diesen im Rahmen der Sondierungsgespräche zwischen Schweiz und EU identifizierten «Landezonen»[57] orientierte sich auch das Verhandlungsmandat.[58] Darin wurden für das zu verhandelnde StromA insbesondere folgende Ziele verankert:

1.4.1. eine ungehinderte Teilnahme der Schweiz am europäischen Strombinnenmarkt; dies mit gleichen Rechten und Pflichten, insbesondere im grenzüberschreitenden Stromhandel,

---

mon Understanding concluding the exploratory talks on the bilateral EU-Switzerland relationship, abrufbar unter https://commission.europa.eu/document/download/a6c33aa4-6da2-4843-9423-ba653ff9a437_en?filename=common_understanding_concluding_the_exploratory_talks_on_the_bilateral_eu-switzerland_relationship_EN.pdf (abgerufen am 30. November 2025).

56 Gemeinsame Verständigung (Fn. 55), Nr. 2.

57 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 38.

58 *Definitives Verhandlungsmandat gemäss Bundesratsbeschluss vom 8. März 2024*, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/C5c259XRPI8z/20240308_endguetiges-verhandlungsmandat_DE.pdf (abgerufen am 30. November 2025).

1.4.2. die Begrenzung des Anwendungsbereichs auf Produktion, Übertragung, Verteilung, Handel, Speicherung und Versorgung von und mit Strom,

1.4.3. die Integration der Schweiz in die technischen Prozesse beim Betrieb des Stromsystems, inkl. Teilnahme und Mitwirkung von Schweizer Akteuren in europäischen Gremien und Verbänden,

1.4.4. die Integration der Schweiz in die Kooperation zur Stromkrisenvorsorge und -bewältigung,

1.4.5. eine vollständige Strommarktöffnung, welche garantiert, dass die kleinen Endverbraucher (Haushalte, Unternehmen unter einer bestimmten Verbrauchsschwelle) (standardmässig) in der regulierten Grundversorgung mit regulierten Preisen verbleiben oder in diese zurückkehren können,

1.4.6. eine verhältnismässige Entflechtung der Tätigkeitsbereiche der Verteilnetzbetreiber, insbesondere damit diese Betreiber und Stromversorger in der öffentlichen Hand verbleiben und in öffentlich-rechtliche Einrichtungen integriert bleiben können und der Aufwand zur Entflechtung der Tätigkeitsbereiche der kleinen Verteilnetzbetreiber in einer Gruppe tragbar ist,

1.4.7. die Möglichkeit der Schweiz, notwendige Reserven wie beispielsweise Reservekraftwerke oder Wasserkraftreserven zur Wahrung der Versorgungssicherheit einzurichten,

1.4.8. eine angemessene Absicherung der wichtigsten bestehenden staatlichen Beihilfen der Schweiz im Strombereich, namentlich für die Produktion von erneuerbarem Strom,

1.4.9. grundsätzlich keine zusätzliche Aufnahme von EU-Umweltrecht,

1.4.10. kein unrealistisches Ziel für die Schweiz in Bezug auf den Ausbau von erneuerbaren Energien und eine auf das Funktionieren des Strombinnenmarktes beschränkte Übernahme der Normen,

1.4.11. eine besondere Beachtung der kantonalen Hoheiten,

1.4.12. keine Vorschriften betreffend die Vergabe von Konzessionen,

1.4.13. eine ausgewogene Ablösung der Priorisierung der langfristigen Bezugsverträge,

1.4.14. hinreichend lange Fristen für die Schweiz für die Umsetzung des Abkommens, welche, soweit sinnvoll, einen nach Sachgebiet gestaffelten Ansatz ermöglichen,

1.4.15. die Prüfung der Aufnahme einer Evolutivklausel in das Stromabkommen zur Ermöglichung der Aufnahme von Verhandlungen über den Wasserstoffbereich, wenn dies zukünftig im Interesse der Schweiz liegt.[59]

Der fertig verhandelte Text zeigt, dass die im Verhandlungsmandat in Aussicht genommenen Ziele im Wesentlichen erreicht werden konnten.[60]

B. Ziele des StromA

Die *raison d'être* des StromA artikuliert Art. 1 Abs. 1, demzufolge «Ziel dieses Abkommens ist […], die Teilnahme der Schweiz am Strombinnenmarkt der Union zu ermöglichen, indem die einheitliche Anwendung der Vorschriften über den Strombinnenmarkt, einschliesslich der notwendigen Anpassungen, gemäss den Bedingungen dieses Abkommens sichergestellt wird». Art. 24 Abs. 2 stellt im Anschluss daran klar, dass das StromA «ein bilaterales Abkommen in einem Bereich betreffend den Binnenmarkt, an dem die Schweiz teilnimmt», darstellt.[61]

Vor diesem Hintergrund verankert Art. 1 Abs. 2 folgende acht Ziele:[62] (a) Gewährleistung eines gleichberechtigten Zugangs zu den Strommärkten der EU und der Schweiz für alle Marktteilnehmer, einschliesslich des Zugangs zu gemeinsamen Handelssystemen, Plattformen und Koordinierungsstellen; (b) Förderung des grenzüberschreitenden Stromhandels, u.a. durch eine verbesserte Vergabe und Bewirtschaftung der Kapazitäten des Übertragungsnetzes, insbesondere auf Verbindungsleitungen; (c) Sicherstellung der Stabilität des regionalen Stromnetzes und der Anbindung des schweizerischen Stromnetzes an das Verbundnetz der EU; (d) Sicherstellung eines hohen Masses an Versorgungssicherheit; (e) Gewährleistung der Integrität und Transparenz des Stromgrosshandelsmarkts; (f) Erhöhung und Förderung des Anteils von Strom aus erneuerbaren Energiequellen und Gewährleistung eines hohen Umweltschutzniveaus im Strombereich, um den Übergang zu einem Energiesystem mit Netto-Null-Treibhausgasemissionen bis 2050 in Europa zu erleichtern; (g) Stärkung der Zusammenarbeit zwischen den Parteien, ihren jeweiligen Regulierungsbehörden und Betreibern im Strombereich.

---

59 Ibid., Nr. 1.4.

60 So auch Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 615.

61 Vgl. dazu auch die in allen entsprechenden Abkommen verankerte Vorschrift, wonach die bestehenden und künftigen bilateralen Abkommen zwischen der EU und der Schweiz in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt, an denen die Schweiz teilnimmt, ein kohärentes Ganzes bilden, das ein Gleichgewicht von Rechten und Pflichten zwischen der EU und der Schweiz gewährleistet (Art. 24 Abs. 1).

62 Vgl. auch die positive und negative Zielformulierung in Präambel, Nr. 4 bzw. 3.

C. Aufbau und wesentliche Inhalte des StromA

Zusätzlich zur Zielbestimmung in Art. 1 enthält «Teil I: Allgemeine Bestimmungen» noch zwei weitere Regelungen: Dies betrifft einmal den in Art. 3 normierten Nichtdiskriminierungsgrundsatz, der den Vertragsparteien verbietet, im Rahmen der Anwendung des StromA diskriminierende Massnahmen zu ergreifen.[63] Art. 2 Abs. 1 legt den Geltungsbereich des StromA dahingehend fest, dass es für den Strombereich hinsichtlich der Erzeugung, Übertragung und Verteilung von Strom sowie des Handels und der Versorgung mit Strom gilt.

Nicht erfasst ist dagegen der Verbrauch von Strom (z.B. die EU-Energieeffizienzvorgaben für Gebäude).[64] Das StromA thematisiert den Stromverbrauch zwar nicht ausdrücklich, doch ergibt sich dieser Ausschluss vom Geltungsbereich – samt den damit verbundenen Implikationen für die dynamische Rechtsübernahme und die Reichweite der Beihilfeverpflichtungen – ausreichend klar aus systematischen Überlegungen (Umkehrschluss aus Art. 2 Abs. 1). Der Ausschluss von Gas vom Geltungsbereich ergibt sich gleichermassen *e contrario* aus Art. 2 Abs. 1 sowie aus den Übernahmevorschriften zur REMIT-Verordnung.[65]

Ebenso *e contrario* aus Art. 2 Abs. 1 lässt sich ableiten, dass die Freiheit der Schweiz in Sachen Energieträgerwahl vom StromA nicht beschränkt wird. Dazu kommt der – Art. 194 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV nachgebildete – Art. 11 Abs. 1, demzufolge die Schweiz im Rahmen ihrer abkommensrechtlichen Verpflichtungen weiterhin berechtigt ist, die Bedingungen für die Nutzung ihrer Energieressourcen (einschliesslich der Wasserkraft) festzulegen, zwischen verschiedenen Energiequellen zu wählen und die allgemeine Struktur ihrer Energieversorgung zu bestimmen, freilich «unter Vorbehalt des gemäss diesem Abkommen anwendbaren Rechts».[66] Im Ergebnis räumt dieser der Schweiz diesbezüglich jedoch einen umfassenden (mindestens so weit wie für einen EU-Mitgliedstaat reichenden) Gestaltungsspielraum in diesen Fragen ein.[67]

---

63 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 617.

64 Vgl. ibid., S. 607, 614, 616.

65 Vgl. infra IV.E. Für den Ausschluss von Gas und Wasserstoff vom Anwendungsbereich spricht zudem, dass es ansonsten der Evolutivklausel des Art. 44 nicht bedürfte (vgl. infra III.C. *in fine*).

66 Diesbezüglich skeptisch FONTANA Katharina, Interview «*EU-Beihilferecht: ‹Der Bundesrat zeichnet die Rechtslage zu rosig – es gibt keine Absicherung für die Schweiz›*», NZZ 17. November 2025, abrufbar unter https://www.nzz.ch/schweiz/eu-beihilferecht-der-bundesrat-zeichnet-die-rechtslage-zu-rosig-es-gibt-keine-absicherung-fuer-die-schweiz-ld.1911251 (abgerufen am 30. November 2025).

67 Vgl. aber zur Verpflichtung zum Ausbau erneuerbarer Energie noch infra vor Fn. 84.

Andere Fragen zum Geltungsbereich des StromA werden durch Art. 2 Abs. 1 freilich nicht eindeutig geklärt.[68]

Teil II enthält in acht Artikeln (Art. 4-11) die zentralen Vorschriften zur Teilnahme der Schweiz am Strombinnenmarkt der EU, die noch gesonderter Betrachtung bedürfen.[69]

Darauf folgen die Bestimmungen des Teils III (Art. 12-19) zu staatlichen Beihilfen im Strombereich,[70] bei denen die schon angesprochene Äquivalenzmethode Anwendung findet[71] und die parallel zu jenen im Landverkehrs- und Luftverkehrsabkommen ausgestaltet sind.[72] Insofern können hier auf weitere Ausführungen zum materiellen Beihilfenrecht (Art. 13) und zum Überwachungssystem (Art. 14) verzichtet werden.[73] Im Kontext des StromA ist freilich besonders hervorzuheben, dass die beihilferechtlichen Regeln nur «in den Bereichen des Binnenmarkts [schlagend werden], die in den Geltungsbereich dieses Abkommens fallen» (Art. 12 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 und 2);[74] energieverbrauchsbezogene Subventionen sind daher vom StromA nicht erfasst.[75] Darüber hinaus stellt Anhang III zum StromA klar, dass mehrere wichtige Schweizer Förderinstrumente für die Stromproduktion aus erneuerbaren Energien wie z.B. die Investitionsbeiträge (Art. 25-29 EnG) oder die gleitende Marktprämie (Art. 29a-29e EnG) mit dem Binnenmarkt vereinbar sind.[76] Allerdings wer-

68 Vgl. noch infra IV.B.; zu Art. 2 Abs. 2 und den «in direktem Zusammenhang mit dem Strombereich» stehenden Belangen siehe sogleich.

69 Weiterführend infra IV.

70 Vgl. auch die dem StromA angehängte Gemeinsame Erklärung, derzufolge die Schweiz Konsultationen verlangen kann, wenn die Europäische Kommission finanzielle Unterstützung gleich welcher Art gewährt, die nicht unter die Regeln über staatliche Beihilfen des StromA fällt und die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und den Handel zwischen den Vertragsparteien im Geltungsbereich des StromA beeinträchtigt.

71 Vgl. supra II.A.

72 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 616, 621; weiterführend vgl. die Beiträge von Regula DETTLING OTT, 189 ff., sowie Astrid EPINEY/David KLÄUI, 217 ff.

73 Weiterführend Beitrag von Simon HIRSBRUNNER, 323 ff.; vgl. auch HIRSBRUNNER Simon, *Staatliche Beihilfen in den neuen Verträgen mit der EU, Umsetzung und praktische Auswirkungen*, Jusletter 2025; HIRSBRUNNER Simon, Staatliche Beihilfen, Stromsektor, Land- und Luftverkehr, in EPINEY Astrid/PROGIN-THEUERKAUF Sarah/DAHINDEN Flaminia/DUKARM Sophie (Hrsg.), (Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2024/2025), Zürich und Genf (Schulthess), 2025, S. 375-385.

74 Vgl. Art. 2 Abs. 1.

75 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 621.

76 Weiterführend ibid., S. 614, 621 f.

den nicht alle bestehenden Fördermassnahmen dadurch erfasst,[77] und auch die konform erklärten Förderinstrumente unterliegen zehn bzw. sechs Jahre nach Inkrafttreten des StromA der (fortlaufenden) Überprüfung durch die Überwachungsbehörde.[78] Deshalb ist es besonders wichtig, bei der Umgestaltung oder Neukonzeption von Förderinstrumenten die beihilferechtlichen Vorschriften entsprechend zu berücksichtigen.[79]

Gemäss Art. 2 Abs. 2 gilt das StromA auch für die darin genannten Belange, die in direktem Zusammenhang mit dem Strombereich stehen. Teil IV («Bereiche im Zusammenhang mit dem Strommarkt») nimmt diese Formulierung erkennbar auf, sodass angesichts der Abkommensstruktur die in den Art. 20-22 behandelten drei Bereiche Umwelt, erneuerbare Energien und Zusammenarbeit im Infrastrukturbereich als taxative Auflistung der in Art. 2 Abs. 2 verwiesenen Bereiche «in direktem Zusammenhang» mit dem Strombereich zu verstehen sind.[80]

Der bereits erwähnte Art. 20 (i.V.m. Art. 27 Abs. 3 und Anhang V)[81] legt fest, dass die Vertragsparteien im Strombereich für ein hohes Umweltschutzniveau sorgen. Des Weiteren normiert Art. 21 Abs. 1 und 2 eine Kooperationspflicht im Bereich der erneuerbaren Energien und die Verpflichtung, den Anteil erneuerbarer Energie in ihren Energiesystemen zu erhöhen.[82] Die letztere Verpflich-

77 Vgl. etwa bezüglich der Mindestvergütungen für kleine Solaranlagen SCHÄFER (Fn. 9) insofern sie Produktionsanreize in Negativpreisphasen beinhalten (vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 622, 643); vgl. auch *Vernehmlassung, Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU», Bilaterale III*, Die Mitte, abrufbar unter https://die-mitte.ch/wp-content/uploads/2025/10/251029_STN.Mitte_EDA_Paket-CH-EU.pdf (abgerufen am 30. November 2025), S. 22. Vgl. insb. auch HETTICH Peter et al., Europeanization of the Swiss Energy System, Zürich und St. Gallen (Dike), 2020, S. 17 ff. sowie die Kritik in FONTANA (Fn. 66).

78 Anhang III, Abschnitt A, Nr. 3. Zur Kritik an der (nur) «befristeten Binnenmarktkonformität der Beihilfen im Bereich der erneuerbaren Energien» vgl. Die Mitte (Fn. 77), S. 20.

79 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 640; SASS Sebastian/TALUS Kim, Gastkommentar, *Stromabkommen: Die Branche muss in Vorleistung gehen – nur so kann es für die Schweiz funktionieren*, NZZ 18. Juni 2025, abrufbar unter https://www.nzz.ch/meinung/stromabkommen-die-schweizer-energiewirtschaft-muss-die-regularien-im-auge-behalten-ld.1888315 (abgerufen am 30. November 2025). Darunter fallen auch die EU-Leitlinien 2022/C 80/01 für Klima-, Umweltschutz- und Energiebeihilfen von 2022, ABl. C 80 vom 18. Februar 2022, S. 1, die – wie Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 640 anmerkt – nicht im Anhang IV des StromA aufgeführt sind; vgl. aber den generellen Verweis auf die Beachtlichkeit von «Leitlinien, Mitteilungen und Beschlusspraxis der Europäischen Kommission» in Anhang IV, Abschnitt B.

80 So auch Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 616.

81 Vgl. supra II.A.

82 Art. 21 Abs. 3 enthält in Abhebung davon lediglich eine Absichtsbekundung der Vertragsparteien, ihre Planungs- und Bewilligungsverfahren zu beschleunigen.

tung ist indes nicht quantifiziert. Des ungeachtet verpflichtet sich die Schweiz, die für die Zwecke des StromA modifizierte Erneuerbare-Energien-Richtlinie[83] in ihre Rechtsordnung zu integrieren und einen angemessenen Richtwert für den Anteil erneuerbarer Energie am Bruttoendenergieverbrauch festzulegen (nämlich 48,4% bis 2030).[84]

Art. 22 regelt schliesslich die Zusammenarbeit im Infrastrukturbereich und verankert auch hier eine Kooperationspflicht, um den rechtzeitigen Ausbau und die Interoperabilität der Elektrizitätsinfrastruktur zu erleichtern. Darüber hinaus muss jede Vertragspartei sicherstellen, dass Pläne für den Ausbau der Stromübertragungsnetze erstellt, veröffentlicht und regelmässig aktualisiert werden. In der Sache geht es hier um die transeuropäische Energieinfrastruktur (Transeuropean Networks – Energy; TEN-E)[85] im Bereich Strom. Diesbezüglich normiert Art. 22 Abs. 3, dass bei der Qualifizierung schweizerischer Infrastrukturprojekte als sog. «Vorhaben von gegenseitigem Interesse» (*projects of mutual interest* – PMI) vermutet wird, dass der politische Rahmen der Schweiz (namentlich hinsichtlich Binnenmarkt und Dekarbonisierung) ein hohes Mass an Konvergenz aufweist, was derartige Projekte begünstigt.[86]

Teil V (Art. 23-38) enthält die institutionellen Bestimmungen, die parallel zu den anderen Abkommen ausgestaltet sind.[87] Zu diesem Zweck wird auch für das StromA ein Gemischter Ausschuss eingesetzt (Art. 25).[88] Darüber hinaus eröffnet Art. 26 der Schweiz die Möglichkeit zum *decision shaping* im vom StromA abgedeckten Bereich, und zwar nicht nur in Bezug auf Basisrechtsakte, sondern auch für die entsprechenden delegierten und Durchführungsrechtsakte; die Möglichkeit besteht allerdings nicht, soweit sich die Schweiz eine Ausnahme von der dynamischen Rechtsübernahme ausverhandelt hat (Art. 26

83 Richtlinie (EU) 2018/2001 vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energien aus erneuerbaren Quellen, ABl. L 328 vom 21. Dezember 2018, S. 82 (RED-II-Richtlinie) i.d.F. Richtlinie (EU) 2023/2413 vom 18. Oktober 2023, ABl. L 2023/2413 vom 31. Oktober 2023 (RED-III-Richtlinie); vgl. Anhang VI, Nr. 1.

84 Anhang VI, 3; vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 623, 631, mit Hinweis auf die mangelnde rechtliche Verbindlichkeit des Ziels.

85 Verordnung (EU) 2022/869 vom 30. Mai 2022 zu Leitlinien für die transeuropäische Energieinfrastruktur, ABl. L 152 vom 3. Juni 2022, S. 45 (EU-TEN-E-Verordnung).

86 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 632 f. sowie S. 623, wonach jedoch nur wenige Schweizer Projekte betroffen sein dürften (z.B. der *Greenconnector*). Siehe auch HETTICH/WALTHER/TSCHUDIN SCHREIBER (Fn. 3), S. 13 f., 34 ff.

87 So auch Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 616, 624; vgl. Beitrag von Christine KADDOUS, 23 ff.

88 Dem Gemischten Ausschuss kommen im Rahmen des StromA teilweise auch Kompetenzen zu, die im EU-Elektrizitätsrecht EU-Institutionen zugewiesen sind; vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 624.

Abs. 5).[89] Art. 29 und 30 verankern wie in den anderen Abkommen die Grundsätze der einheitlichen Auslegung und der wirksamen und harmonischen Anwendung (Homogenität). Art. 32 regelt das Streitbeilegungsverfahren und die jeweiligen Rollen von Gemischtem Ausschuss, Schiedsgericht und Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH).[90] Art. 33 verankert die Möglichkeit, bei Verletzung des StromA verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen im Rahmen des StromA selbst oder eines anderen Binnenmarktabkommens zu ergreifen.[91]

Teil VI («Sonstige Bestimmungen») regelt unter anderem den Informationsaustausch zwischen der Kommission sowie den Behörden der EU-Mitgliedstaaten und der Schweiz (Art. 40), nicht bindende Dokumente (Art. 41) sowie die Veröffentlichung von Informationen (Art. 42).

Teil VII («Schlussbestimmungen») legt zunächst den räumlichen Geltungsbereich des StromA fest, der einerseits den räumlichen Geltungsbereich der EU-Verträge (Art. 52 EUV i.V.m. Art. 355 AEUV) und andererseits das Hoheitsgebiet der Schweiz umfasst (Art. 43).[92] Darüber hinaus finden sich Bestimmungen zu Verschlusssachen und sensiblen Informationen (Art. 45) sowie zur Einhaltung des Berufsgeheimnisses (Art. 46).

Art. 47 stellt klar, dass die dem StromA beigefügten Anhänge und Protokolle «integraler Bestandteil dieses Übereinkommens» sind. Art. 48 enthält unter der Überschrift «Durchführung» eine abkommensspezifische – sowohl positiv als auch negativ formulierte – Loyalitätspflicht hinsichtlich der sich aus dem StromA ergebenden Verpflichtungen sowie in Bezug auf die EU-Rechtsakte, auf die im StromA Bezug genommen wird. Art. 49 i.V.m. Anhang VII regelt den finanziellen Beitrag der Schweiz mit Bezug auf die Tätigkeit der Agenturen und Informationssysteme, an denen sich die Schweiz im Rahmen des StromA beteiligt.[93] Gemäss dem oberwähnten Art. 50[94] ist für das Inkrafttreten des StromA die Ratifizierung desselben sowie aller Abkommen und Protokolle des Stabilisierungsteils erforderlich; das StromA tritt am ersten Tag des zweiten Monats in Kraft, der auf die letzte Notifikation betreffend die genannten Instrumente folgt. Art. 51 normiert im Einklang mit dem Völkervertragsrecht,

89 So in Art. 27 Abs. 8 i.V.m. Art. 9 Abs. 3; vgl. dazu noch infra V.

90 Vgl. auch das dem StromA beigefügte Protokoll über das Schiedsgericht.

91 Zu alledem weiterführend Beitrag von Christine KADDOUS, 23 ff.

92 Dieses kombinierte Gebiet ist gemeint, wenn die in das StromA integrierten EU-Rechtsakte auf das Gebiet der «Europäischen Union», der «Union», des «gemeinsamen Markts» oder des «Binnenmarkts» Bezug nehmen (Art. 35).

93 Vgl. dazu Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 625, 677; vgl. auch Beitrag von Benedikt PIRKER, 419 ff.

94 Vgl. supra II.

dass das StromA von den Vertragsparteien jederzeit einvernehmlich geändert werden und jede Vertragspartei das StromA durch Notifikation kündigen kann. Infolgedessen tritt das StromA sechs Monate später ausser Kraft.[95] Aufgrund der rechtlichen Selbstständigkeit des StromA[96] (und mangels einer Guillotine-Klausel) hat eine allfällige Kündigung des StromA keine (rechtliche) Auswirkung auf die Abkommen des Stabilisierungsteils.

Gesonderte Erwähnung verdient Art. 44, der eine «Evolutivklausel für eine erweiterte Zusammenarbeit» enthält. Demzufolge erklären sich die Vertragsparteien bereit, eine Vertiefung der Zusammenarbeit im Energiebereich über die Elektrizität hinaus zu prüfen, insbesondere in den Bereichen Wasserstoff und erneuerbare Gase.

IV. Zugang der Schweiz zum EU-Elektrizitätsbinnenmarkt

Das europäische Stromnetz hat sich seit der Schaffung des «Sterns von Laufenburg»[97] erheblich entwickelt. Daraus ist das heute weltweit grösste Verbundnetz erwachsen, und die Schweiz ist nunmehr über 41 grenzüberschreitende Stromleitungen mit dem europäischen Stromsystem verbunden.[98] Darüber hinaus ist für die Zukunft eine weitere starke Zunahme der grenzüberschreitenden Stromflüsse in Europa zu erwarten, namentlich durch den Ausbau erneuerbarer Energie und die im Zug der Dekarbonisierung erfolgende Abschaltung von leichter steuerbaren Gas- und Kohlekraftwerken sowie den Kernenergieausstieg in Nachbarländern wie Deutschland.[99]

Die Schweiz ist jedoch gegenwärtig am gekoppelten europäischen Strombinnenmarkt mit seinen bedeutenden Handels- und Marktvolumina nicht, jedenfalls nicht in rechtlich gesicherter Weise beteiligt.[100] Marktkopplung (*market coupling*) bedeutet in diesem Zusammenhang die simultane Allokation von

95 Art. 51 Abs. 3 normiert, dass im Falle des Ausserkrafttretens die zuvor erworbenen Rechte und Pflichten von Privatpersonen und Wirtschaftsakteuren unberührt bleiben und die Vertragsparteien im gegenseitigen Einvernehmen eine Regelung für die Anwartschaften treffen.

96 Vgl. supra II.

97 Vgl. supra I.

98 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 604 f.

99 Vgl. ibid., S. 606, wo bis 2025 von einer Steigerung «voraussichtlich um den Faktor zwei bis drei» ausgegangen wird.

100 Vgl. ibid., S. 606; zu möglichen Alternativen und deren Grenzen vgl. ibid., 608.

Elektrizität und Transportkapazität,[101] sodass zu jeder Zeit die an den Marktgrenzen vorhandenen Übertragungskapazitäten besser ausgenutzt und damit Markteffizienz und Versorgungssicherheit verbessert werden können. Die Situation wird dadurch verschärft, dass Art. 16 Abs. 8 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung[102] die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, ab 2026 mindestens 70% der Kapazität ihrer Netze für den Handel zwischen EU-Mitgliedstaaten zur Verfügung zu stellen; diesbezüglich gilt die Schweiz zum jetzigen Stand als Drittstaat, der in den Regeln für die Kapazitätsberechnung und -allokation nicht mitberücksichtigt wird.[103]

Vor diesem Hintergrund soll das StromA den völkerrechtlich gesicherten Zugang der Schweiz zum EU-Elektrizitätsbinnenmarkt und damit die Gleichbehandlung mit den EU-Mitgliedstaaten eröffnen (Art. 1). Das hat erhebliche, gesondert zu behandelnde Folgen für die Versorgungssicherheit und Netzstabilität in der Schweiz,[104] generiert über die Integration der Schweiz in den weit grösseren EU-Elektrizitätsbinnenmarkt[105] und namentlich die Verfügbarkeit von Grenzkapazitäten zum Austausch und Handel von Strom aber auch signifikante wirtschaftliche Effekte.[106] Zugleich besteht an dieser Integration durchaus auch ein Interesse der EU, ist die Schweiz aufgrund ihrer geografisch und elektrizitätswirtschaftlich zentralen Position doch ein eminent wichtiges Stromtransitland, gerade aus italienischer Sicht; darüber hinaus fliessen ca. 30% des zwischen Deutschland und Frankreich gehandelten Stroms über die Schweiz.[107]

Zentrale Gehalte des StromA betreffend Marktordnung und Netzregulierung im Elektrizitätsbereich betreffen die Entflechtung von Übertragungs- und

101 Vgl. ibid., S. 929; HOFMANN Benjamin/KOLCAVA David/THALER Philipp, The Role of Switzerland in European Electricity Governance, Shaper, Follower, or Outsider?, in HETTICH Peter/KACHI Aya (Hrsg.), Swiss Energy Governance, Political, Economic and Legal Challenges and Opportunities in the Energy Transition, Bern (Springer Nature), 2022, S. 67 – 92, S. 82.

102 Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung (Fn. 23).

103 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 628; weiterführend ZUBLER (Fn. 10), S. 206 ff.

104 Vgl. infra V.

105 Zu den Dimensionen vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 606.

106 Diese werden aus volkswirtschaftlicher Perspektive (die jenseits der Expertise dieses Beitrages liegt) überwiegend positiv bewertet; vgl. etwa *Stromabkommen zwischen der Schweiz und der EU, Volkswirtschaftliche Auswirkungen, Im Auftrag des Bundesamts für Energie BFE vom 3. Juni 2025*, ECOPLAN, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/qhr6YVPTUhFa/StroMA_sb_202506_03ee.pdf (abgerufen am 30. November 2025).

107 Vgl. HOFMANN/KOLCAVA/THALER (Fn. 101), S. 80 f.; HETTICH/WALTHER/TSCHUDIN SCHREIBER (Fn. 3), S. 6, 35.

Verteilnetzbetreibern (A.), die Anerkennung des öffentlichen Eigentums an Stromerzeugungsanlagen (B.), die Marktöffnung und Grundversorgung für die Verbraucher:innen (C.), den Wegfall von Vorrängen samt Übergangs- und Ausgleichsmassnahmen (D.) sowie die Gewährleistung der Transparenz und Integrität der Stromgrosshandelsmärkte (E.).

A. Entflechtung der Übertragungs- und Verteilnetzbetreiber

Ein zentraler Baustein des EU-Elektrizitätsbinnenmarkts ist eine klare Rollenverteilung zwischen Übertragungsnetzbetreibern (ÜNB) und Verteilnetzbetreibern (VNB), um diesbezüglich ein ungehindertes Spiel der Marktkräfte zu ermöglichen. Diese sog. Entflechtung (*unbundling*) verlangt die Trennung des Betriebs des Übertragungsnetzes, das ein natürliches Monopol darstellt,[108] von anderen Aktivitäten wie Stromproduktion und -handel.

Das durch Anhang I übernommene EU-Recht sieht diesbezüglich drei Modelle vor, von denen die EU-Mitgliedstaaten eines wählen können.[109] Die Swissgrid AG, die als nationale Netzgesellschaft das Schweizer Übertragungsnetz betreibt,[110] ist dabei am ehesten nach dem Independent Transmission Operator (ITO)-Modell organisiert, bei dem der ÜNB im integrierten Unternehmen verbleiben darf, aber strenge Vorgaben zur organisatorischen und operativen Unabhängigkeit einhalten muss.[111] Durch die Umsetzungsvorschriften zum StromVG sollen die Rahmenbedingungen so verändert werden, dass Swissgrid sich zu einem unabhängigen ÜNB i.S.d. EU-Rechts umorganisieren und von der Elektrizitätskommission (ElCom)[112] unter dem ITO-Modell zertifiziert werden kann.[113]

Art. 5 stellt diesbezüglich hinsichtlich der Eigentumsstruktur an Swissgrid klar, dass öffentliche schweizerische Körperschaften wie Kantone oder Ge-

108 BGer, 2E_1/2019, 30. April 2019, E. 3.2; vgl. auch SCHREIBER Markus, Strommarkt und Netzregulierungen, in HESELHAUS Sebastian/SCHREIBER Markus/ZUMOBERHAUS Marion (Hrsg.), «Handbuch zum schweizerischen Energierecht», Zürich und St. Gallen (Dike), 2022, Rn. 3.

109 Vgl. Art. 43 ff. der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (Fn. 23).

110 Vgl. Art. 18 Abs. 1 StromVG; vgl. auch SCHREIBER (Fn. 108), Rn. 3.

111 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 636, 660.

112 Die ElCom ist gemäss Art. 21 StromVG die unabhängige Regulierungsbehörde für den Schweizer Elektrizitätsmarkt.

113 Vgl. den Vorschlag für Art. 18 neu StromVG sowie Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 617, 636, 659 f.

meinden sowie auch im Strombereich tätige Unternehmen (unter Vorbehalt der Entflechtungsbestimmungen) weiterhin eine direkte oder indirekte Mehrheitsbeteiligung an Swissgrid halten dürfen. Damit wird sowohl die Vorgabe in Art. 18 Abs. 3 StromVG abgesichert, dass es ein direktes oder indirektes Mehrheitseigentum der Kantone und Gemeinden an Swissgrid geben muss («schweizerische Beherrschung»), als auch die Praxis, wonach es im Eigentum der öffentlichen Hand befindliche Elektrizitätsversorgungsunternehmen (EVU) sind, die die Aktien an Swissgrid halten (indirektes Mehrheitseigentum).[114]

Für VNB schreibt das geltende Schweizer Recht in Art. 10 ff. StromVG bereits eine informatorische und buchhalterische Entflechtung vor und verbietet Quersubventionierungen zwischen dem Netzbetrieb und übrigen Tätigkeitsbereichen vertikal integrierter EVU (z.B. Kraftwerksbetrieb, Stromhandel).[115] Das gemäss Anlage I neu übernommene EU-Recht[116] geht darüber hinaus und verlangt eine umfassende Trennung zwischen Netzbetrieb und den übrigen Geschäftsbereichen in Rechtsform, Organisation und Entscheidungsgewalt.[117] Diese neuen Regeln greifen aber lediglich für VNB ab 100'000 angeschlossenen Kund:innen, was in der Schweiz nur gut 15 VNB betrifft, während es für die anderen beim bestehenden Entflechtungsregime bleibt.[118]

Darüber hinaus normiert Art. 6, dass öffentliche schweizerische Körperschaften wie Kantone oder Gemeinden eine direkte oder indirekte Mehrheitsbeteiligung (bis hin zum Alleineigentum) an schweizerischen VNB halten und ihre Netzbetreiber und Erzeugungs- und Versorgungsunternehmen nach öffentlichem Recht konstituieren dürfen.[119] Das StromA verlangt also keine Privatisierungen im Bereich der VNB.

---

114 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 617, 659.

115 Vgl. SCHREIBER (Fn. 108), Rn. 58 ff.

116 Insb. Art. 35 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (Fn. 23).

117 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 636.

118 Vgl. den Vorschlag für Art. 10 neu StromVG sowie Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 618, 636, 655 f. *Faktenblatt «Stromabkommen» vom 13. Juni 2025*, Bundesrat, abrufbar unter https://backend.europa.eda.admin.ch/fileservice/sdweb-docs-prod-europaedach-files/files/2025/06/12/d6b5fcf4-eae7-4eaf-99ff-c3b2d64d2317.pdf (abgerufen am 30. November 2025), S. 3, spricht von «voraussichtlich 17 grossen [VNB]»; vgl. in diesem Sinne auch die Antwort des Bundesamts für Energie an die «Mitte», Die Mitte (Fn. 77), Anhang III, Nr. 12.

119 Vgl. auch Präambel, Nr. 10: «in Anerkennung der Tatsache, dass das öffentliche Eigentum an der Strominfrastruktur eine legitime politische Wahl sein kann».

B. Öffentliches Eigentum an Stromerzeugungsanlagen

Was Art. 6 für VNB klarstellt, regelt Art. 11 Abs. 2 für Stromproduzenten. Der Vorschrift zufolge ist öffentliches Eigentum an Stromerzeugungsanlagen, einschliesslich Wasserkraftanlagen, mit dem StromA kompatibel. Das ist insofern bedeutsam, als die Schweizer EVU zu mehr als 90% im direkten oder indirekten Eigentum der öffentlichen Hand stehen.[120]

Der Erläuternde Bericht hält in diesem Zusammenhang auch fest, dass das StromA keine Vorgaben zur Wasserkraft, namentlich hinsichtlich der Vergabe von Konzessionen oder des Wasserzinses, enthalte.[121] Ein obligatorischer EU-Standard, wonach Wasserkraftkonzessionen per Ausschreibung vergeben werden müssten, existiere nicht. Darüber hinaus seien die EU-Rechtsakte, welche Regeln dazu enthalten,[122] nicht Teil des StromA, womit auch allfällige Folgerechtsakte nicht der dynamischen Rechtsübernahme unterlägen.[123]

Diese Lesart des Abkommensentwurfs wurde indes im Zuge der Vernehmlassung in Frage gestellt. Die KdK etwa hält Rechtssicherheit in diesem Bereich für unverzichtbar und fordert vom Bundesrat in Zusammenhang mit der Nutzung der Wasserkraft Klarstellungen dahingehend, dass die Bereiche Konzessionsvergabe, Konzessionsinhalte, Wasserzinsen, Ausübung des Heimfalls sowie öffentliches Eigentum an der Wasserkraft und an den Versorgungsunternehmen nicht der dynamischen Rechtsübernahme (und in der Folge auch den einschlägigen Beihilfenregelungen) unterliegen.[124] In eine ähnliche Kerbe schlägt Die Mitte[125] mit Hinweis auf den als «Generalklausel» formulierten Art. 2, der die Sichtweise, dass die genannten Bereiche vom StromA erfasst sind, jedenfalls nicht ausschliesse; auch hier wird vom Bundesrat eine Klarstellung samt einer entsprechenden Bestätigung durch die EU gefordert. Das Bundesamt für Energie verweist diesbezüglich darauf, dass die einschlägigen

120 Vgl. SCHREIBER (Fn. 108), Rn. 5.

121 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 621.

122 Z.B. die Richtlinie 2014/23/EU vom 26. Februar 2014 über die Konzessionsvergabe, ABl. L 94 vom 28. März 2014, S. 1 (Konzessionsrichtlinie).

123 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 621.

124 *Stellungnahme, Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU: Verhandlungsergebnisse und innerstaatliche Umsetzung vom 24. Oktober 2025*, Konferenz der Kantonsregierungen, abrufbar unter https://kdk.ch/aktuell/medienmitteilungen/details/die-kantone-unterstuetzen-das-abkommenspaket-schweiz-eu (abgerufen am 30. November 2025), Rn. 152.

125 Vgl. Die Mitte (Fn. 77), S. 19 f., wo die Auffassung des Bundesrats als «gewagt und […] in keiner Weise staatsvertraglich abgesichert» bezeichnet wird.

(schon existierenden) EU-Rechtsakte wie die Konzessionsrichtlinie,[126] die Wasserrahmenrichtlinie[127] und die Dienstleistungsrichtlinie[128] nicht Teil der Anhänge I, V und VI sind und die dadurch geregelten Fragen deshalb ausserhalb des Geltungsbereiches des StromA liegen.[129]

Wiewohl die Argumente des Bundesrats bzw. des Bundesamts für Energie sehr bedenkenswert sind und bei der Auslegung des StromA (auch durch ein allenfalls in dieser Frage befasstes Schiedsgericht) erheblich ins Gewicht zu fallen hätten, wird allein dadurch keine umfassende Rechtssicherheit hergestellt, wie sie eine Klarstellung im Abkommenstext selbst – oder eine (Gemeinsame) Interpretative Erklärung – gewährleisten würde.[130]

C. Marktöffnung und Grundversorgung

Das in Anlage I übernommene EU-Recht führt darüber hinaus eine Strommarktöffnung für alle Endverbraucher:innen in der Schweiz herbei.[131] Bislang können nur Unternehmen mit einem Jahresverbrauch über 100 MWh ihren Stromlieferanten frei wählen; ansonsten besteht eine Bindung an die Versorgung durch den lokalen VNB.[132]

Um Risiken für die Verbraucher:innen zu minimieren, ist in Art. 7 vereinbart, dass Haushalte und Kleinunternehmen[133] von einer Grundversorgung profitieren können, für die (im Rahmen des übernommenen EU-Rechts) auch eine Preisregulierung möglich ist; diese ist im StromA nicht näher konkretisiert und nicht durch eine spezifische Ausnahmeregelung geschützt, sodass sie sich an EU-rechtlichen Rahmenbedingungen zu orientieren hat[134] und durch eine EU-

126 Vgl. supra Fn. 122.

127 Richtlinie 2000/60/EG vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Massnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. L 327 vom 22. Dezember 2000, S. 1.

128 Richtlinie 2006/123/EG vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. L 376 vom 27. Dezember 2006, S. 36.

129 Vgl. Die Mitte (Fn. 77), Anhang III, Nr. 1.

130 Dazu auch SCHÖCHLI (Fn. 7).

131 Vgl. Art. 4 und 10 ff. der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (Fn. 23) sowie Vorschlag für Art. 4a neu StromVG.

132 Zur bisherigen Regelung der Grundversorgung vgl. SCHREIBER (Fn. 108), Rn. 9 f.

133 Der Vorschlag für Art. 6 neu StromVG legt die massgebende Verbrauchsschwelle auf 50 MWh pro Jahr fest; vgl. dazu Art. 27 Abs. 1 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Richtlinie (Fn. 23) sowie Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 647.

134 Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 618 weist darauf hin, dass derartige Preisregulierungen in vielen EU-Staaten vorkommen und dass diese nach EU-Recht zwar als Übergangslösungen

Rechtsänderung eingeschränkt werden könnte.[135] Jedenfalls entfällt der Vorrang für die Inlandproduktion beim Standardprodukt und bei den Mindestanteilen für die erneuerbaren Energien, da er potenziell diskriminierend ist.[136] Wer keinen neuen Lieferanten wählt, bleibt demnach in der Grundversorgung beim lokalen VNB mit regulierten Preisen, wobei die Tarife für die Grundversorgung jeweils für ein Jahr fixiert sind. Es ist auch eine Rückkehr vom freien Markt in die Grundversorgung möglich. Erfolgt diese unterjährig, kann der Grundversorger dafür eine kostendeckende Wechselgebühr verlangen, wobei die ElCom Vorgaben über die anrechenbaren Kosten macht.[137]

Flankierend zur Marktöffnung werden Massnahmen zum Schutz der Verbraucher:innen eingeführt. So wird ein Vergleichsportal für Angebote eingerichtet. Ausserdem wird analog zum Telekom-Bereich eine Ombudsstelle mit Schlichtungsmöglichkeit geschaffen. Um die Transparenz im Strommarkt sicherzustellen und Marktmissbrauch zu verhindern, müssen die Verträge Anforderungen hinsichtlich Leistungen, Qualität, Tarifen, Vertragsdauer, Kündigungsmodalitäten, Haftung und Streitbeilegung einhalten. Die Stromlieferanten im freien Markt müssen sich bei der ElCom registrieren und ein Risikomanagement sowie einen Kundendienst in der Schweiz betreiben. Lieferantenwechsel müssen sie unter Einhaltung der Vertragsbestimmungen so schnell wie möglich durchführen. Lieferanten mit über 50'000 Kund:innen haben die Pflicht, sowohl dynamische Stromverträge als auch Verträge mit fixem Preis und fester Laufzeit anzubieten. Die wirtschaftliche Entwicklung des Strommarkts für alle Endverbraucher:innen in der Grundversorgung und im Markt wird von der ElCom mit einem Monitoring beobachtet, auf dessen Grundlage dem Bundesrat alle zwei Jahre Bericht erstattet und bei Bedarf eine Regulierungsänderung vorgeschlagen wird.[138]

Die Auswirkungen der Marktöffnung auf das Personal der Stromwirtschaft werden ebenfalls von der ElCom mit einem Monitoring verfolgt. Während der ersten zehn Jahre nach der Marktöffnung erstattet die ElCom dem Bundesrat darüber Bericht.[139]

gedacht und befristet einzuführen sind, aber ein konkretes Fristende nicht geregelt werde. Zu den EU-rechtlichen Grenzen der Preisregulierung im Strombereich vgl. etwa HETTICH et al. (Fn. 77), S. 29.

135 So die Kritik in Die Mitte (Fn. 77), S. 20; vgl. auch FONTANA (Fn. 66).

136 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 637.

137 Vgl. dazu namentlich ibid., S. 637, 640, 648.

138 Vgl. zu alledem insb. ibid., S. 637, 640 f., 644 ff., 661 ff.

139 Vgl. ibid., S. 637, 641, 664.

D. Wegfall von Vorrängen samt Übergangs- und Ausgleichsmassnahmen

Mit dem Inkrafttreten des StromA werden auch Vorränge, vermöge derer Stromlieferungen bei der Zuteilung von Kapazitäten im grenzüberschreitenden Übertragungsnetz vorab bedient werden können, abgeschafft (wie dies EU-intern schon lange geschehen ist). Soweit es um (privatrechtliche) Langzeitverträge zum Bezug von Strom aus Kernkraftwerken in Frankreich oder für den Tausch von Strom aus Schweizer Wasserkraft und französischer Kernkraft geht, profitieren die Vertragshalter während einer Übergangszeit von sieben Jahren (oder bis zum Vertragsende, so dieses früher ist) von einer finanziellen Entschädigung, deren Höhe nach den Grundsätzen des Anhangs II noch festzulegen ist (Art. 8 Abs. 1 und 2).[140] Betreffend Vorränge für Grenzwasserkraftwerke, die auf gewissen Staatsverträgen basieren und die Grenzen mit Frankreich, Italien und Österreich betreffen, enthält Art. 8 Abs. 3 eine Bagatellregelung, wodurch Grenzkraftwerke Vorränge von weniger als 65 MW während 15 Jahren behalten können.[141]

E. Transparenz und Integrität der Stromgrosshandelsmärkte

Die von Anhang I erfasste REMIT (Regulation on wholesale energy market integrity and transparency)-Verordnung[142] schafft einen Rechtsrahmen, der die Transparenz und Integrität der Energiegrosshandelsmärkte gewährleisten soll. Insbesondere beinhaltet dies das Verbot marktmissbräuchlicher Praktiken, von Insiderhandel und Marktmanipulation sowie die Verpflichtung zur Registrierung, zur Veröffentlichung von Insiderinformationen und zur Weitergabe von Informationen über Transaktionen auf den Energiegrosshandelsmärkten.[143]

Während die REMIT-Verordnung sowohl den Strom- als auch den Gas-Bereich abdeckt, integriert das StromA angesichts seines Geltungsbereichs[144] lediglich

140 Weiterführend ibid., S. 618 f., 658.

141 Vgl. ibid., S. 619, 658.

142 Verordnung (EU) Nr. 1227/2011 vom 25. Oktober 2011 über die Integrität und Transparenz des Energiegrosshandelsmarkts, ABl. L 326 vom 8. Dezember 2011, S. 1 (REMIT-Verordnung).

143 Vgl. HETTICH/WALTHER/TSCHUDIN SCHREIBER (Fn. 3), S. 14; Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 630.

144 Vgl. supra III.C.

den Stromteil der Verordnung ins bilaterale Verhältnis und macht entsprechende Anpassungen des BATE[145] erforderlich. Allerdings orientiert sich letzteres, auch was den Gasgrosshandelsmarkt betrifft, bereits weitgehend an der REMIT-Verordnung,[146] freilich (und zwar auch mit dem StromA) ohne völkerrechtliche Verpflichtung, sondern im Rahmen des autonomen Nachvollzuges.

Die Überwachung der REMIT-Verordnung ist insbesondere in die Hände der EU-Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER) gelegt.[147] Die diesbezüglich für die Schweizer erforderlichen Sonderregeln werden noch später thematisiert.[148]

F. Gesamtbeurteilung

In den vergangenen Jahren ist in der Schweiz bereits eine «behutsame, stufenweise Liberalisierung des Strommarktes verbunden mit einer abgesicherten, regulierten Grundversorgung»[149] erfolgt. Auch gewisse Entflechtungsmassnahmen wurden bereits getroffen.[150] Das StromA verankert in all den genannten Bereichen weitere Liberalisierungschritte, um eine Angleichung an die diesbezüglichen Regelungen des Elektrizitätsbinnenmarktes herbeizuführen. Angesichts der zahlreichen bereits im EU-Recht enthaltenen Ausnahmen und Relativierungen sowie der zusätzlich im StromA speziell für die Schweiz getroffenen Vorkehrungen und Abfederungen wird in der Gesamtbetrachtung aber zu Recht nach wie von einer «Liberalisierung *light*»[151] gesprochen, die wesentliche Gemeinwohlbelange sowie Verbraucher- und Arbeitnehmerschutzinteressen durchaus im Blick behält. Es ist angesichts der gesamtunionalen Entwicklung auch nicht damit zu rechnen, dass in absehbarer Zeit EU-Rechtsänderungen signifikante Verschiebungen zu Lasten der genannten Gemeinwohlbelange mit sich bringen werden.

145 Bundesgesetz über die Aufsicht und Transparenz im Energiegrosshandelsmarkt (Fn. 44).
146 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 631, 635, 666 ff.
147 Vgl. HETTICH/WALTHER/TSCHUDIN SCHREIBER (Fn. 3), S. 15 f.
148 Vgl. infra VI.
149 SCHREIBER (Fn. 108), Rn. 8.
150 Vgl. ibid., Rn. 55 ff.
151 Vgl. BELSER (Fn. 9).

V. Gewährleistung von Netzstabilität und Versorgungssicherheit

Art. 1 Abs. 2 lit. c und d nennt neben den markt- und handelsbezogenen Zielen ausdrücklich auch die Netzstabilität und Versorgungssicherheit als Ziele des StromA. Dazu soll insbesondere der Wegfall der Begrenzung der Grenzkapazitäten dienen, wodurch ungeplante Stromflüsse im Schweizer Übertragungsnetz und damit Netzengpässe vermieden werden können.

Dazu kommt, dass die Schweiz, die im Sommerhalbjahr regelmässig als Stromexporteurin auftritt, im Winterhalbjahr in den letzten 20 Jahren fast durchgängig auf Stromimporte angewiesen gewesen ist.[152] Nach Berechnungen der ElCom zur Versorgungssicherheit[153] steht der Schweiz mit dem StromA oder entsprechenden technischen Vereinbarungen mit den Nachbarstaaten eine Importkapazität von 8'000 MW zur Verfügung, während dies ohne Abkommen nur 1'800 bis 2'800 MW sind. Die Differenz soll dabei vier- bis fünfmal der Leistung des KKW Leibstadt entsprechen.[154]

Die Wichtigkeit des Themas für die Schweiz lässt sich auch daran ablesen, dass mit Art. 9 eine ausführliche Vorschrift «Versorgungssicherheit und Reserven» gewidmet ist. Abs. 1 legt diesbezüglich fest, dass grenzüberschreitende Verbindungsleitungen, auch in Stromversorgungskrisen, in Übereinstimmung mit dem StromA offen bleiben sollen (S. 2). Massnahmen, welche die Stromversorgungssicherheit insbesondere in Stromversorgungskrisen gefährden, namentlich Eingriffe wie unangemessene Einschränkungen von grenzüberschreitenden Stromflüssen, sind demzufolge zu vermeiden (S. 3).[155] Angesichts der Formulierung

152 Vgl. HOFMANN/KOLCAVA/THALER (Fn. 101), S. 79 f.; KRATZ Brigitta/TOBLER Christa, Chapter VIII, EU-Swiss Legal Relations, Might We Get an Electricity Ageement After All?, in ROGGENKAMP Martha/BANET Catherine (Hrsg.), «European Energy Law Report, Volume XV», Milton Keynes, Paris und Chicago (Larcier Intersentia), 2025, S. 183 – 198, S. 192.

153 *System Adequacy 2028, 2030 und 2035, Zusammenfassung vom 8. Juni* 2025, Eidgenössische Elektrizitätskommission ElCom, abrufbar unter https://www.elcom.admin.ch/dam/de/sd-web/6QE7lJql4ntz/system-adequacy-2028-2023-2035.pdf (abgerufen am 30. November 2025), S. 5.

154 Vgl. SCHÖCHLI Hansueli, *Strommarktaufseher: Abkommen mit der EU stärkt die Versorgungssicherheit für die Schweiz*, NZZ, 8. Mai 2025, abrufbar unter https://www.nzz.ch/schweiz/strommarktaufseher-abkommen-mit-der-eu-staerkt-die-versorgungssicherheit-fuer-die-schweiz-ld.1883355 (abgerufen am 30. November 2025).

155 Vgl. auch Präambel, Nr. 7 («einer der wichtigsten Zwecke dieses Abkommens darin besteht, verlässliche Regeln zu schaffen, welche sicherstellen, dass beide Vertragsparteien auf der Grundlage eindeutiger Regeln auch in einer Energiekrise weiterhin Strom austauschen, sodass sie sich auf Stromflüsse von der jeweils anderen Vertragspartei verlassen können»).

«sollen» in Art. 9 Abs. 1 S. 2 sind Zweifel aufgekommen, ob es sich hier um echte Rechtspflichten handelt.[156] Allerdings ist auch in der deutschen Fassung S. 3 obligatorisch formuliert («sind zu vermeiden»), und die französische Fassung bedient sich beide Male der Formulierung «doivent» bzw. «doit». Am Bestehen von Rechtspflichten ist demzufolge nicht zu zweifeln; die andere Frage ist, wie weit diese im Ernstfall tragen.[157]

Darüber hinaus normiert Art. 9 Abs. 2, die Schweiz dürfe «notwendige, verhältnismässige und nicht verzerrende Massnahmen ergreifen, um die Stromversorgungssicherheit sicherzustellen, insbesondere durch die Errichtung und Beibehaltung von Stromreserven», freilich unter Vorbehalt der Vereinbarkeit mit dem StromA. Was die damit angesprochene Möglichkeit der Vorhaltung von Reservekraftwerkskapazitäten betrifft, gesteht Art. 9 Abs. 3 der Schweiz zu, gewisse besondere Eigenheiten[158] zu berücksichtigen. Dies bedeutet insbesondere, dass Annahmen getroffen werden dürfen, «bei denen den Besonderheiten von Stromangebot und -nachfrage auf nationaler Ebene Rechnung getragen wird, einschliesslich solcher Besonderheiten, die darauf zurückzuführen sind, dass die Schweiz kein Mitgliedstaat der Union ist, oder auf Elemente, die für die Versorgungssicherheit der Schweiz besonders relevant sein können, wie die geringere Verfügbarkeit in den Nachbarländern von Strom aus Kernenergie und Gas für die Stromerzeugung, sofern diese Anliegen in verhältnismässiger und vernünftiger Weise berücksichtigt werden».[159] Während die meisten Sonderregeln des StromA, gerade im Beihilfenbereich, nur befristete Abweichungsmöglichkeiten gewähren,[160] erklärt Art. 27 Abs. 8 Art. 9 Abs. 3 ausdrücklich zur «Ausnahmeregelung», für die die Integrationspflicht und die Verpflichtung zur dynamischen Rechtsübernahme nach Art. 27 Abs. 1 nicht gelten.[161] Daneben sieht Art. 9 Abs. 4 eine Übergangsfrist von sechs Jahren ab Inkrafttreten für Reserven vor, die nicht mit dem StromA vereinbar sind.[162]

Zu verweisen ist in diesem Zusammenhang auch auf die Gemeinsame Erklärung zum Umfang der Partnerschaft und der Zusammenarbeit im Zeitraum

156 Vgl. SCHÖCHLI (Fn. 7).

157 Vgl. dazu noch infra bei Fn. 168.

158 Vgl. dazu auch Art. 24 Abs. 1 der Elektrizitätsbinnenmarkt-Verordnung (Fn. 23) zur Berücksichtigung «zusätzlicher Sensitivitäten» bei den Abschätzungen der Angemessenheit der Ressourcen auf nationaler Ebene.

159 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 619 f. sowie weiterführend ibid., 650 ff.

160 Vgl. etwa supra bei Fn. 78.

161 Vgl. supra Fn. 89.

162 HIRSBRUNNER, Jusletter (Fn. 73), Rn. 6 spricht diesbezüglich mit Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 620 von einer «Bestandsklausel» zum Schutz der von der Schweiz vor Inkrafttreten des StromA getroffenen Dispositionen.

von Ende 2024 bis zum Inkrafttreten des umfassenden bilateralen Pakets.[163] Dieser zufolge sollten die Schweiz und die EU im Strombereich «auch ohne ein Stromabkommen alle erforderlichen Massnahmen zur Sicherstellung der Betriebssicherheit ergreifen. Zu diesem Zweck sollten zwischen den Netzbetreibern und Regulierungsbehörden in der Schweiz und der EU auf technischer Ebene – gegebenenfalls mit Unterstützung von ENTSO-E – geeignete Vereinbarungen getroffen werden, insbesondere im Bereich der Kapazitätsberechnung und der Regelleistungskooperation.»

Die Frage bleibt, ob im Ernstfall die Schweiz vermöge des StromA tatsächlich als «Teil des Klubs» behandelt werden würde. Jedenfalls kann gesagt werden, dass die Chancen dafür ohne StromA deutlich niedriger liegen.[164] Gerade die Reaktionen der EU im Zollbereich (z.B. Stahl) zeigen, dass die EFTA/EWR-Staaten Island, Liechtenstein und Norwegen jedenfalls im handelspolitischen Zusammenhang durchaus unter den gemeinsamen EU-Schirm genommen werden, während die Schweiz aussen vor bleibt.[165] In einem durch das StromA geregelten Verhältnis wäre – auch angesichts der geographischen Lage der Schweiz und den ohnehin grossen Stromdurchflüssen[166] – zumindest naheliegend, dass die Schweiz (zumal angesichts ihrer überschaubaren Grösse) als Teil des Gesamtsystems mitversorgt wird.

Für Fundamentalgegner des StromA besteht demgegenüber kein Zweifel, dass im Ernstfall die Bande unter den EU-Staaten enger sein würden.[167] Freilich kann man sich gleich die noch grundsätzlichere Frage stellen, ob etwa Deutschland oder Frankreich – wenn es wirklich hart auf hart geht – andere EU-Staaten mit Strom versorgen würden, oder umgekehrt. Die faktischen Szenarien und politischen Realitäten, die dannzumal vorherrschen werden, lassen sich schlecht prognostizieren. Rechtlich betrachtet bietet Art. 9 aufgrund seines obligatorischen Charakters[168] grundsätzlich eine solide Grundlage zur Gewährleistung der Versorgungssicherheit. Allenfalls bleibt die Frage, ob ggf. auf

163 *Gemeinsame Erklärung von Vertretern der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union zum Umfang der Partnerschaft und der Zusammenarbeit im Zeitraum von Ende 2024 bis zum Inkrafttreten des umfassenden bilateralen Pakets*, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/lwvcyr8b2w4-/20.%20Gem.%20Erkl.%20Umf.%20Partnershaft%20und%20Zusammenarbeit%20(DE).pdf (abgerufen am 30. November 2025).

164 Vgl. SCHÖCHLI (Fn. 7).

165 Siehe etwa OESCH Matthias, *Wird die handelspolitische Autonomie der EFTA-Staaten überschätzt?*, EuR, Beiheft 1/2020, S. 329 – 355, S. 351 ff.

166 Vgl. supra bei Fn. 107.

167 Vgl. FONTANA/SCHÄFER (Fn. 8).

168 Vgl. supra bei Fn. 157.

die Notfallkompetenz des Art. 122 AEUV gestützte Energiesolidaritätsmassnahmen der EU,[169] wie sie im Gasbereich im Gefolge des russischen Angriffs auf die Ukraine ergriffen wurden,[170] als Ausdruck einer streng «innerunionalen» Solidarität die Schweiz aussen vor lassen würden.[171]

VI. Beteiligung der Schweiz an europäischen Agenturen und Gremien

Die Erfahrung der Schweiz hinsichtlich der Beteiligung an der EU-Stromgouvernanz ist dadurch gekennzeichnet, dass die Eidgenossenschaft, die teilweise gewisse Gremien mitinitiiert hat,[172] im Zuge der Errichtung und Verdichtung des EU-Elektrizitätsbinnenmarkts zunehmend an den Rand gedrängt wurde oder überhaupt keinen Zugang zu den entsprechenden Gremien mehr erhielt.[173] Dies obwohl die Schweiz das wohl am stärksten ins EU-Energiesystem integrierte Nichtmitgliedsland darstellt.[174]

So hatte die ElCom als unabhängige Schweizer Regulierungsbehörde[175] basierend auf einem Memorandum of Understanding (MoU) seit 2017 mit der EU-Agentur für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden (ACER)[176] mit Sitz in Ljubljana zusammengearbeitet und konnte als Beobachterin in den entsprechenden Gremien teilnehmen. Diese Zusammenarbeit fand aber seit der Kündigung des MoU im Sommer 2021 durch ACER nicht mehr statt.[177]

---

169 Zum Grundsatz der «Energiesolidarität» im EU-Recht vgl. EuGH, Urteil *Deutschland/Polen* vom 15. Juli 2021, Rs. C-848/19 P, EU:C:2021:598, Rz. 38, 41, 44, 49; siehe auch BREITENMOSER/MÜLLER/WEYENETH (Fn. 22), Rn. 323. Weiterführend HUHTA Kaisa/REINS Leonie, *Solidarity in European Union Law and Its Application in the Energy Sector*, BIICL 2023, S. 771 – 791; MÜLLER Andreas Th., *Ex solidaritate lux? Vom Aufstieg eines Grundsatzes und seiner Tauglichkeit für die Aussenbeziehungen der EU*, SRIEL 2022, S. 557–583, S. 567 m.w.N.

170 Etwa Verordnung (EU) 2022/2576 vom 19. Dezember 2022 über mehr Solidarität durch eine bessere Koordinierung der Gasbeschaffung, zuverlässige Preis-Referenzwerte und den grenzüberschreitenden Austausch von Gas, ABl. L 335 vom 29. Dezember 2022, S. 1.

171 Vgl. MÜLLER (Fn. 169), S. 581; JAUSLIN Carl, *Der Grundsatz der Energiesolidarität im EU-Recht und seine Folgen für die Schweiz*, ex/ante 2023, S. 37 – 46, S. 43.

172 So etwa die Union for the Co-ordination of Production and Transmission of Electricity (UCPTE) als Vorgängerorganisation von ENTSO-E; dazu etwa ZUBLER (Fn. 10), S. 205.

173 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 620; ZUBLER (Fn. 10), S. 210 ff.; KRATZ/TOBLER (Fn. 152), S. 191.

174 Vgl. HOFMANN/KOLCAVA/THALER (Fn. 101), S. 68.

175 Vgl. supra Fn. 112.

176 Vgl. Verordnung (EU) 2019/942 vom 5. Juni 2019 zur Gründung einer Agentur der Europäischen Union für die Zusammenarbeit der Energieregulierungsbehörden, ABl. L 158 vom 14. Juni 2019, S. 22 (ACER-Verordnung).

177 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 628; HOFMANN/KOLCAVA/THALER (Fn. 101), S. 76.

Darüber hinaus kann sich die Swissgrid als schweizerischer ÜNB[178] am Europäischen Verbund der ÜNB für Strom (ENTSO-E) beteiligen, freilich ohne Stimmrecht.[179] Zur Gewährleistung der Netzstabilität hat Swissgrid mangels voller Einbindung in ENTSO-E auf privatrechtlicher Basis mit den ÜNB zahlreicher Nachbarstaaten technische Vereinbarungen geschlossen. Diese müssen aber jedes Jahr verlängert werden und bedürfen der – jederzeit widerrufbaren – Genehmigung durch die entsprechenden Aufsichtsbehörden.[180]

Das StromA wird die volle und weitgehend gleichberechtigte[181] Beteiligung der Schweiz an den im Strombereich operierenden EU-Agenturen und -Gremien bringen (Art. 10 Abs. 1). Dies gilt gemäss Art. 10 Abs. 2 namentlich für die Beteiligung der ElCom an ACER (im Bereich Strom, nicht aber Gas[182]), die aber (wie bei den EWR-Staaten) nicht das Stimmrecht im Regulierungsrat von ACER erfasst;[183] die Beteiligung von Swissgrid bei ENTSO-E; sowie der schweizerischen VNB an der Europäischen Organisation für VNB (EU-VNBO). Die Schweiz wird darüber hinaus auch an den europäischen Plattformen für Regelenergie (MARI, PICASSO, TERRE) teilnehmen können, von denen sie gegenwärtig ausgeschlossen ist.[184]

Art. 40 Abs. 5 und 6 sieht zur Erleichterung des Informationsaustausches im Hinblick auf ACER eine Abweichung von der Regel des Art. 40 Abs. 1 vor, wo-

178 Vgl. supra Fn. 110.

179 Vgl. HETTICH/WALTHER/TSCHUDIN SCHREIBER (Fn. 3), S. 16 f.; HOFMANN/KOLCAVA/THALER (Fn. 101), S. 77.

180 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 606; HETTICH et al. (Fn. 77), S. 62 ff.; SCHÖCHLI, Strommarktaufseher (Fn. 154).

181 Aber ohne das Stimmrecht zu umfassen; vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 620; so bereits HETTICH/WALTHER/TSCHUDIN SCHREIBER (Fn. 3), S. 40; vgl. infra Fn. 183.

182 Vgl. Anhang I, Nr. 2, lit. a.

183 Vgl. Anhang I, Nr. 2, lit. e.

184 Siehe dazu insb. die – trotz der Unterstützung durch ENTSO-E und ACER erfolglosen – Bemühungen von Swissgrid, einen Ausschluss aus TERRE zu verhindern. Die dagegen erhobene Nichtigkeitsklage vor dem Gericht der EU (EuG) war erfolglos; EuG, Urteil, *Swissgrid/Kommission* vom 21. Dezember 2021, Rs. T-127/21, EU:T:2022:868; dazu auch ZUBLER (Fn. 10), S. 213 ff.; MÜLLER Andreas Th./PRANTL Janine, *Europarecht: Schweiz – Europäische Union*, SRIEL 2023, S. 463–543, S. 501. Im Rechtsmittelverfahren wurde das Urteil wegen Rechtsfehlern aufgehoben und zur neuerlichen Entscheidung an dieses zurückverwiesen; EuGH, Urteil *Swissgrid/Kommission* vom 13. Februar 2025, Rs. C-121/23 P, EU:C:2025:83. Siehe des Weiteren die (noch nicht rechtskräftigen) Negativentscheide des Gerichts betreffend den von Swissgrid bekämpften Ausschluss aus MARI und PICASSO; EuG, Urteil, *Swissgrid/ACER* vom 8. Oktober 2025, Rs. T-557/23, EU:T:2025:942; EuG, Urteil, *Swissgrid/ACER* vom 8. Oktober 2025, Rs. T-558/23, EU:T:2025:943 sowie den Etappenerfolg bezüglich der Beteiligung an der International Grid Control Cooperation (IGCC) EuG, Urteil, *Swissgrid/ACER* vom 8. Oktober 2025, Rs. T-556/23, EU:T:2025:941.

nach Informationen im diplomatischen Weg über den Gemischten Ausschuss erteilt werden. Bei ACER ist demgegenüber der direkte Informationsaustausch zwischen den Behörden vorgesehen (Abs. 5). Auch dürfen die Kommission und ACER in der Ausübung ihrer Aufgaben direkt mit Schweizer Unternehmen Informationen austauschen (Abs. 6).

Im Hinblick auf den im StromA und den anderen Abkommen verwirklichten Zwei-Pfeiler-Ansatz[185] galt es indes, so es um echte Entscheidungsbefugnisse geht, Sonderlösungen zu finden. Anstelle der in der EU geltenden subsidiären ACER-Zuständigkeit bei der Zuordnung zu einer Kapazitätsberechnungsregion wird diese Kompetenz im Fall der Schweiz zunächst dem Gemischten Ausschuss zugewiesen.[186] Von den Untersuchungsbefugnissen, die ACER vom Sekundärrecht (namentlich im Rahmen der REMIT-Verordnung) eingeräumt werden, kann es im Fall der Schweiz nicht direkt Gebrauch machen, sondern muss der ElCom ein entsprechendes Vorgehen beantragen.[187]

Darüber hinaus ist in der oberwähnten Gemeinsame Erklärung zur Zusammenarbeit bis zum Inkrafttreten des umfassenden bilateralen Pakets[188] vorgesehen, dass die ElCom zu Zwecken der Kapazitätsberechnung und Regelleistungskooperation auf *ad-hoc*-Basis an den entsprechenden Sitzungen der Regulierungsbehörden im Rahmen der ACER teilnehmen können soll. Soweit zweckmässig, soll die Schweiz punktuell an den Sitzungen der Electricity Coordination Group[189] teilnehmen können.[190]

VII. Fazit

Das StromA ist im Lichte seiner langen und wechselhaften Geschichte durchaus als erheblicher Verhandlungserfolg zu bewerten. Vor allem die mit dem StromA verbundene Umsetzungsgesetzgebung wird aber angesichts der in der Vernehmlassung vernehmbaren zahlreichen kritischen Stimmen wohl noch verschiedene Änderungen erfahren. All das wird mitbestimmen, ob das StromA in dem höchstwahrscheinlich zu erwartenden Referendum das nötige Volksmehr erzielen wird – oder ob es überhaupt als «Blitzableiter» für das Gesamt-

185 Vgl. Beitrag von Christine KADDOUS, 23 ff.
186 Vgl. Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 625 f.
187 Vgl. ibid., S. 626, 630.
188 Vgl. supra Fn. 163.
189 Beschluss 2012/C 353/02 der Kommission vom 15. November 2012 zur Einsetzung der Koordinierungsgruppe «Strom», ABl. C 353 vom 17. November 2012, S. 2; vgl. dazu auch HETTICH et al. (Fn. 77), S. 51 f.
190 Vgl. auch Erläuternder Bericht (Fn. 3), S. 612.

paket herhalten werden wird müssen. Eigentlich ganz passend zum StromA: Man darf «gespannt» sein.

So oder so besteht für das Schweizer Energie- und insbesondere Elektrizitätssystem ein erheblicher Anpassungsdruck. Die Schweiz wird sich auch bei Ablehnung des StromA den Dynamiken der «Europäisierung»[191] ihres Strommarkes und -systems nicht prinzipiell, sondern lediglich graduell entziehen können. Insofern bleibt es in jedem Szenario bei «Beziehungen unter Strom».[192]

191 Zu verschiedenen Mechanismen der «Europeanization» vgl. HETTICH et al. (Fn. 77), S. 2 ff.
192 FINGER/VAN BAAL (Fn. 10), S. 7.

Staatliche Beihilfen

Staatliche Beihilfen

Simon Hirsbrunner

Inhalt

I. Einleitung 323

II. Bisherige Erfahrungen der Schweiz mit dem EU-Beihilferecht 324

III. Das Verhandlungsergebnis auf einen Blick 326

IV. Zweck der beihilferechtlichen Bestimmungen 327

V. Sachlicher und räumlicher Geltungsbereich 328

VI. Vereinbarkeitskriterien 330
- A. Überblick 330
- B. Grundsatz der Unvereinbarkeit von staatlichen Beihilfen 331
- C. Freigestellte Beihilfen 332
- D. Freistellungsfähige Beihilfen 333
- E. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und Finanzmonopole 334

VII. System zur Überwachung von staatlichen Beihilfen 337
- A. Grundzüge des Überwachungssystems 337
- B. Beihilfen in Akten der Bundesversammlung oder des Bundesrats 339
- C. Bestehende staatliche Beihilfen 340

VIII. Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien 341
- A. Grundsätzliche Zusammenarbeit 341
- B. Vereinbarungen zwischen Überwachungsbehörden 342

IX. Verhältnis zur Foreign Subsidies Regulation (FSR) der EU 343

X. Wettbewerbsverfälschende Massnahmen der Kommission 346

XI. Fazit und Ausblick 347

I. Einleitung

Das Paket der neuen Vereinbarungen zwischen der Schweiz und der EU sieht u.a. vor, dass die Schweiz im Stromsektor, dem grenzüberschreitenden Strassen- und Schienenverkehr sowie dem Luftverkehr eine Überwachung von staatlichen Beihilfen einführen muss. Die neu für die Schweiz geltenden bei-

hilferechtlichen Bestimmungen sollen im Folgenden kommentiert werden. Für eine zusätzliche, sektorspezifische Analyse wird auf die in diesem Band enthaltenen Beiträge zum Stromabkommen, dem Landverkehrsabkommen und dem Luftverkehrsabkommen verwiesen, soweit diese Ausführungen zum Beihilferecht enthalten.

II. Bisherige Erfahrungen der Schweiz mit dem EU-Beihilferecht

Erste Erfahrung mit dem EU-Beihilferecht machte die Schweiz im Zusammenhang mit dem Freihandelsabkommen (FHA) mit der EU von 1972.[1] Das FHA statuiert in seinem Art. 23 (iii) den Grundsatz, wonach

> «jede staatliche Beihilfe, die den Wettbewerb durch Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige verfälscht oder zu verfälschen droht»

mit dem guten Funktionieren des Abkommens unvereinbar sei. Am 13. Februar 2007 berief sich die Europäische Kommission auf diese Bestimmung, um die Vereinbarkeit von bestimmten kantonalen Steuerregimes für Holding-, gemischte und Verwaltungsgesellschaften in Zweifel zu ziehen.[2] Am 14. Oktober 2014 wurde der Disput mittels einer Verständigung («Joint Statement») ausgeräumt, die anschliessend in eine Reform der Unternehmensbesteuerung mündete.

Mit dem Abschluss des Luftverkehrsabkommens mit der EU von 1999 ging die Schweiz zudem die Verpflichtung ein, eine Überwachung von staatlichen Beihilfen im Luftverkehrsbereich einzuführen.[3] Nach der dort getroffenen Ver-

[1] Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, SR 0.632.401.

[2] Pressemitteilung IP/07/176 der Kommission vom 13. Februar 2007, EU-Schweiz: Beihilfeentscheidung zu Unternehmensteuerregelungen; vgl. COTTIER Thomas/MATTEOTI René, Der Steuerstreit Schweiz—EG: Rechtslage und Perspektiven, in: Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2006/2007, S. 221; HIRSBRUNNER Simon, Wer hat Recht im Steuerstreit mit der EU? — Anmerkungen aus europarechtlicher Sicht, EuZ Mai 2007, S. 46; ders./SEIDL Simone, Kantonale Steuervergünstigungen im Visier der Europäischen Kommission, SZIER 5/2006, S. 541.

[3] Abkommens vom 21.Juni1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft (heute Europäischen Union) über den Luftverkehr (Luftverkehrsabkommen9, SR 0.748.127.192.68; vgl. dazu u.a. OST Stefan, Beihilfenkontrolle im europäischen Luftverkehr, ASDA/SVLR Bulletin Nr. 146/2014, S. 6; HIRSBRUNNER Simon, Kontrolle staatlicher Beihilfen in der Schweiz – Organisation und Verfahren de lege lata und de lege ferenda, Jusletter 13. März 2023, N. 4 ff.

einbarung müssen die Schweizer Behörden alle in der Schweiz bestehenden Beihilferegelungen im Anwendungsbereich des Abkommens fortlaufend prüfen.[4] Das Luftfahrtgesetz setzt diese Vorgabe um, indem es die Zuständigkeit für die technische Evaluation der betroffenen Regelungen der Wettbewerbskommission (WEKO) zuweist.[5] Es sieht weiter vor, dass die WEKO Entwürfe zu Beschlüssen des Bundesrats auf deren Vereinbarkeit mit dem Luftverkehrsabkommen prüfen soll, ebenso wie Massnahmen von Kantonen, Gemeinden oder anderen schweizerischen öffentlich-rechtlichen oder gemischt-wirtschaftlichen Körperschaften sowie gleichartige Massnahmen der EU oder ihrer Mitgliedstaaten. Die Behörden, die für den Erlass der betroffenen Massnahmen zuständig sind, haben das Ergebnis der Prüfung durch die WEKO zu berücksichtigen.[6] Sie sind für die endgültige Entscheidung über die Gewährung der eventuellen Beihilfe zuständig.[7] Die Europäische Kommission ist über etwaige Prüfungen zu informieren, wofür das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) zuständig ist.[8]

Seit dem Inkrafttreten des Luftverkehrsabkommens am 1. Juni 2002 hat die WEKO eine Handvoll von Stellungnahmen erstellt (die folgende Aufstellung ist möglicherweise nicht abschliessend).

- Am 27. September 2004 äusserte sich die WEKO zur Vereinbarkeit von Finanzhilfen im Zusammenhang mit der Wiederinbetriebnahme eines Terminals am Flughafen Genf,[9]
- am 18. Dezember 2018 ging es um die Genehmigung von Fluglärmgebühren des Flughafens Zürich durch das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL),[10]
- am 20. Mai 2020 nahm die WEKO zu Unterstützungsmassnahmen zugunsten von Swiss und Edelweiss während der COVID-Pandemie Stellung,[11]

4 Art. 14 Luftverkehrsabkommen.

5 Vgl. Art. 103 Abs. 1 Bundesgesetz über die Luftfahrt (LFG), SR 748.0.

6 Vgl. z.B. Stellungnahme der WEKO vom 18. Dezember 2018, Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS, RPW 2019/3b 1040, N. 58 und 59.

7 Z.B. WEKO, Stellungnahme vom 18. Dezember 2018, Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS, RPW 2019/3b 1040, N. 61.

8 Vgl. WEKO, Stellungnahme vom 18.12.2018, Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS, RPW 2019/3b 1040, N. 16 mit Verweis auf eine Stellungnahme der Direktion für Europäische Angelegenheiten (DEA) zu Art. 14 LVA.

9 Stellungnahme der WEKO vom 27. September 2004, Remise en service de l'ancien terminal T2 de l'Aéroport International de Genève, Recht und Politik des Wettbewerbs (RPW) 2004/4 S. 1304.

10 Stellungnahme der WEKO vom 18. Dezember 2018, Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS, RPW 2019/3b S. 1040.

11 Stellungnahme der WEKO vom 20. Mai 2020, Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SWISS und Edelweiss, RPW 2020/3b S. 1233.

- am 29. Juni 2020 prüfte sie staatliche Unterstützungsmassnahmen zugunsten der SR Technics während der COVID-Pandemie[12] und
- am 5. Juli 2021 begutachtete die WEKO Massnahmen zugunsten des Flughafens Genf während der COVID-Pandemie.[13]

III. Das Verhandlungsergebnis auf einen Blick

Die beihilferechtlichen Bestimmungen in den neuen Abkommen mit der EU erfordern von der Schweiz eine Umstellung von weitreichender Tragweite. Sie muss eine verbindliche Überwachung von staatlichen Beihilfen im Stromsektor und dem Landverkehr einführen. Zudem muss die bereits bisher vorgesehene Prüfung von staatlichen Beihilfen im Luftverkehr verbindlich ausgestaltet werden. Im Einzelnen gewährleisten die Vertragsparteien in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich eine Überwachung von staatlichen Beihilfen im Einklang mit einem Zwei-Pfeiler-Modell. Zu diesem Zweck muss die Schweiz innerhalb von fünf Jahren nach Inkrafttreten der neuen Verträge ein Verfahren einführen, das hinsichtlich des Umfangs der Überwachung und Rechtsanwendung mit jenem der EU gleichwertig ist. Sie muss insbesondere eine unabhängige Behörde mit der Überwachung beauftragen. Die Einzelheiten werden in Art. 13 ff. des Stromabkommens[14] sowie zwei Protokollen über staatliche Beihilfen zum Landverkehrs- und dem Luftverkehrsabkommen geregelt.[15]

Die beihilferechtlichen Bestimmungen im Stromabkommen und den Beihilfeprotokollen zum Landverkehrs- und dem Luftverkehrsabkommen haben einen weitgehend identischen Wortlaut, mit gewissen sektorspezifischen Un-

12 Stellungnahme der WEKO vom 29. Juni 2020, Unterstützungsmassnahme zugunsten der SR Technics, RPW 2020/3b S. 1266.

13 Stellungnahme der WEKO vom 5. Juli 2021, Mesure de soutien en faveur de l'Aéroport international de Genève (AIG), RPW 2021/3 S. 694.

14 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über Elektrizität (Stromabkommen); sämtliche Abkommen sind auf der Website des EDA über die Schweizerische Europapolitik abrufbar, https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu (zuletzt aufgerufen am 5. Dezember 2025).

15 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Güter- und Personenverkehr auf Schiene und Strasse (im Folgenden auch: Protokoll über staatliche Beihilfen bzw. Beihilfeprotokoll zum Landverkehrsabkommen); Protokoll über staatliche Beihilfen zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Luftverkehr (im Folgenden auch: Protokoll über staatliche Beihilfen bzw. Beihilfeprotokoll zum Luftverkehrsabkommen).

terschieden. Sie sind so formuliert, dass sie als Blaupausen für zukünftige Marktzugangsabkommen mit der EU dienen können.

IV. Zweck der beihilferechtlichen Bestimmungen

Die Bestimmungen über staatliche Beihilfen im Stromabkommen und den Beihilfeprotokollen zum Landverkehrs- und dem Luftverkehrsabkommen beruhen auf der übereinstimmenden Auffassung der Vertragsparteien, dass ohne gleiche Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen aus der Schweiz und der EU kein ordnungsgemässes Funktionieren und keine Homogenität des Binnenmarkts gewährleistet werden können.[16] Die einheitlichen Wettbewerbsbedingungen im Geltungsbereich der betroffenen Abkommen sollen sich auf materiell- und verfahrensrechtliche Regeln stützen, die mit denjenigen der EU gleichwertig seien.

Basierend auf dieser Erkenntnis bezwecken die Regeln über staatliche Beihilfen erstens

> «die Gewährleistung gleicher Wettbewerbsbedingungen für Unternehmen aus der Union und der Schweiz in den Bereichen des Binnenmarkts».[17]

Das so formulierte Ziel eines «Level Playing Field» ist jedoch zu relativieren, insbesondere weil sich die EU einen Spielraum zur Förderung von Wirtschaftsaktivitäten durch die EU-Institutionen und -Agenturen vorbehält. Darauf wird später (im Abschnitt X. über wettbewerbsverfälschende Massnahmen der Kommission) zurückgekommen.

Sie bezwecken zweitens

> «die Sicherstellung des ordnungsgemässen Funktionierens des Binnenmarkts durch die Festlegung materiell- und verfahrensrechtlicher Regeln für staatliche Beihilfen».[18]

Die Verhinderung eines unkontrollierten Subventionswettlaufs zwischen den Vertragsparteien wird überraschenderweise nicht erwähnt, obwohl dies unter

16 So der Wortlaut in den betroffenen Erwägungsgründen der Präambeln zum Stromabkommen und den Beihilfeprotokollen zum Landverkehrs- und dem Luftverkehrsabkommen.

17 So Art. 12 Abs. 1 Stromabkommen, Art. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen und Art. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen.

18 Ebenda.

Zugrundlegung der Rechtslage in der EU der primäre Zweck der beihilferechtlichen Bestimmungen sein sollte.[19]

V. Sachlicher und räumlicher Geltungsbereich

Die beihilferechtlichen Bestimmungen decken eine grosse Bandbreite von staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen ab, die von der öffentlichen Hand an Unternehmen gewährt werden oder dieser zugerechnet werden könnten.[20] Erfasst werden geldwerte Vorteile, wie etwa À fonds perdu-Beiträge, zinslose oder zu nicht marktüblichen Zinsen gewährte Darlehen, staatliche Bürgschaften zu nicht marktüblichen Bedingungen, Kapitalbeteiligungen, unentgeltliche oder verbilligte Dienst- und Sachleistungen, Steuerbefreiungen oder –ermässigungen sowie weitere Vorteile. Dies entspricht im Wesentlichen der Begriffsdefinition der Finanzhilfen im Sinn des Schweizer Subventionsgesetzes.[21] Erfasst werden zudem Ausgleichszahlungen für die Erbringung von Dienstleistungen von einem allgemeinen wirtschaftlichen Interesse, die wiederum im Wesentlichen den Abgeltungen für die Erfüllung von Aufträgen der öffentlichen Hand im Sinn des Subventionsgesetzes entsprechen.[22]

Finanzhilfen oder Abgeltungen werden vom Beihilferecht erfasst, wenn sie eine wirtschaftliche Vergünstigung (einen Vorteil), enthalten, die unter normalen Marktbedingungen, d.h. ohne Eingreifen des Staates, nicht in Betracht käme. Es muss eine selektive Begünstigung von bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen erfolgen. Erforderlich ist zudem, dass der Wettbewerb durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige verfälscht wird oder verfälscht zu werden droht.

Der sachliche und räumliche Geltungsbereich der Bestimmungen über staatliche Beihilfen wird zweifach begrenzt. Sie finden Anwendung, soweit sie erstens den Handel zwischen den Vertragsparteien beeinträchtigen und dies zweitens im Geltungsbereich des Stromabkommens, des Landverkehrsabkommens oder des Luftverkehrsabkommens geschieht. Im Einzelnen gelten sie für staatliche oder aus

19 Vgl. z.B. SÄCKER Franz Jürgen, in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Bd. 5, München, 4. Aufl. 2022, Teil 1. Grundlagen, N. 1.

20 Vgl. Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV, ABl. C 262 vom 19. Juli 2016, S. 1.

21 Vgl. Art. 3 Abs. 1 Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen (Subventionsgesetz, SuG), SR 616.1.

22 Vgl. Art. 3 Abs. 2 Subventionsgesetz.

staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die den Handel zwischen den Vertragsparteien beeinträchtigen und in einem der folgenden Sektoren gewährt werden:

- dem Luftverkehr,
- dem Stromsektor einschliesslich der Stromerzeugung, -übertragung und -verteilung, des Stromhandels und der Stromversorgung, jedoch nicht des Stromverbrauchs,
- dem Landverkehr einschliesslich
  - des bilateralen Güter- und Personenverkehrs auf der Strasse, des Transits, des Güter- und Personenverkehrs im Dreiländerverkehr sowie der grossen Kabotage für die Schweiz,
  - des grenzüberschreitenden Eisenbahngüter- und -personenverkehrs sowie des grenzüberschreitenden kombinierten Verkehrs, nicht aber des rein inländischen Personen- oder Güterverkehrs,
  - und ausserdem des regionalen grenzüberschreitenden Personenverkehrs mit Ausnahme des grenzüberschreitenden Stadt- und Vorortsverkehrs auf eigenständigen Netzen («Stand-Alone Networks»).

In der Praxis wird sich der Geltungsbereich nicht immer trennscharf abgrenzen lassen.[23] Zunächst ergibt sich aus dem Tatbestandsmerkmal einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels – oft auch als Zwischenstaatlichkeitsklausel bezeichnet – keine signifikante Begrenzung. Dieses Tatbestandsmerkmal wurde von Art. 107 Abs. 1 AEUV übernommen.[24] Aufgrund der ständigen Rechtsprechung des EuGH, die nach dem Grundsatz der einheitlichen Auslegung massgebend ist,[25] hat es viel von seiner praktischen Bedeutung verloren. Es erfasst mithin auch lokale oder regionale Binnensachverhalte ohne erkennbaren Bezug zum grenzüberschreitenden Handel.[26] Zudem

23 Vgl. ADEMI Fatlum, Fördermassnahmen zum Ausbau der erneuerbaren Energien, Zürich, 2025, S. 248, wonach «eine strikte Einschränkung auf den Anwendungsbereich des jeweiligen bilateralen Abkommens ist in der Praxis schwer umsetzbar» sein könne.

24 Vgl. ausführlich zum Merkmal der Handelsbeeinträchtigung SEGURA-CATALÀN Maria Jesus, in SCHRÖTER/KLOTZ/VON WENDLAND, Europäisches Wettbewerbsbrecht, Baden-Baden, 3. Aufl. 2024, AEUV Art. 107 N. 81 ff.

25 Vgl. Art. 29 Abs. 2 Stromabkommen, Art. 7. Abs. 2 Institutionelles Protokoll zum Luftverkehrsabkommen und Art. 7 Abs. 2 Institutionelles Protokoll zum Luftverkehrsabkommen.

26 Vgl. z.B. EuGH, Urteil *Eventech/The Parking Adjudicator* vom 14. Januar 2015, Rechtssache C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, N. 64 ff.; zudem Bekanntmachung der Europäischen Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 AEUV, ABl. Nr. C 262 vom 19. Juli 2016, S. 1, N. 190 ff.; ausserdem SOLTÉSZ Ulrich, in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 5, München, 4. Aufl. 2022, Beihilfenrecht, AEUV Art. 107 N. 689 ff.; SCHWEITZER Heike/MESTMÄCKER Ernst-Joachim, in IMMENGA/MESTMÄCKER, Wettbewerbsrecht, München, Bd. 5, 6. Aufl. 2022, Beihilfenrecht, AEUV Art. 107 Abs. 1 N. 315 ff.

werden sich Sachverhalte nicht immer zweifelsfrei dem jeweiligen Geltungsbereich der betroffenen Sektor-Abkommen zuordnen lassen.

Es ist auch denkbar, dass eine Beihilfe für eine Geschäftstätigkeit, die nicht vom Geltungsbereich erfasst ist, zur Quersubventionierung einer erfassten Geschäftstätigkeit führen könnte. Dies kann der Fall sein, wenn der Beihilfeempfänger sowohl innerhalb als auch ausserhalb des Geltungsbereichs eines betroffenen Abkommens tätig ist, ohne getrennt Buch zu führen. Es wird von der Praxis zu klären sein, ob solche Sachverhalte erfasst sind und welche Anforderungen an den Nachweis einer relevanten Quersubventionierung zu stellen sind.

VI. Vereinbarkeitskriterien

A. Überblick

In materieller Hinsicht entspricht das von der Schweiz zu übernehmende Regelwerk praktisch vollumfänglich demjenigen der EU. Es orientiert sich hinsichtlich des Wortlauts, der Struktur und des Inhalts an den Bestimmungen über staatliche Beihilfen im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV). Es handelt sich hierbei um Bestimmungen, die seit der Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft praktisch keine Änderungen erfahren haben.

Dieses Regelwerk beruht auf den folgenden Eckpunkten:

- dem Grundsatz, dass staatliche Beihilfen mit dem Binnenmarkt unvereinbar sind (Verbot staatlicher Beihilfen),
- Ausnahmeregelungen zu Gunsten von bestimmten Kategorien von erlaubten (freigestellten) Beihilfen,
- der Umschreibung von zusätzlichen Kategorien von Beihilfen, die unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt werden können (freistellungsfähig sind),
- einem begrenzten Vorbehalt zu Gunsten von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und Finanzmonopolen sowie
- einer Ausnahme zu Gunsten von Bagatellbeihilfen.

Die massgebenden Bestimmungen sind überwiegend unbestimmt formuliert. Zu ihrem Verständnis ist die umfangreiche Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts der EU (EuGH und EuG) sowie die Praxis der Europäischen Kommission zu berücksichtigen, die sich über mehrere Jahrzehnte entwickelt haben. Die Bestimmungen werden durch zahlreiche Verweise zum beihilferechtlichen EU-Sekundärrecht und -Soft Law ergänzt, was in einer komplizierten, verschachtelten und schwer überschaubaren Regelung resultiert.

Die rechtsanwendende Behörde verfügt über einen erheblichen Ermessensspielraum, insbesondere bei der Beurteilung der Ausnahme-(Freistellungs-)Kriterien.

B. Grundsatz der Unvereinbarkeit von staatlichen Beihilfen

Zunächst wird festgelegt, dass

> «staatliche oder aus staatlichen Mitteln durch die Schweiz oder einen Mitgliedstaat der Union gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen,»

mit dem ordnungsgemässen Funktionieren des Binnenmarkts unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen den Vertragsparteien im Geltungsbereich des jeweiligen Abkommens beeinträchtigen.[27] Der Grundsatz der Unvereinbarkeit von staatlichen Beihilfen ist nicht unmittelbar anwendbar. Er begründet keine Rechte, auf die sich Einzelne berufen können.[28]

Der Wortlaut ist nicht vollständig deckungsgleich mit jenem des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Eine nennenswerte Abweichung besteht insofern, als die beihilferechtlichen Bestimmungen in den Abkommen mit der EU auf die Vereinbarkeit mit dem «ordnungsgemässen Funktionieren» des Binnenmarkts (franz. «le bon fonctionnement du marché intérieur», engl. «the proper functioning of the internal market») Bezug nehmen, während der schlichter formulierte Art. 107 Abs. 1 AEUV auf die Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt (franz. «le marché intérieur»; engl. «the internal market») Bezug nimmt. Möglicherweise lässt sich die abweichende Formulierung damit erklären, dass das oben erwähnte Freihandelsabkommen von 1972 im Zusammenhang mit den staatlichen Beihilfen den Begriff des «guten Funktionierens» des Abkommens (franz. «le bon fonctionnement de l'accord», engl. «the proper functioning of the Agreement») verwendet.[29] Welche inhaltliche Tragweite der Abweichung zugemessen werden muss, ist offen.[30]

---

27 Art. 13 Abs. 1 Stromabkommen; Art. 3 Abs. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen; Art. 3 Abs. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen.

28 Vgl. SCHWEITZER Heike/MESTMÄCKER Ernst-Joachim, in IMMENGA/MESTMÄCKER, Wettbewerbsrecht, München, Bd. 5, 6. Aufl. 2022, Beihilfenrecht, Teil I Abschnitt A N. 5 m.w.N.

29 Vgl. Art. 23 Abs. 1 lit. (iii) Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, SR 0.632.401.

30 Vgl. hierzu die Ausführungen im Zusammenhang mit dem gescheiterten Institutionellen Rahmenabkommen (InstA) bei SEITZ Claudia/BERNE André, Der Entwurf des institutio-

C. Freigestellte Beihilfen

Anschliessend werden mehrere Kategorien von Beihilfen definiert, die mit dem ordnungsgemässen Funktionieren des Binnenmarkts vereinbar sind und folglich vom Beihilfeverbot ausgenommen sind. Theoretisch ergibt sich die Ausnahme im Sinn einer Legalausnahme unmittelbar aus dem jeweiligen Sektor-Abkommen, sodass keine vorherige Umsetzungsmassnahme in der Gestalt einer Verordnung oder Verfügung erforderlich ist. In der Praxis in der EU ist dennoch ein Tätigwerden der Kommission erforderlich. Diese nimmt eine Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen vor und kann in diesem Zusammenhang einen gewissen Ermessensspielraum beanspruchen.[31]

Das Stromabkommen und die beiden Beihilfeprotokolle übernehmen hier den Wortlaut von Art. 107 Abs. 2 lit. a und b AEUV, wonach

- Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden, sowie
- Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige aussergewöhnliche Ereignisse entstanden sind,

als mit dem Binnenmarkt vereinbar gelten.[32] Das Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen übernimmt zusätzlich den Wortlaut des Art. 93 AEUV, wonach

- im Landverkehr Beihilfen, die den Erfordernissen der Koordinierung des Verkehrs oder der Abgeltung bestimmter, mit dem Begriff des öffentlichen Dienstes zusammenhängender Leistungen entsprechen,

mit dem Binnenmarkt vereinbar sind.[33]

Im Stromabkommen wurde zudem auf Wunsch der Schweizer Verhandlungsdelegation eine Freistellung für spezifische, im Schweizer Recht vorgesehene,

nellen Abkommens Schweiz-EU: Eine erste Analyse der beihilferechtlichen Bestimmungen, EuZW 2019, S. 594, S. 596 f.

31 Vgl. SÄCKER Franz Jürgen, in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Bd. 5, München, 4. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 N. 743; SCHWEITZER Heike/MESTMÄCKER Ernst-Joachim, in IMMENGA/MESTMÄCKER, Wettbewerbsrecht, München, Bd. 5, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Abs. 2 N. 7; BERGMANN Andreas/STANDTKE Hanna/KRÖGER James, in SCHRÖTER/KLOTZ/VON WENDLAND, Europäisches Wettbewerbsbrecht, Baden-Baden, 3. Aufl. 2024, Art. 107 AEUV – Beihilfeverbot; Ausnahmen, N. 197.

32 Art. 13 Abs. 2 lit. a und b Stromabkommen; Art. 3 Abs. 2 lit. a und b Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen; Art. 3 Abs. 2 lit. a und b Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen.

33 Art. 3 Abs. 2 lit. c Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen.

Finanzhilfen eingefügt.[34] Es handelt sich um Übergangsregeln, die nach sechs bzw. 10 Jahren ihre Geltung verlieren.[35] Im Einzelnen wurde Folgendes vereinbart:[36]

- eine auf 10 Jahre befristete Übergangsregelung für
  - Investitionsbeiträge für die Stromproduktion aus erneuerbaren Energien gemäss Art. 25-29 Energiegesetz (EnG),[37] einschliesslich der befristeten Befreiung von den Wasserzinsen gemäss Art.50a Wasserrechtsgesetz (WRG)[38] und
  - die gleitende Marktprämie für die Stromproduktion aus erneuerbaren Energien (Differenzkontrakte) gemäss Art. 29a-29e EnG.
- eine auf sechs Jahre befristete Übergangsregelung für
  - Betriebskostenbeiträge für Biomasseanlagen gemäss Art. 33a EnG,
  - Geothermie-Garantien gemäss Art. 33 EnG,
  - Entschädigungen für Restwassermassnahmen gemäss Art. 80 Abs. 2 Gewässerschutzgesetz (GSchG)[39] und
  - Entschädigungen für Massnahmen zur ökologischen Sanierung der Wasserkraft (Schwall und Sunk, Feststofftransport und Fischwanderung) gemäss Art. 34 EnG.

D. Freistellungsfähige Beihilfen

Entsprechend der Regelungsstruktur des Art. 107 AEUV werden anschliessend Kategorien von Beihilfen aufgelistet, die freigestellt werden können (freistellungsfähig sind), weil sie mit dem ordnungsgemässen Funktionieren des Binnenmarkts vereinbar sein können.[40]

Mit minimen Abweichungen handelt es sich um dieselben Kategorien wie jene nach Art. 107 Abs. 3 lit. a – d AEUV, d.h.

34 Art. 13 Abs. 2 lit. c i.V.m. Anhang III Abschnitt A zum Stromabkommen.

35 Vgl. HIRSBRUNNER Simon, Staatliche Beihilfen in den neuen Verträgen mit der EU – Umsetzung und praktische Auswirkungen, Jusletter vom 10. Juni 2025, N. 7.

36 Anhang III, Abschnitt A zum Stromabkommen.

37 SR 730.0.

38 Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte, SR 721.80.

39 Bundesgesetz über den Schutz der Gewässer, SR 814.20.

40 Art. 13 Abs. 3 Stromabkommen; Art. 3 Abs. 3 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen; Art. 3 Abs. 3 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen.

- Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung aussergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht,
- Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder von gemeinsamem Interesse der Vertragsparteien oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats der EU oder der Schweiz,
- Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem Interesse der Vertragsparteien zuwiderläuft, und
- Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen nicht in einem Mass beeinträchtigen, das dem Interesse der Vertragsparteien zuwiderläuft.

Für bestimmte Kategorien von Beihilfen einschliesslich von De-Minimis-Beihilfen sind die Freistellungskriterien in Gruppenfreistellungen konkretisiert, die in einem Anhang zum Stromabkommen bzw. den Beihilfeprotokollen zum Landverkehrs- bzw. dem Luftverkehrsabkommen aufgeführt werden.[41] Wenn die dort formulierten Kriterien erfüllt sind, ist eine Freistellung gegeben. Für sämtliche anderen Beihilfen, die nicht unter eine Gruppenfreistellungen fallen oder die dort definierten Freistellungskriterien verfehlen, ist eine Freistellung einzelfallweise zu prüfen. Wie die Erfahrungen in der EU zeigen, verfügen die rechtsanwendenden Behörden bei der Prüfung dieser Freistellungstatbestände über ein weites Ermessen.[42]

E. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und Finanzmonopole

In Übereinstimmung mit Art. 106 Abs. 2 AEUV gilt ein begrenzter Vorbehalt für Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) erbringen, oder den Charakter eines Finanzmonopols

41 Anhang III, Abschnitt C zum Stromabkommen; Anhang I, Abschnitt C zum Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen; Anhang I, Abschnitt C zum Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen.

42 Vgl. VAN DER HOUT Robin, in SCHRÖTER/KLOTZ/VON WENDLAND, Europäisches Wettbewerbsbrecht, Baden-Baden, 3. Aufl. 2024, Art. 107 AEUV – Beihilfeverbot; Ausnahmen, N. 294 ff.

haben.[43] Die betroffenen Unternehmen sind von den beihilferechtlichen Bestimmungen nur soweit betroffen, als dies die Erfüllung der besonderen Aufgaben, die ihnen übertragen worden sind, nicht rechtlich oder tatsächlich verhindert. Da die Fallgruppe der Finanzmonopole in der Praxis nicht bedeutsam ist, konzentrieren sich die folgenden Ausführungen auf Beihilfen zur Abgeltung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse.[44]

Bei den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der den in der Schweiz geläufigen Begriff des «Service Public» miteinschliesst. Als Interessen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse gelten Gemeinwohlinteressen, die sich von anderen Interessen des Wirtschaftslebens besonders unterscheiden.[45] Dienstleistungen, die ohne staatliche Unterstützung von Unternehmen in einer Weise erbracht werden oder erbracht werden können, die aus staatlicher Sicht zufriedenstellend ist, können im Prinzip nicht als förderwürdige Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse qualifiziert werden.[46] Den Mitgliedstaaten wird jedoch ein weites Ermessen bei der Konkretisierung von Gemeinwohlinteressen zugebilligt.[47]

Nach der Altmark Trans-Rechtsprechung des EuGH ist ein finanzieller Ausgleich (eine Abgeltung) für die Erbringung einer Dienstleistung von gemeinwirtschaftlichem Interesse keine staatliche Beihilfe, wenn

1. das begünstigte Unternehmen mit der Erfüllung einer gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung betraut ist, wobei es sich um eine echte gemeinwirtschaftliche Verpflichtung handeln muss, die klar definiert ist,
2. die Parameter zur Berechnung des Ausgleichs im Vornherein objektiv und transparent festgelegt werden,

43 Art. 13 Abs. 5 Stromabkommen; Art. 3 Abs. 5 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen; Art. 3 Abs. 5 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen.

44 Vgl. GUNDEL Jörg, in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 1, München, 4. Aufl. 2023, AEUV Art. 106 N. 108.

45 EuGH, Rechtssache C-179/90, Merci Convenzionali Porto di Genova / Siderurgica Gabrielli, Slg. 1991, S. I-5923, S. I-5931, N. 27.

46 Mitteilung der Europäischen Kommission, Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen, ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 15, N. 13; EuG, Rs. T-193/19, Achema AB und Achema Gas Trade UAB gegen Europäische Kommission, ECLI:EU:T:2021:558, N. 100.

47 Vgl. KLOTZ Robert, in SCHRÖTER/KLOTZ/VON WENDLAND, Europäisches Wettbewerbsbrecht, Baden-Baden, 3. Aufl. 2024, Art. 106 AEUV N. 63.

3. es zu keiner Überkompensation kommt, also der Ausgleich nicht über das hinausgeht, was erforderlich ist, um die bei der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung anfallenden Kosten zuzüglich eines angemessenen Gewinns ganz oder teilweise zu decken, und ferner
4. das mit der Erbringung der Dienstleistung zu betrauende Unternehmen und die Höhe der Abgeltung entweder in einer wettbewerblichen Ausschreibung ermittelt werden oder die Höhe der Abgeltung durch einen Kostenvergleich mit einem durchschnittlichen, gut geführten und mit angemessenen Ressourcen ausgestatteten Unternehmen ermittelt wird.[48]

In diesem Zusammenhang sind mehrere Akte des EU-Sekundärrechts zu berücksichtigen, namentlich[49]

1. die Mitteilung der Europäischen Kommission über die Anwendung der Beihilfevorschriften der EU auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI-Mitteilung);[50] diese Mitteilung betrifft Abgeltungen für DAWI, die nach der erwähnten Altmark Trans-Rechtsprechung nicht unter die beihilferechtlichen Bestimmungen fallen;
2. der Beschluss der Europäischen Kommission vom 26. Dezember 2025 über die Anwendung von Art. 106 Abs. 2 AEUV auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (DAWI-Beschluss);[51] dieser Beschluss nimmt im Sinn einer Gruppenfreistellung bestimmten Kategorien von Abgeltungen für DAWI von der Anmeldepflicht aus;
3. die Mitteilung der Kommission über den Rahmen für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (DAWI-Rahmen);[52] dieser Rahmen betrifft die Kriterien zur Beurteilung von Abgeltungen für DAWI, die unter die beihilferechtlichen Be-

48 EuGH, Rechtssache C-280/00, Altmark Trans GmbH und Regierungspräsidium Magdeburg gegen Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, Slg. 2003, S. I-7747, I-7841 f., N. 95.

49 Vgl. z.B. WOLF Maik, in Münchener Kommentar zum Wettbewerbsrecht, Band 5, München, 4. Aufl. 2022, Teil 3. DAWI – Dienstleistungen im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse, N. 5 ff. m.w.N.; ausserdem HIRSBRUNNER Simon/LITZENBERGER Ines, Ein bisschen Almunia im Monti-Kroes-Paket? EuZW 2011, S. 742.

50 ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 4.

51 ABl. L 2025/2630, 19.12.2025.

52 ABl. C 8 vom 11. Januar 2012, S. 15.

stimmungen fallen, weil sie die Altmark Trans-Kriterien verfehlen und nicht durch den DAWI-Beschluss gruppenfreigestellt sind;

4. die Verordnung (EU) 2023/2832 der Kommission vom 13. Dezember 2023 über die Anwendung der Art. 107 und 108 AEUV auf De-minimis-Beihilfen an Unternehmen, die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen;[53]

und für den Landverkehr

- die Leitlinien der Kommission vom 16. März 2026 für staatliche Beihilfen für den Landverkehr und multimodalen Verkehr;[54]
- die Verordnung (EU) der Kommission vom 16. März 2026 zur Feststellung der Vereinbarkeit bestimmter Gruppen von Beihilfen im Schienen-, Binnenschiffs- und multimodalen Verkehr mit dem Binnenmarkt in Anwendung der Art. 93, 107 und 108 AEUV;[55]
- Art. 9 der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Strasse;[56]
- sowie die Mitteilung der Kommission über die Auslegungsleitlinien zu der Verordnung (EG) Nr. 1370/2007 über öffentliche Personenverkehrsdienste auf Schiene und Strasse.[57]

VII. System zur Überwachung von staatlichen Beihilfen

A. Grundzüge des Überwachungssystems

In Übereinstimmung mit dem Zwei-Pfeiler-Modell gewährleisten die Vertragsparteien die Überwachung von staatlichen Beihilfen auf ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet. Sie tun dies jeweils im Einklang mit ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung.[58]

---

53 ABl. L 2023/2832, 15.12.2023.

54 Vor Veröffentlichung im ABl.

55 Vor Veröffentlichung im ABl.

56 ABl. L 315 vom 3. Dezember 2007, S. 1, zuletzt geändert durch Verordnung (EU) 2016/2338 vom 14. Dezember 2016, ABl. L 354 vom 23. Dezember 2016, S. 22.

57 ABl. C 92 vom 29. März 2014, S. 1.

58 So Art. 14 Abs. 1 Stromabkommen; Art. 4 Abs. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 4 Abs. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

Das Stromabkommen und die Beihilfeprotokolle zum Landverkehrs- und dem Luftverkehrsabkommen verpflichten die Schweiz ferner, innerhalb von fünf Jahren nach deren Inkrafttreten ein Überwachungssystem einzuführen. Dieses soll hinsichtlich des Umfangs der Überwachung und Durchsetzung mit demjenigen der EU gleichwertig sein («a State aid surveillance system that ensures at all times a level of surveillance and enforcement equivalent to that applied in the Union»).[59] Es kommt auf eine Gesamtbetrachtung des Schweizer Überwachungssystems an. Wenn das System insgesamt, unter Berücksichtigung der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung, gleichwertig ist, ist dies mit den eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen vereinbar. Es ist nicht erforderlich, dass die Schweiz ein identisches System aufbaut.

Die Präambeln zum Stromabkommen und die Protokolle über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrs- und dem Landverkehrsabkommen erinnern gleichzeitig daran, dass die Unabhängigkeit der Schweiz, die Rolle und Zuständigkeiten ihrer Institutionen und ausserdem die verfassungsrechtlichen Grundsätze der Schweiz, einschliesslich der Grundsätze der direkten Demokratie, der Gewaltenteilung und des Föderalismus zu wahren sind.

Um die Kontrolle der staatlichen Beihilfen sicherzustellen, schafft die Schweiz eine neue Überwachungsbehörde. Diese muss unabhängig sein, was nicht ausschliesst, dass sie nach politischen Erwägungen zusammengesetzt ist. Die Schweiz muss zudem ein Prüfverfahren einrichten. Dieses beruht im Wesentlichen auf dem Grundsatz, dass die Überwachungsbehörde für die fachliche Überprüfung der Vereinbarkeit einer Massnahme mit dem Recht der staatlichen Beihilfen verantwortlich ist. Sie verfügt indessen nicht über dieselben Befugnisse wie die Europäische Kommission in Beihilfesachen. Insbesondere ist sie nicht für die Entscheidung über die Gewährung der Beihilfe zuständig. Dies steht vielmehr dem Beihilfegeber zu, also in der Regel der Bundes-, kantonalen oder Gemeindebehörde, die für Gewährung der zu beurteilenden Massnahme zuständig ist. Im Einzelnen soll das Verfahren den folgenden Vorgaben entsprechen.[60]

– Geplante neue Beihilfen sind vor ihrem Vollzug anzumelden, sofern sie nicht freigestellt sind, wobei sämtliche Beihilfen, die später als fünf Jahren

[59] So Art. 14 Abs. 3 Stromabkommen; Art. 4 Abs. 3 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 4 Abs. 3 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

[60] So u.a. Art. 14 Abs. 3 lit. a und b Stromabkommen; Art. 4 Abs. 3 lit. a und b Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 4 Abs. 3 lit. a und b Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

nach Inkrafttreten des Stromabkommens und der beiden Beihilfeprotokolle zum Landverkehrs- und dem Luftverkehrsabkommen gewährt werden, als neu gelten.[61]
- Die Anmeldung obliegt den Beihilfegebern.
- Angemeldete Beihilfen sind von der Überwachungsbehörde zu prüfen; diese ist auch zuständig für die Prüfung von nicht-angemeldeten Beihilfen.
- Sie fasst das Ergebnis ihrer Prüfung in einer Stellungnahme zusammen.
- Die Beihilfegeber entscheiden sodann in Kenntnis der Einschätzung der Überwachungsbehörde über die Gewährung der Beihilfen.
- Wenn ein Beihilfegeber eine Beihilfe gewährt, ohne dass die Bedenken der Überwachungsbehörde nach deren Dafürhalten ausgeräumt werden, kann diese den Entscheid des Beihilfegebers bei der zuständigen Justizbehörde anfechten, sobald der beihilfegewährende Akt anfechtbar ist.
- Die Anfechtung entfaltet aufschiebende Wirkung.
- Staatliche Beihilfen, die unzulässigerweise gewährt wurden, sind zurückzufordern.

Bei der Anwendung der beihilferechtlichen Bestimmungen sind die Leitlinien und Mitteilungen der Europäischen Kommission sowie deren Beschlusspraxis gebührend zu berücksichtigen und möglichst zu befolgen («… the Swiss surveillance authority and the competent judicial authorities in Switzerland shall take due account of, and follow to the extent possible, the relevant guidelines and communications binding on the Commission …»).[62]

B. Beihilfen in Akten der Bundesversammlung oder des Bundesrats

Für neue Beihilfen, die in Akten der Bundesversammlung und des Bundesrats verkörpert sind, gelten abweichende Regeln. Sie müssen zwar angemeldet werden. Eine direkte Anfechtung oder eine Rückforderung von unzulässig gewährten Beihilfen ist jedoch ausgeschlossen.[63]

---

61 Dies ergibt sich e contrario aus der Definition der bestehenden Beihilfen gemäss Art. 15 Abs. 2 Stromabkommen, Art. 5 Abs. 2 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen und Art. 5 Abs. 2 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

62 Siehe Stromabkommen, Anhang IV, Abschnitt B, Ziff. 1; Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen, Anhang II, Abschnitt B, Ziff. 1; Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen, Anhang II, Abschnitt B, Ziff. 1.

63 So Art. 14 Abs. 4 Stromabkommen; Art. 4 Abs. 4 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 4 Abs. 4 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

Es ist nicht vorgesehen, dass die Bundesversammlung und der Bundesrat die Inkraftsetzung der zu prüfenden Beihilfemassnahmen aufschieben müssen.

Beihilfemassnahmen, die in Umsetzung eines als beihilferechtswidrig eingeschätzten Akts der Bundesversammlung oder des Bundesrats gewährt werden, können von der Überwachungsbehörde angefochten werden.[64] Sofern eine Gerichtsbehörde die Beihilfemassnahme der Bundesversammlung oder des Bundesrats als unzulässig einstuft, ist dies von den zuständigen Gerichts- und Verwaltungsbehörden bei einem Entscheid über die Gewährung einer Beihilfe im Einzelfall zu berücksichtigen.

C. Bestehende staatliche Beihilfen

Bestehende Beihilfen sind von der Anmeldepflicht ausgenommen. Gemeint sind sämtliche Beihilfen, die vor Inkrafttreten des Stromabkommens und der beiden Beihilfeprotokolle oder bis zu fünf Jahre danach gewährt werden, unabhängig davon, ob es sich um Einzelbeihilfen oder Beihilferegelungen handelt.[65] Soweit es sich um bestehende Beihilferegelungen handelt, unterliegen diese einer fortlaufenden Überprüfung.[66]

Die Überwachungsbehörde nimmt innerhalb von 12 Monaten nach Einrichtung des Überwachungssystems eine Bestandsaufnahme der bestehenden Beihilferegelungen vor und erstellt eine vorläufige Einschätzung.[67]

Wenn die Überwachungsbehörde der Auffassung ist, dass eine bestehende Beihilferegelung nicht oder nicht mehr mit Beihilferecht vereinbar ist, weist sie den Beihilfegeber auf die sich aus dem Beihilferecht ergebenden Verpflich-

64 So Art. 14 Abs. 5 Satz Stromabkommen; Art. 4 Abs. 5 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 4 Abs. 5 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

65 Art. 15 Abs. 2 Stromabkommen; Art. 5 Abs. 2 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 5 Abs. 2 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

66 Art. 15 Abs. 4 Stromabkommen; Art. 5 Abs. 4 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 5 Abs. 4 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

67 Art. 15 Abs. 3 Stromabkommen; Art. 5 Abs. 3 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 5 Abs. 3 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

tungen hin.[68] Der Beihilfegeber ändert die Beihilferegelung oder hebt diese auf und informiert die Überwachungsbehörde.

Sofern die Überwachungsbehörde der Auffassung ist, dass die von ihr geäusserten Bedenken ausgeräumt sind, veröffentlicht sie die Massnahmen des Beihilfegebers.[69] Im gegenteiligen Fall veröffentlicht sie ihre Beurteilung und ficht die Anwendung der fraglichen Beihilferegelung in jedem Einzelfall an.[70]

VIII. Zusammenarbeit zwischen den Vertragsparteien

A. Grundsätzliche Zusammenarbeit

Die beihilferechtlichen Bestimmungen sehen vor, dass die Schweiz und die EU im Bereich der staatlichen Beihilfen zusammenarbeiten und Informationen austauschen sollen. Dies geschehe unter Vorbehalt der anwendbaren Rechtsvorschriften in der Schweiz und der EU und der Verfügbarkeit von Ressourcen («The Contracting Parties shall cooperate and exchange information on State aid, subject to their respective laws and available resources»).[71] Die Vertragsparteien regeln die Zuständigkeiten nach ihrem internen Recht. Für die Schweiz ist davon auszugehen, dass die fachlich zuständigen Departemente bzw. Ämter zuständig sind, wie dies bei der Zusammenarbeit in beihilferechtlichen Sachen gemäss der aktuellen Fassung des Luftverkehrsabkommens der Fall ist.[72] Sie übernehmen die grundsätzliche Zusammenarbeit und vertreten die Schweiz bei der Konsultation zu Leitlinien und Mitteilungen der Kommis-

68 Art. 15 Abs. 5 Stromabkommen; Art. 5 Abs. 5 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 5 Abs. 5 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

69 Art. 15 Abs. 6 Stromabkommen; Art. 5 Abs. 6 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 5 Abs. 6 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

70 Art. 15 Abs. 7 Stromabkommen; Art. 5 Abs. 7 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 5 Abs. 7 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

71 Art. 17 Abs. 1 Stromabkommen; Art. 7 Abs. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 7 Abs. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

72 Vgl. in diesem Zusammenhang Stellungnahme der WEKO vom 18.12.2018, Entlastungsmechanismus zugunsten der SWISS, RPW 2019/3b 1040, S. 1041, N. 16 mit Verweis auf eine Stellungnahme der Direktion für Europäische Angelegenheiten (DEA) zu Art. 14 Luftverkehrsabkommen.

sion, die von der Überwachungsbehörden und den Gerichtsbehörden gebührend zu berücksichtigen sind.[73]

B. Vereinbarungen zwischen Überwachungsbehörden

Weiter soll die schweizerische Überwachungsbehörde für Beihilfefragen mit der Europäischen Kommission

> «Vereinbarungen für einen regelmässigen Informationsaustausch, einschliesslich darüber, wie sich die Anwendung der Regeln auf bestehende Beihilfen auswirkt»

abschliessen können.[74] Der Abschluss von solchen Vereinbarungen setzt das Bestehen einer Delegationsnorm im nationalen Recht voraus.

Auf der Hand liegt, dass derartige Vereinbarungen nicht den ausgehandelten Zwei-Pfeiler-Ansatz in Frage stellen können. Schon nur der Anschein, dass die Überwachungsbehörde an die Kommission berichtet und deren ausführendes Organ ist, wäre unvereinbar. Dies bedeutet, dass der angestrebte Informationsaustausch keine fallspezifischen Informationen betreffen kann.

Eine Weiterleitung von internen Entscheidungsgrundlagen, vertraulichen Berichten, personenbezogenen Daten, Geschäfts- oder Betriebsgeheimnissen oder anderen fallspezifischen Informationen ist weder notwendig noch angemessen. Anders als bei Kartellabsprachen, die sich auf mehrere Jurisdiktionen erstrecken können, werden staatliche Beihilfen nicht in mehreren Jurisdiktionen gleichzeitig gewährt. Jede Überwachungsbehörde befasst sich in ihrem Zuständigkeitsbereich, also die Europäische Kommission in der EU und ihr Schweizer Pendant in der Schweiz, mit den dort gewährten Beihilfen. Es besteht folglich kein Bedarf, parallele Untersuchungen durchzuführen, die durch einen Austausch von fallspezifischen Informationen und Dokumenten erleichtert werden könnten.

Wenn es um hoheitliche Entscheidungen der Kantone und Gemeinden geht, kann ohnehin bezweifelt werden, dass die Überwachungsbehörde als Bundes-

---

73 Art. 17 Abs. 2 lit. a sowie Anhang IV Abschnitt B Ziff. 1 Stromabkommen; Art. 7 Abs. 2 lit. a sowie Anhang II Abschnitt B Ziff. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 7 Abs. 2 lit. a sowie Anhang II Abschnitt B Ziff. 1 Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

74 Art. 17 Abs. 2 lit. b Stromabkommen; Art. 7 Abs. 2 lit. b Protokoll über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen; Art. 7 Abs. 2 lit. b Protokoll über staatliche Beihilfen zum Luftverkehrsabkommen.

behörde diesbezügliche Informationen und Dokumente nach freiem Ermessen an die Europäische Kommission weiterleiten darf.

Wichtig ist, dass die Kommission nicht gehindert ist, von der Überwachungsbehörde weitergeleitete Informationen gegen die Schweiz zu verwenden. Dies könnte zu Meinungsverschiedenheiten im Gemischten Ausschuss und gegebenenfalls Streitschlichtungsverfahren und letztlich Ausgleichsmassnahmen gegen die Schweiz führen.[75] Auch aus diesen Gründen kann eine Weitergabe von Informationen, die über das objektive Notwendige hinausgeht, nicht im schweizerischen Interesse sein.

IX. Verhältnis zur Foreign Subsidies Regulation (FSR) der EU

Das Verhältnis der neuen beihilferechtlichen Bestimmungen zur «Foreign Subsidies Regulation (FSR)» der EU bedarf der Klärung.[76] Bei der FSR handelt es sich um ein Instrument, mit dem die Europäische Kommission sämtliche Subventionen von Nicht-EU-Staaten kontrollieren kann, die geeignet sind, den Wettbewerb im EU-Binnenmarkt zu verzerren. Der materielle Anwendungsbereich der FSR überschneidet sich teilweise mit jenem der beihilferechtlichen Bestimmungen, insofern als die FSR wie das Beihilferecht eine grosse Bandbereite von Finanzhilfen und -abgeltungen abdeckt, einschliesslich von À-fonds-perdu-Beiträgen, Kapitalzuführungen, Zuschüssen, Darlehen, Garantien, Steueranreizen, Steuerbefreiungen und Ähnlichem.[77] Der Begriff der drittstaatlichen Subvention i.S.d. FSR ist jedoch weiter als der Beihilfebegriff des EU-Beihilferechts.[78]

Der anlässlich der Eröffnung der Vernehmlassung erstellte Bericht des Bundesrats vom 13. Juni 2025 (der Erläuternde Bericht) und die Botschaft enthalten Passagen, die so verstanden werden könnten, dass die FSR keine An-

75 Vgl. in diesem Sinn im Zusammenhang mit dem gescheiterten Institutionellen Rahmenabkommen (InstA) SEITZ Claudia/BERNE André, Der Entwurf des institutionellen Abkommens Schweiz-EU: Eine erste Analyse der beihilferechtlichen Bestimmungen, EuZW 2019, S. 594, S. 598 f.

76 Verordnung (EU) 2022/2560 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen (Foreign Subsidies Regulation, FSR), ABl. L 330 vom 23. Dezember 2022, S. 1.

77 Vgl. Art. 3 Abs. 2 Foreign Subsidies Regulation.

78 Vgl. KLASSE Max, in SCHRÖTER/KLOTZ/VON WENDLAND, Europäisches Wettbewerbsrecht, Baden-Baden, 3. Aufl. 2024, Verordnung (EU) 2022/2560 über drittstaatliche Subventionen, N. 13.

wendung auf schweizerische Massnahmen mit Beihilfecharakter finden kann, die von der neuen schweizerischen Überwachungsbehörde hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Beihilferecht überprüft worden sind.[79] Im Erläuternden Bericht wird argumentiert, dort wo die Schweiz EU-Beihilferecht übernehme, sei es der Europäischen Kommission verwehrt, eine parallele Überprüfung von schweizerischen Beihilfemassnahmen durchzuführen. Dies ergebe sich aus dem Zwei-Pfeiler-Ansatz und den entsprechenden verfahrensrechtlichen Eckpfeilern, die beide Parteien auf ihrem jeweiligen Territorium errichten müssten. Im Erläuternden Bericht und der Botschaft wird zudem auf eine Passage in einem «Commission Staff Working Document» von 2024 verwiesen.[80] In der zitierten Passage geht es um die die Beurteilung von Drittlandsubventionen nach der Foreign Subsidies Regulation. Dort heisst es, wenn gewisse Auswirkungen der zu prüfenden Subventionen nach beihilferechtlichen Massstäben positiv erschienen, sei es wahrscheinlich, dass dies auch im Rahmen einer Prüfung nach der FSR berücksichtigt werden könne («More generally, where certain positive effects on the internal market have been acknowledged under the EU State aid rules, such positive effects would likely be taken into account in the assessment under Regulation (EU) 2022/2560»).

Richtig ist, dass die Europäische Kommission schweizerische Massnahmen mit Beihilfecharakter nicht nach den EU-Beihilferecht prüfen kann. Dies ergibt sich daraus, dass die für die EU geltenden beihilferechtlichen Bestimmungen lediglich Massnahmen erfassen, die den EU-Mitgliedstaaten zugerechnet werden können. Die Abkommen zwischen der Schweiz und der EU hindern die Kommission jedoch nicht daran, schweizerische Massnahmen, die die Begriffsmerkmale einer Subvention aufweisen, einer Überprüfung nach der Foreign Subsidies Regulation zu unterziehen.

---

79 Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU» – Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens vom 13. Juni 2025 (Erläuternder Bericht), Ziff. 2.2.4, S. 105 und Ziff. 2.2.5.4, S. 113, abrufbar auf der Website des EDA über die Schweizerische Europapolitik, https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu (zuletzt aufgerufen am 5. Dezember 2025); Botschaft über das Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU (Bilaterale III)» vom 13. März 2026, vor der Veröffentlichung im BBl., Kapitel 2.2.6.4.

80 Erläuternder Bericht, Ziff. 2.2.5.4, S. 113, Fn. 84 mit Verweis auf Commission Staff Working Document vom 26.7.2024, Initial clarifications on the application of Article 4(1), Article 6 and Article 27(1) of Regulation (EU) 2022/2560 on foreign subsidies distorting the internal market, SWD(2024) 201 final; Botschaft über das Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU (Bilaterale III)» vom 13. März 2026, vor der Veröffentlichung im BBl., Fn. 107.

In der Lehre wird teilweise argumentiert, die FSR müsse hinter Freihandels- und Assoziierungsabkommen zurücktreten, die substanzielle Regelungen über staatliche Beihilfen enthielten.[81] Die Europäische Kommission ist indessen anderer Auffassung. Sie verlangt, dass die finanziellen Zuwendungen von sämtlichen Nicht-EU-Staaten zur Überprüfung nach der FSR gemeldet werden, wenn die massgebenden Kriterien erfüllt sind. Wie sie in ihren Fragen und Antworten («Questions and Answers») zur FSR klargestellt hat, gilt dies auch für finanzielle Zuwendungen, die von den EFTA-Staaten im EWR gewährt werden, obwohl diese mit der EU einen Zwei-Pfeiler-Ansatz vereinbart haben und staatliche Beihilfen gemäss denselben materiellen und verfahrensrechtlichen Vorschriften wie die EU überprüfen.[82] Das oben zitierte «Staff Working Document» steht dem nicht entgegen. Denn dieses betrifft nicht die Zuständigkeit der Kommission, sondern lediglich den materiellen Beurteilungsmassstab für staatlichen Leistungen, die unter die Anmeldepflicht nach der FSR fallen. Genau gesagt geht es um die in der FSR vorgesehenen Abwägungsklausel. Diese Klausel sieht vor, dass die negativen Auswirkungen einer drittstaatlichen Subvention in Form der Verzerrung auf dem Binnenmarkt gegen die positiven Auswirkungen der Subvention auf die Entwicklung der betreffenden subventionierten wirtschaftlichen Tätigkeit auf dem Binnenmarkt abzuwägen ist und andere positive Auswirkungen zu berücksichtigen seien.[83]

Erhellend ist in diesem Zusammenhang ein lesenswerter Aufsatz von zwei Autoren, die aufgrund ihrer aktuellen bzw. früheren Tätigkeit in der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission eng mit der Anwendungspraxis der FSR vertraut sind. Nils Börnsen und Oliver Pollakowsky erläutern in diesem Aufsatz, weshalb Subventionen aus Nicht-EU-Staaten mit Beihilfekontrollsys-

81 Vgl. KLASSE Max, in SCHRÖTER/KLOTZ/VON WENDLAND, Europäisches Wettbewerbsrecht, Baden-Baden, 3. Aufl. 2024, Verordnung (EU) 2022/2560 über drittstaatliche Subventionen, N. 65 m.w.N.

82 Questions and Answers auf der Website der Europäischen Kommission über «Competition Policy», abrufbar unter https://competition-policy.ec.europa.eu/foreign-subsidies-regulation/questions-and-answers_en, wo es in der Antwort auf Frage 21 heisst: «… All foreign financial contribution granted by countries that are not EU Member States (thus including those granted by EEA EFTA countries) count for determining whether the notification threshold for concentrations […] is met. Therefore, notifying parties are in principle obliged to report these financial contributions in their notification, subject to the reporting thresholds and exceptions … However, during pre-notification discussions, the Commission may dispense the notifying parties, upon request, with the obligation to provide certain information which is not necessary for the examination of the case. …»

83 Vgl. Art. 6 Abs. 1 Foreign Subsidies Regulation.

temen, die dem EU-Beihilferecht entsprechen, unter die FSR fallen.[84] Zwar sei es weniger wahrscheinlich, dass solche Subventionen relevante Wettbewerbsverfälschungen bewirken und entsprechend nach der FSR beanstandet werden könnten. Doch sei dies gleichzeitig nicht automatisch ausgeschlossen. Denn die FSR sei schon aus Gründen des Diskriminierungsverbots länderneutral ausgestaltet.

Somit ändern die neuen Verträge mit der EU nichts an der Zuständigkeit der Europäischen Kommission, schweizerische Finanzhilfen und -abgeltungen auf ihre Vereinbarkeit mit der Foreign Subsidies Regulation zu überprüfen, selbst in den Sektoren, in denen die Schweiz eine Überwachung von staatlichen Beihilfen einführt.

X. Wettbewerbsverfälschende Massnahmen der Kommission

Das Stromabkommen und die Protokolle über staatliche Beihilfen zum Landverkehrsabkommen sowie dem Luftverkehrsabkommen enthalten eine Gemeinsame Erklärung betreffend finanzielle Unterstützungsmassnahmen, die von der Europäischen Kommission gewährt werden. Sofern sich herausstelle, dass solche Massnahmen der Kommission zu einer Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige führten, sodass der Wettbewerb aktuell oder potenziell verfälscht und der Handel zwischen den Vertragsparteien beeinträchtigt werde, könne die Schweiz Konsultationen verlangen.

Die Gemeinsame Erklärung hat den folgenden Hintergrund. In der EU regelt das Recht der staatlichen Beihilfen den Subventionswettbewerb zwischen den EU-Mitgliedstaaten. Es betrifft folglich staatliche Beihilfen, die den EU-Mitgliedstaaten zugerechnet werden können, wobei unter bestimmten Umständen auch eine Vergabe von EU-Geldern durch eine nationale Behörde, die über einen Ermessenspielraum verfügt, beihilferechtsrelevant sein kann.[85] Nicht erfasst werden wettbewerbsverfälschende Massnahmen, die den EU-Institutionen zugerechnet werden können. Dies ist bedeutsam, weil die EU eigene Zu-

[84] BÖRNSEN Nils/POLLAKOWSKY Oliver, Ein Jahr FSR-Anmeldepflicht: Übersicht, Erfahrungen und Hinweise, NZKart 2024, S. 603, S. 605; vgl. ausserdem HIRSBRUNNER Simon, Bilaterale III und Industriestrategie der EU, Anmerkungen zum Verhandlungsmandat des Bundesrats, Jusletter vom 18. März 2024, N. 16 ff., ders., Nachbarstreit vorprogrammiert – Die FSR aus Sicht der EU-Angrenzerstaaten, NZKart 2023, S. 641.

[85] Vgl. Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV, ABl. C 262 vom 19. Juli 2016, S. 1, N. 44 f.

ständigkeiten hat, neben den Mitgliedstaaten Finanzhilfen zu vergeben.[86] Sie hat diese Zuständigkeiten in den letzten Jahren kontinuierlich erweitert. Dies geschah ursprünglich mit dem Ziel, die Auswirkungen von Krisen, wie namentlich der COVID-Pandemie und des Ukraine-Kriegs zu lindern. Inzwischen sind jedoch die Anforderungen an den Nachweis eines Handlungsbedarfs gesunken mit der Folge, dass zunehmend pauschale Argumente bemüht werden, wie etwa ein Bedarf nach einer Stärkung der Widerstandsfähigkeit (Resilienz) des Binnenmarkts, der Verminderung von strategischen Abhängigkeiten, der Beschleunigung der grünen und der digitalen Transformation und neuerdings Argumente der wirtschaftlichen Sicherheit («Economic Security»). Problematisch werden solche Finanzhilfen der EU, wenn sie den grenzüberschreitenden Wettbewerb zum Nachteil von schweizerischen Unternehmen oder dem Schweizer Wirtschaftsstandort verfälschen.

Die Erklärung betrifft lediglich Finanzhilfen der Europäischen Kommission. Das schliesst nicht aus, dass die Schweiz auch Konsultationen verlangen kann, wenn Finanzhilfen der übrigen EU-Institutionen, Agenturen oder anderen Organisationen der EU wettbewerbsverfälschende Wirkungen gegenüber der Schweiz entfalten.

Die Konsultationen finden ausserhalb des vereinbarten Streitbeilegungsmechanismus statt. Eine Anrufung des Schiedsgerichts ist nicht vorgesehen. Gleichzeitig ist die Schweiz nicht gehindert, ausserhalb der Abkommen mit der EU Schutzmassnahmen, wie etwa Ausgleichszölle, zu beschliessen. Realistischerweise handelt es sich hierbei lediglich um eine Hypothese, weil die Schweiz über keine rechtlichen Grundlagen und Institutionen verfügt, um derartige Schutzmassnahmen zu ergreifen.

XI. Fazit und Ausblick

Wie oben ausgeführt, übernimmt die Schweiz praktisch die Gesamtheit des materiellen beihilferechtlichen «Acquis» in den betroffenen Sektoren. Die massgebenden Bestimmungen sind so formuliert, dass sie als Blaupausen für zukünftige Marktzugangsabkommen dienen können. Soweit im Stromsektor Ausnahmen vereinbart wurden, handelt es sich um befristete Übergangsregeln. Die Frage stellt sich, welche Präzedenzwirkung sich für Verhandlungen mit der EU über Marktzugangsabkommen in anderen Sektoren ergeben

[86] Vgl. zum Ganzen HIRSBRUNNER Simon, Bilaterale III und Industriestrategie der EU, in: Jusletter 18. März 2024, N. 20 ff.

könnte. Die Aussichten, dass die Schweiz z.B. in einem zukünftigen Abkommen über Finanzdienstleistungen eine dauerhafte Ausnahme für die Staatsgarantien von Kantonalbanken aushandeln könnte, müssen realistisch eingeschätzt werden.[87]

Positiv ist, dass die neuen Bestimmungen nur für staatliche Beihilfen in abgegrenzten Sektoren, namentlich im Luftverkehr, dem Stromsektor und dem grenzüberschreitenden Landverkehr, gelten. Dies ist jedoch keine Besonderheit, die die beihilferechtlichen Bestimmungen auszeichnet. Vielmehr ergibt sich die sektorielle Begrenzung aus dem allgemeinen Geltungsbereich des Stromabkommens, des Landverkehrsabkommens und des Luftverkehrsabkommens. Das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels wurden unverändert übernommen, obwohl dieses in der Praxis der EU-Institutionen wesentlich von seiner eingrenzenden Funktion verloren hat. Infolgedessen erstrecken sich die beihilferechtlichen Bestimmungen auch auf lokale Sachverhalte ohne erkennbare Auswirkungen auf den Handel zwischen der Schweiz und der EU.

Mit dem materiellen Rechtsrahmen des EU-Rechts übernimmt die Schweiz zudem ein beträchtliches Mass an Unbestimmtheit kombiniert mit einem signifikanten Ermessensspielraum für die rechtsanwendenden Behörden.

Das angestrebte «Level Playing Field» im Subventionswettbewerb ist unvollständig, weil die von den Institutionen, Agenturen und anderen Organisationen der EU vergebenen Finanzhilfe nicht unter die Beihilferegeln fallen. Dies entspricht der Regelung, die im EWR-Abkommen getroffen wurde. Immerhin wurde in einer Gemeinsamen Erklärung festgehalten, dass die Schweiz Konsultationen verlangen kann, sofern Finanzhilfen der Europäischen Kommission den Wettbewerb verfälschen und den Handel zwischen der EU und der Schweiz beeinträchtigen.

Die Schweiz wahrt gleichzeitig eine begrenzte Eigenständigkeit im institutionellen und verfahrensrechtlichen Bereich. In Übereinstimmung mit dem Zwei-Pfeiler-Modell kann sie ein eigenes Überwachungssystem organisieren, das im Einklang mit ihrer verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung steht. Dieses muss nicht identisch sein. Es sollte indessen hinsichtlich des Umfangs der Überwachung und Rechtsanwendung gleichwertig sein. Die verfassungsrecht-

87 Vgl. zur Vereinbarkeit von Staatsgarantien für Kantonalbanken mit EU-Beihilferecht CHABENET Alexandre, Les Aides d'État aux Banques Cantonales, Jusletter vom 7. Februar 2022; ausserdem UEBE Wesselina, in Kellerhals/Trüten, Subventionen in der Schweiz, Zürich, 2023, S. 217 ff.

lichen Grundsätze der Schweiz, einschliesslich der Grundsätze der direkten Demokratie, der Gewaltenteilung und des Föderalismus sind zu wahren.

Das Verhandlungsergebnis im Bereich der staatlichen Beihilfen beruht zusammengefasst auf einem gewissen Ausgleich zwischen einem Zugeständnis im materiellen Bereich und einem nicht unbegrenzten Gestaltungsspielraum im institutionellen Bereich. Diesem Ergebnis ist bei der Entscheidung über die korrekte Ausgestaltung des Überwachungssystems Rechnung zu tragen. Es wäre kontraproduktiv, das Erreichte durch eine überschiessende Umsetzung im nationalen Recht in Frage zu stellen. Soweit eine Befugnis zu einem Informationsaustausch mit der Europäischen Kommission an die Überwachungsbehörde delegiert wird, muss diese Befugnis auf das Notwendige beschränkt werden. Bei der Entscheidung über die korrekte Umsetzung müssen die verfassungsrechtlichen Schranken beachtet werden, die die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass von Umsetzungsakten begrenzen, einschliesslich der organisatorischen und verfahrensrechtlichen Autonomie der Kantone.[88]

[88] Art. 47 BV; vgl. zur organisatorischen und verfahrensrechtlichen Autonomie der Kantone Gutachten des Bundesamts für Justiz zu einer Bundeskompetenz zu einer sektorenübergreifenden Regulierung von Beihilfen vom 28. März 2023, inbes. Ziff. 4.3.2., abrufbar auf der Website des EDA über die Schweizerische Europapolitik, https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu (zuletzt aufgerufen am 5. Dezember 2025).

Lebensmittelsicherheit

Protokoll zur Lebensmittelsicherheit*

Fatlum Ademi / Evelyn Kirchsteiger-Meier / Wesselina Uebe**

Inhalt

I. Kontext und Hintergrund des Protokolls zur Lebensmittelsicherheit 354
A. Inhalt und Ziel des Landwirtschaftsabkommens von 1999 354
B. Anlass für das neue Zusatzprotokoll 356
C. Neues Verhandlungsmandat und Gesamtkonzept des überarbeiteten Landwirtschaftsabkommens 358

II. Regelungsgehalt des Protokolls zur Lebensmittelsicherheit 361
A. Aufbau, Ziel und Geltungsbereich 361
1. Übersicht 361
2. Ausnahmen vom Geltungsbereich 364
B. Errichtung eines gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums 365
1. Grundzüge und Einbindung der Schweiz in EU-Agenturen und -Informationssysteme 365
2. Dynamische Rechtsübernahme und institutionelle Bestimmungen 366

III. Institutionelle Auswirkungen auf die Schweiz 367
A. Übersicht 367
B. Gemischter Ausschuss für Lebensmittelsicherheit 368
C. Teilnahme an der Ausarbeitung von Rechtsakten der Union (Mitspracherecht, «Decision Shaping») 369
D. Partizipation an Agenturen und Informationssystemen der EU 370
1. EFSA – Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit 371
2. Beispiel RASFF – Schnellwarnsystem für Lebens- und Futtermittel 372
E. Finanzbeitrag 373

IV. Umsetzung in der schweizerischen Lebensmittelgesetzgebung 374
A. Gesetzesstufe 374
1. Übersicht 374
2. Totalrevision des Lebensmittelgesetzes (LMG) 375

* Dieser Beitrag berücksichtigt die Entwicklungen bis und mit Dezember 2025.

** Dr. ADEMI Fatlum, ehemaliger Forscher am Europa Institut an der Universität Zürich (EIZ) und Rechtsberater bei Swissgrid; Prof. Dr. KIRCHSTEIGER-MEIER Evelyn, ZHAW Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften, Institut für Lebensmittel- und Getränkeinnovation (ILGI), Campus Reidbach, Postfach, 8820 Wädenswil; Dr. UEBE Wesselina, Europa Institut an der Universität Zürich (EIZ).

B. Verordnungsstufe 379
1. Primärproduktion 379
2. Lebensmittel 380
3. Gebrauchsgegenstände 383
4. Vollzug 384

V. Chancen und Herausforderungen des Protokolls zur Lebensmittelsicherheit 385
A. Vorteile 385
1. Verbesserter Marktzugang und Abbau von Handelshemmnissen 385
2. Erhöhte Rechtssicherheit 385
3. Höheres Verbraucherschutzniveau und Krisenresilienz 385
4. Wissenschaftliche und regulatorische Synergien 386
B. Nachteile 386
1. Souveränitätsbedenken 386
2. Demokratiedefizit und politische Akzeptanz 387
C. Fazit 388

I. Kontext und Hintergrund des Protokolls zur Lebensmittelsicherheit

A. Inhalt und Ziel des Landwirtschaftsabkommens von 1999

Das Landwirtschaftsabkommen zwischen der Schweiz und der EU[1] trat am 1. Juni 2002 in Kraft und ist ein zentraler Bestandteil der Bilateralen Abkommen I.[2] Es dient der schrittweisen Liberalisierung des Agrarhandels durch den Abbau von Zöllen und technischer Handelshemmnisse, um den gegenseitigen Marktzugang zu erleichtern und den Handel mit Agrarerzeugnissen zu för-

[1] SR 0.916.026.81.Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen vom 1. Juni 2002, abgeschlossen am 21. Juni 1999, in Kraft getreten am 1. Juni 2002.

[2] Die sieben sektoriellen Abkommen wurden am 21. Juni 1999 von der Schweiz, der damaligen EG und ihren Mitgliedstaaten unterzeichnet. Diese sogenannten Bilateralen I wurden am 21. Mai 2000 vom Volk mit 67,2% Ja-Stimmen gutgeheissen (Abstimmungsbüchlein abrufbar unter: <https://www.bk.admin.ch/bk/de/home/dokumentation/volksabstimmungen/volksabstimmung-20000521.html>, abgerufen im Dez. 2025). Es sind Verträge des klassischen Völkerrechts, die weder die Schaffung einer internationalen Organisation noch einen Beitritt hierzu zum Gegenstand haben. Siehe dazu auch: Botschaft zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, BBl 1999, 6156; THÜRER Daniel/HILLEMANNS Carolin, *Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU*, *Handbuch*, *Zürich* (Schulthess), 2007, S. 39.

dern. Als Bestandteil der Bilateralen I ist das Abkommen eng mit weiteren sektoriellen Marktzugangsabkommen verknüpft, darunter die Personenfreizügigkeit, Abkommen zum Land- und Luftverkehr sowie das Mutual Recognition Agreement (MRA) für Industrieprodukte. Durch die Guillotine-Klausel soll deren kohärente und konsistente Umsetzung garantiert werden.[3]

Das Abkommen umfasst verschiedene Bereiche des Agrarhandels, d.h. Zollkonzessionen und den Käsefreihandel (Anhänge 1 bis 3), Pflanzenschutz (Anhang 4), Futtermittel (Anhang 5), Saatgut (Anhang 6), Weinbau (Anhang 7), Spirituosen (Anhang 8), ökologische Landwirtschaft (Anhang 9), Obst und Gemüse (Anhang 10), Veterinärwesen (Anhang 11) sowie Ursprungsbezeichnungen (Anhang 12).

Der Anhang 11 des Landwirtschaftsabkommens, häufig als «Veterinäranhang» oder «Veterinärabkommen» bezeichnet, ist dabei zentrales Element der bilateralen Agrarregelungen zwischen der Schweiz und der EU.[4] Er umfasst die auf den Handel mit lebenden Tieren sowie Erzeugnissen tierischer Herkunft anwendbaren Gesundheits- und Tierschutzmassnahmen. Dazu gehören insbesondere die Bekämpfung bestimmter Tierseuchen und die Seuchenmeldung, der Handel mit lebenden Tieren sowie deren Sperma, Eizellen und Embryonen, der Verkehr mit tierischen Erzeugnissen und deren Einfuhr aus Drittländern sowie Fragen der Tierzucht. Mit Anhang 11 wurde die Grundlage für die Schaffung eines gemeinsamen Veterinärraums Schweiz–EU geschaffen. Herzstück ist die gegenseitige Anerkennung der Gleichwertigkeit (Äquivalenz) des schweizerischen Veterinär- und Hygienerechts mit demjenigen der EU. Die EU anerkennt, dass das schweizerische Lebensmittel-, Tierschutz-, Tiergesundheits- und Hygienerecht in Bezug auf Schutzniveau und Kontrollsysteme gleichwertig ist. Im Gegenzug dazu anerkennt die Schweiz die entsprechenden EU-Rechtsvorschriften. Diese Gleichwertigkeit erstreckt sich insbesondere auf das EU-Hygienepaket, das die wesentlichen Bestimmungen des Lebensmittelhygiene- und Tierseuchenrechts umfasst.[5]

Als Konsequenz konnten die veterinärrechtlichen Grenzkontrollen im Verkehr mit Tieren und tierischen Produkten per 1. Januar 2009 aufgehoben werden.

---

3 OESCH Matthias, *Schweiz-Europäische Union, Zweiter Teil Bilaterale Abkommen / I. Entstehung und Grundzüge*, Zürich (EIZ Publishing), 2025, 2. Aufl., S. 22.

4 Vgl. Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV): Veterinärabkommen Schweiz – EU, abrufbar unter: <https://www.blv.admin.ch/blv/de/home/das-blv/kooperationen/internationale-abkommen.html> (abgerufen Dez. 2025).

5 Vgl. Dazu auch die Erläuterungen zur Hygieneverordnung des EDI (HyV) des BLV sowie die Botschaft zum Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände, 11.034, vom 25. Mai 2011.

Seither werden Sendungen aus Drittstaaten beim erstmaligen Eintreffen in diesen gemeinsamen Raum kontrolliert und können anschliessend frei zirkulieren (Artikel 15 und 16 Anhang 11 Landwirtschaftsabkommen). Dieser gemeinsame Veterinärraum soll im Rahmen des neuen Protokolls zur Lebensmittelsicherheit (LMS-Protokoll) nun auf nichttierische Lebensmittel ausgedehnt und damit zu einem gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraum weiterentwickelt werden.

Die ordnungsgemässe Umsetzung des Veterinärabkommens wird vom Gemischten Ausschuss für Landwirtschaft überwacht (Artikel 6 Landwirtschaftsabkommen). Er ist für die Aktualisierung des Abkommens zuständig, behandelt bilaterale Fragen und sucht Lösungen, die für beide Seiten tragbar sind.[6] In der Schweiz ist das Bundesamt für Lebensmittelsicherheit und Veterinärwesen (BLV) für die Aktualisierung und Umsetzung verantwortlich.

Von zentraler Bedeutung im Landwirtschaftsabkommen ist zudem der Zoll- und Kontingentabbau, der den zollfreien Export bestimmter Produkte, insbesondere von Käse, in die EU ermöglicht. Der Abbau nichttarifärer Handelshemmnisse erfolgt durch gegenseitige Anerkennung von Konformitätsbewertungen und Harmonisierung produktspezifischer Vorschriften. Trotz dieser Liberalisierungsschritte behalten sowohl die Schweiz als auch die EU ihre Souveränität über die eigene bzw. nationale Agrarpolitik. Damit bleiben beide Vertragsparteien weiterhin befugt, eigenständige Grenzschutzmassnahmen, Subventionssysteme und sonstige agrarpolitische Instrumente im Einklang mit ihren jeweiligen rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen anzuwenden.

B. Anlass für das neue Zusatzprotokoll

Die EU ist für die Schweiz wichtigste Handelspartnerin, was sich eindrücklich im umgesetzten Handelsvolumen äussert: zwischen der Schweiz und der EU werden jährlich Agrarprodukte und Lebensmittel in einem Gesamtwert von über 16 Mrd. CHF gehandelt. 50% der Schweizer Agrarerzeugnisse gehen in die EU, während 74% der Importe aus der EU stammen.[7] Das Landwirtschaftsabkommen von 1999 ist für die Schweiz damit wirtschaftspolitisch äusserst be-

6 Die aktuellen Beschlüsse des Gemischten Ausschusses für Landwirtschaft werden jeweils auf Fedlex publiziert, abrufbar unter: <https://www.fedlex.admin.ch/de/sector-specific-agreements/joint-committees-decisions-register/4> (abgerufen im Dez. 2025).

7 Vgl. dazu die aktuellen Zahlen des Bundesamtes für Landwirtschaft (BWL) sowie des Bundesamtes für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG), abrufbar unter: <https://www.blw.admin.ch/de/statistiken-und-analysen#Agraraussenhandel> und <https://www.bazg.admin.ch/bazg/de/home/themen/schweizerische-aussenhandelsstatistik/daten/waren.html> (abgerufen im Dez. 2025).

deutsam. Durch das Abkommen erhielt die Schweizer Landwirtschaft diskriminierungsfreien Marktzugang in vielen Bereichen der EU und schweizerische Lebensmittelhersteller konnten den EU-Binnenmarkt unter erleichterten Bedingungen beliefern. Umgekehrt profitierten EU-Anbieter ebenfalls von verbessertem Zugang zum Schweizer Markt.

Seit Inkrafttreten des Abkommens am 1. Juni 2002 haben sich die rechtlichen und politischen Rahmenbedingungen allerdings erheblich verändert. In der EU wurden zahlreiche neue Rechtsakte im Bereich Lebensmittelsicherheit erlassen, die in den Anhängen von 1999 nicht berücksichtigt waren. Die EU reagierte nach Lebensmittelskandalen wie der Rinderseuche (BSE-Krise)[8] oder den Dioxinfällen[9] auf die Notwendigkeit eines einheitlichen Sicherheitsniveaus. Ab 2000 wurde die EU-Lebensmittelgesetzgebung auf Basis der Leitprinzipien des «Grünbuchs» und «Weissbuchs»[10], u.a. nach dem Konzept vom «Hof auf den Tisch», umfassend reformiert. Zentrales Element dieser Neukonzipierung war die sogenannte «Lebensmittelbasisverordnung» (EG) Nr. 178/2002 (BasisVO)[11], welche die allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts festlegte, die rechtliche Grundlage für die Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA, European Food Safety Authority) sowie das Schnellwarnsystem für Lebens- und Futtermittel (RASFF, Rapid Alert System for Food and Feed) schuf und den integrierten Ansatz der Lebensmittelkette rechtlich verankerte. Ziel war es, über alle Produktionsstufen hinweg ein hohes und einheitliches Sicherheitsniveau zu gewährleisten.

Die Schweiz konnte diese Entwicklungen nur teilweise übernehmen.[12] Dadurch entstanden im Agrar- und Lebensmittelhandel Regulationslücken und

8 Die BSE-Seuche (Bovine Spongiforme Enzephalopathie-Seuche), deren Ursache in der Verfütterung von Tiermehl an Rinder lag, war der zentrale Auslöser dafür, dass die EU ihr Lebensmittelrecht grundlegend neu konzipierte; zunächst mit dem Grünbuch zu den allgemeinen Grundsätzen des Lebensmittelrechts (KOM (1997) 176 endg.) und später mit dem Weissbuch zur Lebensmittelsicherheit (KOM (1999) 719 endg.).

9 Vgl. dazu Verordnung (EG) Nr. 1881/2006 hinsichtlich der Höchstgehalte für Dioxine und dioxinähnliche PCB in bestimmten Lebensmitteln, ABl. L 364 vom 20.12.2006, S. 5-24. Nicht mehr in Kraft, aufgehoben durch Verordnung (EU) 2023/915 der Kommission vom 25. April 2023 über Höchstgehalte für bestimmte Kontaminanten in Lebensmitteln, ABl. L 119 vom 05. Mai 2023, S. 103-157.

10 Fn. 8.

11 Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. L 31 vom 1. Februar 2002, S. 1-24.

12 Die Schweiz trat 1992 dem Europäischen Wirtschaftsraum EWR nicht bei, mit unterschiedlichen Konsequenzen, die sich auch auf die Lebensmittelsicherheit auswirkten. Das Ab-

neue Handelshemmnisse. Betroffen waren u.a. Bereiche wie die Tiergesundheits- und Pflanzenschutzvorschriften, die in der EU 2016 umfassend reformiert wurden.[13] Auch der Handel mit verarbeiteten Lebensmitteln pflanzlicher Herkunft unterlag weiterhin separaten Regelsystemen, was den Warenverkehr erschwerte.

Gleichzeitig veränderten sich die politischen Rahmenbedingungen. Die Verhandlungen über ein institutionelles Rahmenabkommen, die ab 2014 geführt und 2018 paraphiert worden waren, scheiterten im Mai 2021 aufgrund von Differenzen über innerschweizerische Anliegen wie die Unionsbürgerrichtlinie, den Lohnschutz und staatliche Beihilfen.[14] In der Folge setzte die EU die Aktualisierung bestimmter Abkommen, insbesondere des MRA im Industriebereich, aus, was zu zunehmenden Reibungen führte. Um den bilateralen Weg zu stabilisieren, beschlossen beide Seiten den sektoralen Verhandlungsansatz.

Das politische Ziel des Zusatzprotokolls besteht in der Schaffung eines gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums zwischen der Schweiz und der EU. Dieser Raum deckt den grössten Teil des Agrarhandels ab und umfasst alle relevanten pflanzengesundheits-, veterinär- und lebensmittelrechtlichen Aspekte entlang der gesamten Lebensmittelkette.

C. Neues Verhandlungsmandat und Gesamtkonzept des überarbeiteten Landwirtschaftsabkommens

Nachdem in den Jahren 2022 und 2023 die Gespräche zwischen der Schweiz und der EU sondiert wurden, nahmen sie schliesslich im Jahr 2024 wieder Fahrt auf.[15] Am

stimmungsbüchlein zur Volksabstimmung vom 6. Dezember 1992 ist abrufbar unter: <https://www.bk.admin.ch/dam/bk/de/dokumente/Abstimmungsbuechlein/erlaeuterungen_desbundesrates06121992.pdf.download.pdf/erlaeuterungen_desbundesrates06121992.pdf> (abgerufen im Dez. 2025).

13 Vgl. Verordnung (EU) 2016/429 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 zu Tierseuchen und zur Änderung und Aufhebung einiger Rechtsakte im Bereich der Tiergesundheit («Tiergesundheitsrecht»), ABl. L 84 vom 31. März 2016, S. 1-208; Verordnung (EU) 2016/2031 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Massnahmen zum Schutz vor Pflanzenschädlingen […], ABl. L 317 vom 23. November 2016, S. 4-104.

14 Vgl. zum Ganzen den Bericht des Bundesrats betreffend die Verhandlungen über ein institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU vom 26. Mai 2021, abrufbar unter: <https://www.europa.eda.admin.ch/de/informationen-und-dokumente-zum-institutionellen-abkommen> (abgerufen im Dez. 2025).

15 Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten, EDA. Weiterentwicklung Beziehungen Schweiz-EU. Abrufbar unter: <https://www.eda.admin.ch/de/weiterentwicklung-beziehungen-schweiz-eu> (abgerufen im Dez. 2025).

15. Dezember 2023 hatte der Bundesrat den Entwurf des Verhandlungsmandats beschlossen und diesen gemeinsam mit dem Common Understanding und dem Bericht über die Sondierungsgespräche veröffentlicht.[16]

Am 8. März 2024 legte der Bundesrat das Gesamtkonzept für die Revision des Landwirtschaftsabkommens fest.[17] Am 12. März 2024 folgte dann ebenso der Beschluss des Rates der Europäischen Union über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen mit der Schweiz.[18] Diese dienten als Grundlage für die offizielle Eröffnung der Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU durch die Bundespräsidentin Viola Amherd und die EU-Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen am 18. März 2024.[19]

Die Verhandlungen kamen aufgrund der soliden Vorarbeiten, insbesondere im Hinblick auf das Common Understanding, sehr rasch voran. Am 26. Juni 2024 und am 6. November 2024 nahm der Bundesrat jeweils eine Standortbestimmung zu den laufenden Verhandlungen vor, die von Telefonaten und Treffen am 4. Juli 2024 sowie am 27. November 2024 zwischen Bundesrat Ignazio Cassis und dem Vizepräsidenten der Europäischen Kommission Maroš Šefčovič begleitet wurden.[20]

---

16 Medienmitteilung des Bundesrates: «Der Bundesrat genehmigt den Entwurf eines Mandats für Verhandlungen mit der Europäischen Union (EU)», vom 15. Dezember 2023, abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/de/nsb?id=99463> (abgerufen im Dez. 2025).

17 Medienmitteilung des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA), «Beziehungen Schweiz–EU: Der Bundesrat verabschiedet das endgültige Verhandlungsmandat», vom 8. März 2024, abrufbar unter: <https://www.admin.ch/de/nsb?id=100342 |Definitives Verhandlungsmandat des Bundesrats, gemäss Bundesratsbeschluss vom 8. März 2024, abrufbar unter: <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/86557.pdf> (abgerufen im Dez. 2025).

18 Pressemitteilung des Rates der Europäischen Union, «EU-Schweiz: Rat nimmt Mandat für Verhandlungen über die künftigen Beziehungen an», vom 12. März 2024, abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/press/press-releases/2024/03/12/eu-switzerland-council-adopts-mandate-for-negotiations-on-future-relationship/>; sowie Beschluss (EU, Euratom) des Rates 2024/995 vom 12. März 2024 über die Ermächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen mit der Schweizerischen Eidgenossenschaft über institutionelle Bestimmungen in Abkommen zwischen der Europäischen Union und der Schweizerischen Eidgenossenschaft mit Bezug zum Binnenmarkt, über ein Abkommen über die Teilnahme der Schweizerischen Eidgenossenschaft an Programmen der Union und über ein Abkommen, das die Grundlage für den ständigen Beitrag der Schweizerischen Eidgenossenschaft zum Zusammenhalt der Union bildet, ABl. L, 2024/995, 26. März 2024.

19 Vgl. Medienmitteilung der Europäischen Kommission, Vertretung in Deutschland vom 18. März 2024, «EU und Schweiz: Verhandlungen zur Vertiefung der Beziehungen», abrufbar unter: <https://germany.representation.ec.europa.eu/news/eu-und-schweiz-verhandlungen-zur-vertiefung-der-beziehungen-2024-03-18_de> (abgerufen im Dez. 2025).

20 CHEETHAM Colin/MÜLLER Andreas/PRANTL Janine, *Europarecht: Schweiz-Europäische Union 2024*, *Swiss Review of International and European Law* (SRIEL), 2025, 35 (3), S. 429–486, S. 433.

Am 20. Dezember 2024, nach etwa 200 Verhandlungsrunden seit Verabschiedung des definitiven Verhandlungsmandats am 8. März 2024, kam es zu einem materiellen Abschluss der Verhandlungen zum Abkommenspaket, den Bundespräsidentin Viola Amherd und EU-Kommissionspräsidentin Ursula von der Leyen verkündeten. Der Bundesrat nahm vom erfolgreichen Verhandlungsabschluss Kenntnis.[21] Gleichzeitig wurde angekündigt, dass darauf die redaktionelle Bereinigung und Übersetzung der Abkommenstexte folgen würden, um im Frühjahr 2025 mit der Paraphierung des Abkommenspakets durch die beiden Chefunterhändler die Verhandlungen auch formal abschliessen zu können.

Mangels Finalisierung der Abkommenstexte im Dezember 2024 nahm der Bundesrat davon Abstand, diese bereits zu diesem Zeitpunkt zu veröffentlichen. Stattdessen stellte der Bundesrat 12 Faktenblätter zu den verschiedenen Themen, so auch betr. «Landwirtschaftsabkommen und Lebensmittelsicherheit», zur Verfügung, um so einen Einblick in die erreichten Verhandlungsergebnisse zu gewähren.[22]

Ziel des Verhandlungsmandats war es, die Schweiz dort institutionell anzubinden, wo es sachlich erforderlich und funktional sinnvoll ist, insbesondere durch die Schaffung eines gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums, eine stärkere Mitwirkung am EU-Rechtsetzungsprozess («Decision Shaping», *siehe untenstehend, Kapitel III.C.*) sowie den Abbau nichttarifärer Handelshemmnisse. Gleichzeitig bleibt die agrarpolitische Souveränität der Schweiz gewahrt; bestehende nationale Schutzstandards, etwa im Tierschutz-, Gentechnik- oder Kennzeichnungsbereich, bleiben unberührt (*siehe untenstehend, Kapitel II.A.2.*).

Das Landwirtschaftsabkommen wird neu in zwei Teile gegliedert: Einen Agrarteil und einen Teil «Lebensmittelsicherheit» (Protokoll zur Errichtung eines gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums, «LMS-Protokoll»)[23]. Der Agrarteil umfasst Anpassungen in den Bereichen Zollkonzessionen, Wein, Spirituosen, biologische Landwirtschaft, Vermarktungsnormen und Ursprungsbe-

21 Vgl. Medienmitteilung des EDA vom 20. Dezember 2024, «Der Bundesrat nimmt Kenntnis vom materiellen Abschluss der Verhandlungen zwischen der Schweiz und der EU», abrufbar unter: <https://www.admin.ch/de/nsb?id=103692> (abgerufen im Dez. 2025).

22 Ebd., wo sämtliche Faktenblätter abrufbar sind.

23 Protokoll zum Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Gemeinschaft über den Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen und zur Errichtung eines gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums, abrufbar unter: <https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/cHx3IajUEL6i/16.%20Prot.%20Lebensmittelsicherheit%20(DE).pdf>, (abgerufen im Dez. 2025).

zeichnungen und ersetzt das bisherige Streitbeilegungsverfahren durch ein paritätisches Schiedsgericht ohne Einbezug des EuGH.

Das LMS-Protokoll harmonisiert die Bereiche Pflanzengesundheit (Anhang 4), Futtermittel (Anhang 5), Saatgut (Anhang 6), Veterinärwesen (Anhang 11) sowie neu pflanzliche Lebensmittel und Pflanzenschutzmittel (*siehe untenstehende Tabelle 1*). Es regelt die dynamische Rechtsübernahme, die Mitwirkung der Schweiz an der Komitologie, die einheitliche Rechtsanwendung und die Streitbeilegung. Die relevanten EU-Rechtsakte sind in Anhang I aufgeführt; Durchführungsrechtsakte und delegierte Rechtsakte («Tertiärrecht», *siehe untenstehend, Kapitel III.C.*) werden jeweils den zugrunde liegenden EU-Rechtsakten zugeordnet und müssen gemäss Artikel 16 zeitnah und leicht zugänglich veröffentlicht werden.

Neues oder geändertes EU-Recht wird grundsätzlich in Anhang I übernommen, ausgenommen Bereiche, die ausdrücklich nicht der dynamischen Rechtsübernahme unterstehen. Trotz dieser Dynamik entscheidet die Schweiz weiterhin selbstständig über die Umsetzung im nationalen Recht. Als Gegengewicht erhält sie ein Mitspracherecht («Decision Shaping»), das ihre angemessene Einbeziehung in die Weiterentwicklung der betroffenen Rechtsgebiete sicherstellt.

II. Regelungsgehalt des Protokolls zur Lebensmittelsicherheit

A. Aufbau, Ziel und Geltungsbereich

1. Übersicht

Das Protokoll verfolgt das Ziel, die Lebens- und Futtermittelsicherheit entlang der gesamten Lebensmittelkette in der Schweiz und der EU zu stärken, indem ein gemeinsamer Lebensmittelsicherheitsraum geschaffen wird. Es gliedert sich in 5 Teile, zwei Anhänge und zwei Anlagen. Teil I definiert Ziel und Zweck des Protokolls, während Teil II wichtige Bestimmungen für das Funktionieren des gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums enthält. In Teil III werden die institutionellen Bestimmungen festgelegt; sie lauten für alle Binnenmarktabkomme des Pakets Schweiz-EU weitgehend gleich. Teil IV regelt weitere Bestimmungen und Teil V legt die Schlussbestimmungen fest.

In Anhang I des Protokolls sind alle EU-Erlasse aufgeführt, die künftig auch in der Schweiz für den gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraum gelten. Anhang II regelt die Modalitäten der finanziellen Beteiligung der Schweiz an EU-Agenturen und -Informationssystemen im Bereich der Lebensmittelsicherheit. Die Anlagen 1 und 2 enthalten Bestimmungen zum Schiedsverfahren sowie zu Vorrechten und Immunitäten, die ebenfalls für alle betroffenen Abkommen gleich lauten.

Der Geltungsbereich des bestehenden Landwirtschaftsabkommens wird auf die Bereiche Pflanzenschutzmittel und nichttierische Lebensmittel erweitert. Insbesondere ist hervorzuheben, dass die nichttierischen Lebensmittel vom Landwirtschaftsabkommen bisher nicht erfasst waren.[24] Der Geltungsbereich umfasst auch die amtlichen Kontrollen in den entsprechenden Bereichen.[25] Die nachfolgende *Tabelle 1* stellt die Elemente des bisherigen Landwirtschaftsabkommens dem neuen LMS-Protokoll gegenüber.

Tabelle 1: Gegenüberstellung der Elemente des bisherigen Landwirtschaftsabkommens zum LMS-Protokoll

Geltungsbereich Landwirtschaftsabkommen (SR 0.916.026.81) Bisher: Äquivalenzmethode	Geltungsbereich gemeinsamer Lebensmittelsicherheitsraum (LMS-Protokoll) Neu: Integrationsmethode
– Pflanzenschutz (Anhang 4) – Futtermittel (Anhang 5) – Saatgut (Anhang 6) – Veterinärhygienische und tierzüchterische Massnahmen im Handel mit lebenden Tieren und tierischen Erzeugnissen, sogenannter «Veterinäranhang» (Anhang 11) Diese Anhänge sind Teil des LMS-Protokolls (siehe rechte Spalte) _____	– Anhänge 4, 5, 6 und 11 des Landwirtschaftsabkommens – Zusätzlich: – Zulassung von Pflanzenschutzmitteln, Pflanzengesundheit (Anhang I, Abschnitt 2, Ziffer C, D, R) – Lebensmittel, inkl. nichttierische Erzeugnisse (Anhang I, Abschnitt 2, Ziffer H – N), d.h. allgemeine Bestimmungen; Hygiene; Zutaten, Spuren und Vermarktungsnormen; Pestizid- und Tierarzneimittelrückstände, Kontaminanten; Kontaktmaterialien; Kennzeichnung,

24 EDA (2025). Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens («Erläuternder Bericht»), Ziffer 2.12.1. Abrufbar unter: <https://www.europa.eda.admin.ch/dam/en/sd-web/D1B9F4b1HKA2/20250613%20Erläuternder%20Bericht%20(DE).pdf> (abgerufen im Dez. 2025).

25 Art. 1 und 2 sowie Anhang I LMS-Protokoll.

Anmerkungen: – Die Anhänge 1 bis 3 betreffen tarifäre Zugeständnisse und den Käsefreihandel. – Die Anhänge 7 (Handel mit Weinbauerzeugnissen), 8 (gegenseitige Anerkennung und Schutz der Bezeichnungen im Sektor Spirituosen und aromatisierte weinhaltige Getränke), 10 (Vermarktungsnormen für Obst und Gemüse) sowie 12 (Schutz von Ursprungsbezeichnungen und geografischen Angaben für Agrarerzeugnisse und Lebensmittel) betreffen Bestimmungen über die gegenseitige Anerkennung von Vermarktungsnormen und Qualitätsbezeichnungen. – Der Anhang 9 (landwirtschaftliche Erzeugnisse und Lebensmittel aus ökologischem Landbau) legt die Bedingungen für den Handel und die gegenseitige Anerkennung von Produkten fest, die nach den jeweiligen Bio-Standards der Schweiz resp. der EU produziert sind. Diese Bereiche sind im Änderungsprotokoll zum Landwirtschaftsabkommen enthalten; das Äquivalenzprinzip bleibt für diese Bereiche anwendbar.	Aufmachung und Werbung sowie nährwert- und gesundheitsbezogene Angaben; sonstige Bestimmungen. Anmerkung: Die Schweiz hat bisher im Zuge des autonomen Nachvollzugs bereits eine weitgehende Angleichung ans entsprechende EU-Recht vorgenommen (*siehe auch untenstehend, Kapitel* IV.B.). – Amtliche Kontrollen in den entsprechenden Bereichen (Anhang I, Abschnitt 2, Ziffer A) – Zugang zu Agenturen und Informationssystemen der EU, z.B. RASFF (Anhang II)

Die Rechtsangleichung in der Schweiz im Kontext des Landwirtschaftsabkommens erfolgte bisher einzig nach der Äquivalenzmethode, d.h. das schweizerische Recht wird so ausgestaltet, dass es inhaltlich gleichwertig mit dem EU-Recht ist, ohne dieses formell zu übernehmen. Die Anhänge, die nicht den Lebensmittelsicherheitsbereich betreffen (Anhänge 1 bis 3, 7 bis 10 und 12) unterliegen weiterhin nicht der dynamischen Rechtsübernahme, während die Elemente des LMS-Protokolls neu nach der sogenannten Integrationsmethode, d.h. der dynamischen Rechtsübernahme, ausgestaltet sind.

2. Ausnahmen vom Geltungsbereich

Das Protokoll sieht gemäss Artikel 7 Ausnahmen vor, in denen die Schweiz die bisherigen eigenen Regelungen beibehalten kann, d.h. in diesen Bereichen ist die Schweiz nicht zur Integration der entsprechenden EU-Rechtsakte gemäss Artikel 13 oder zur vorübergehenden Anwendung gemäss Artikel 15 verpflichtet:

- Gentechnisch veränderte Organismen (GVO): Die Schweiz kann weiterhin eigene Vorschriften anwenden betr. absichtliche Freisetzung von GVO in die Umwelt sowie das Inverkehrbringen von Produkten, die GVO enthalten oder aus solchen bestehen, sofern sie bestimmte Mindestanforderungen erfüllt, etwa die Erlaubnis des Inverkehrbringens von GVO-Produkten, die in der EU gemäss Verordnung Nr. 1829/2003[26] zugelassen sind und unterhalb des Schwellenwertes von 0.9% liegen für zufällige oder technisch unvermeidbare Spuren (Artikel 12 Abs. 2 Verordnung Nr. 1829/2003).
- Tierwohl: Die Schweiz darf strengere nationale Vorschriften beibehalten, z.B. zur Käfighaltung, zum Tiertransport (nur Schiene oder Luftweg bei Schlachttierdurchfuhr, d.h. das geltende Transitverbot auf der Strasse bleibt bestehen) und zur Kennzeichnung von Produkten, die unter tierschutzrelevanten Bedingungen erzeugt wurden (z.B. Zwangsfütterung, schmerzverursachende Eingriffe; siehe hierzu: Artikel 36 Abs. 1 lit. j LGV[27] sowie Artikel 3 Abs. 1 lit j^{bis} LIV[28]).
- Import von hormonbehandeltem Rindfleisch: In diesem Bereich kann die Schweiz weiterhin ihre eigenen rechtlichen Vorschriften anwenden, sofern sie die im Protokoll aufgeführten Bedingungen umsetzt. So darf das Fleisch nur für den inländischen Markt bestimmt sein und ein strenges Rückverfolgbarkeitssystem muss die Möglichkeit der anschliessenden Einfuhr in die EU ausschliessen (siehe hierzu auch Artikel 30 EDAV-EU[29])

Weitere Ausnahmen für die Schweiz betreffen die Beibehaltung der Kennzeichnung von unbeabsichtigten Spuren von Allergenen in Lebensmitteln (Ar-

26 Verordnung (EG) Nr. 1829/2003 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. September 2003 über genetisch veränderte Lebensmittel und Futtermittel, ABl. L 268 vom 18. Oktober 2003, S. 1-23.

27 SR 817.02 Lebensmittel- und Gebrauchsgegenständeverordnung (LGV) vom 16. Dezember 2016.

28 SR 817.022.16 Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 betreffend die Information über Lebensmittel (LIV).

29 SR 916.443.11 Verordnung vom 18. November 2915 über die Ein-, Durch- und Ausfuhr von Tieren und Tierprodukten im Verkehr mit den EU-Mitgliedstaaten, Island und Norwegen sowie Nordirland (EDAV-EU).

tikel 11 Abs. 5-8 LIV) sowie des Produktionslandes gemäss Artikel 12 Abs. 1 lit a LMG[30]. Diese Ausnahmen sind in Anhang I Abschnitt 2 Ziffer M LMS-Protokoll aufgeführt.

B. Errichtung eines gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums

1. Grundzüge und Einbindung der Schweiz in EU-Agenturen und -Informationssysteme

Teil II (Artikel 5 – 9) des Protokolls enthält zentrale Bestimmungen zum Funktionieren des gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums. Oberstes Ziel ist es, die Lebens- und Futtermittelsicherheit entlang der gesamten Lebensmittelkette zu stärken (Artikel 5). Aus diesem Grund soll innerhalb des Geltungsbereiches des Protokolls und unter Ausschluss der ausgehandelten Ausnahmen (*siehe Kapitel II.A.2., obenstehend*) die EU die Schweiz nicht als Drittland betrachten, sofern die Schweiz die entsprechenden Rechtsakte übernimmt und die sonstigen Verpflichtungen des Protokolls erfüllt (Artikel 6).

Gemäss Anhang II LMS-Protokoll wird die Schweiz neu in folgende Agenturen und Informationssysteme der EU eingebunden sein[31]:

- Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA), eingerichtet mit der Verordnung (EG) Nr. 178/2002[32]
- EUROPHYT-Portal, eingerichtet mit der Richtlinie 94/3/EG[33]
- Europäisches Schnellwarnsystem für Lebens- und Futtermittel (RASFF), eingerichtet mit der Verordnung (EG) Nr. 178/2002[34]

30 SR 817.0 Bundesgesetz vom 20. Juni 2014 über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände (Lebensmittelgesetz, LMG).

31 In das EU-weite Schnellwarnsystem für Gebrauchsgegenstände, etwa Kosmetika (RAPEX / Safety Gate) wird die Schweiz weiterhin nicht eingebunden sein, da die Gebrauchsgegenstände, mit Ausnahme der Bedarfsgegenstände, nicht Teil des LMS-Protokolls sind (siehe auch untenstehend, Kapitel IV.A.2.).

32 Fn. 11.

33 Richtlinie 94/3/EG der Kommission vom 21. Januar 1994 über ein Verfahren zur Meldung der Beanstandung einer Sendung oder eines Schadorganismus, die aus einem Drittland stammen und eine unmittelbare Gefahr für die Pflanzengesundheit darstellen, ABl. L 32 vom 5. Februar 1994, S. 37-39. Nicht mehr in Kraft, aufgehoben durch Durchführungsverordnung (EU) 2019/1715 der Kommission vom 30. September 2019 mit Vorschriften zur Funktionsweise des Informationsmanagementsystems für amtliche Kontrollen und seiner Systemkomponenten (IMSOC-Verordnung), ABl. L 261 vom 14. Oktober 2019, S. 37-96.

34 Fn. 11.

- Online-Plattform der Europäischen Kommission für Veterinärbescheinigungen und Pflanzengesundheitszeugnisse (TRACES), eingerichtet mit der Verordnung (EU) 2017/625[35]
- Tierseucheninformationssystem der EU (ADIS), eingerichtet mit der Verordnung (EU) 2020/2002[36]

Die finanzielle Beteiligung der Schweiz setzt sich aus einem operativen Beitrag, der als Quotient aus dem Schweizer Bruttoinlandprodukt (BIP) zum gesamten BIP der EU-Mitgliedstaaten definiert ist, und einer jährlichen Teilnahmegebühr von 4% des operativen Beitrages zusammen[37]. Die Modalitäten sind Artikel 9 und Anhang II geregelt, und die Beitragshöhe wird alle drei Jahre vom Gemischten Ausschuss für Lebensmittelsicherheit (*siehe Kapitel III.B., untenstehend*) überprüft und gegebenenfalls angepasst.

2. Dynamische Rechtsübernahme und institutionelle Bestimmungen

Innerhalb des Geltungsbereiches soll zwecks Schaffung des gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums die bisherige, sogenannte «Äquivalenzmethode» aufgegeben und die «Integrationsmethode» eingeführt werden. Namentlich in den Anhängen 4 (Pflanzengesundheit), 5 (Futtermittel), 6 (Saatgut) und 11 (Veterinäranhang) des Landwirtschaftsabkommens kommt bislang die Äquivalenzmethode zur Anwendung (*siehe Tabelle 1*), was bedeutet, dass die Schweiz zum in diesen Anhängen aufgeführten EU-Recht äquivalentes Schweizer Recht erlässt, mit dem derselbe Zweck und dieselben Ziele erreicht werden sollen. Mittels der «Integrationsmethode» würden nun innerhalb des gemeinsamen

35 Verordnung (EU) 2017/625 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2017 über amtliche Kontrollen und andere amtliche Tätigkeiten zur Gewährleistung der Anwendung des Lebens- und Futtermittelrechts und der Vorschriften über Tiergesundheit und Tierschutz, Pflanzengesundheit und Pflanzenschutzmittel […], ABl. L 95 vom 7. April 2017, S. 1-142.

36 Durchführungsverordnung (EU) 2020/2002 der Kommission vom 7. Dezember 2020 mit Durchführungsbestimmungen zur Verordnung (EU) 2016/429 des Europäischen Parlaments und des Rates in Bezug auf die Meldung gelisteter Seuchen innerhalb der Union und die Berichterstattung über gelistete Seuchen innerhalb der Union, in Bezug auf Formate und Verfahren für die Vorlage von Überwachungsprogrammen in der Union und von Tilgungsprogrammen und die Berichterstattung darüber sowie für Anträge auf Anerkennung des Status «seuchenfrei» sowie in Bezug auf das elektronische Informationssystem, ABl. L 412 vom 8. Dezember 2020, S. 1-28.

37 Die ab 2021 von der EU neu für alle Drittstaaten ausser EWR-Ländern eingeführte, jährliche Teilnahmegebühr beträgt grundsätzlich 4% des operativen Beitrags, wobei für die Jahre 2025-2027 ein gradueller Anstieg vereinbart wurde (Erläuternder Bericht, Ziffer 2.8.6.1.1.)

Lebensmittelsicherheitsraums jederzeit dieselben Regeln gelten; die Schweiz würde die in Anhang I, Abschnitt 2 des LMS-Protokolls aufgeführten Rechtsakte dynamisch übernehmen. Sie wären direkt anwendbar, sofern sie hinreichend konkretisiert sind[38]. Die EU-Rechtsakte, die innerhalb des gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums zur Anwendung kämen, würden demnach auch für schweizerische Unternehmen, die nicht in die EU exportieren, Gültigkeit haben, und das innerstaatliche Recht hätte, wie bei einem EU-Mitgliedsland, eine ergänzende, umsetzende, lückenfüllende Funktion[39].

Bei der dynamischen Rechtsübernahme ist gemäss Artikel 12 ein Mitspracherecht der Schweiz bei der Erarbeitung neuer EU-Rechtsakte vorgesehen («Decision Shaping»). Ein Gemischter Ausschuss überwacht die Umsetzung und Weiterentwicklung des Protokolls; Streitigkeiten werden durch ein Schiedsgericht beigelegt, ohne Beteiligung des EuGH. Die institutionellen Bestimmungen werden im *nachfolgenden Kapitel III.* noch eingehender erläutert.

Falls verfassungsrechtliche Verpflichtungen seitens der Schweiz bestehen, kann sie eine Frist von bis zu zwei Jahren (plus ein Jahr bei Referendum) zur Umsetzung beanspruchen. Während dieser Zeit kann eine vorläufige Anwendung der Rechtsakte erfolgen (Artikel 14 LMS-Protokoll).

III. Institutionelle Auswirkungen auf die Schweiz

A. Übersicht

Die Schaffung eines gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums verlangt nicht nur die materielle Rechtsangleichung, sondern auch neue institutionelle Strukturen. Diese sollen ein effektives Verfahren für die kontinuierliche Rechtsangleichung des Protokolls ans EU-Recht, die einheitliche Rechtsauslegung und -anwendung des Protokolls sowie dessen Überwachung und Streitbeilegung gewährleisten (Artikel 10 des LMS-Protokolls). Für diesen Zweck ist die Schaffung eines neuen Gemischten Ausschusses für Lebensmittelsicherheit (*Kapitel III.B.*) vorgesehen ebenso wie die Mitwirkung der Schweiz an der Rechtsentwicklung in der EU (*Kapitel III.C.*) und die aktive Partizipation der Schweiz an der EFSA und den unionalen Informationssystemen (*Kapitel III.D.*).

38 Erläuternder Bericht, Ziffer 2.12.3.2.

39 MÖSTL Markus (2024), *Der schwindende Einfluss der EU-Grundfreiheiten auf das Lebensmittelrecht: Bestandsaufnahme, Gründe, Perspektiven*, Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht (ZLR), 2024(4), S. 505-518, S. 508.

Einige dieser neuen Vorgaben finden sich in Teil III des Protokolls (Institutionelle Bestimmungen).[40] Die Beteiligung der Schweiz an Agenturen und Informationssystemen der EU ist separat geregelt (*siehe obenstehend*, *Kapitel II.B.1.*).

B. Gemischter Ausschuss für Lebensmittelsicherheit

Gemäss Artikel 11 Abs. 1 LMS-Protokoll wird ein Gemischter Ausschuss für Lebensmittelsicherheit eingesetzt. Er setzt sich aus Vertretern beider Parteien zusammen. Die Leitung wird gemäss Abs. 2 von einem Vertreter der Union und einem Vertreter der Schweiz gemeinsam übernommen. Der Gemischte Ausschuss tagt mindestens einmal im Jahr abwechselnd in Brüssel und in Bern, sofern die Ko-Vorsitzenden nichts anderes beschliessen[41].

Nach Artikel 11 Abs. 3 LMS-Protokoll soll der Ausschuss insb. (a) das ordnungsgemässe Funktionieren und die wirksame Verwaltung und Anwendung des Protokolls sicherstellen; (b) bei Auslegungsschwierigkeiten des Protokolls oder eines Unionsrechtsakts gemeinsame Konsultationen und einen ständigen Informationsaustausch ermöglichen; (c) Empfehlungen an die Parteien richten in Angelegenheiten, die das Protokoll betreffen; (d) (einvernehmlich) bindende Beschlüsse fassen.[42]

EU-Rechtsakte im Bereich der Lebensmittelsicherheit werden nur mit ihrer Integration ins Protokoll zur Lebensmittelsicherheit durch einen Beschluss des Gemischten Ausschusses Teil der schweizerischen Rechtsordnung. Schliesslich[43] dient der Ausschuss auch als Diskussionsplattform für allfällige Anpassungen im Bereich der Regelungsausnahmen, die der Schweiz gewährt werden (Artikel 7 Abs. 2) und auf Ebene des «Decision Shapings» (Artikel 12 Abs. 1 und 2). Im Rahmen des Gemischten Ausschusses sorgen die Parteien gemeinsam für die Überwachung der Anwendung des Protokolls (Artikel 18 Abs. 3). Nach Artikel 20 Abs. 1 beraten sich die beiden Vertragsparteien im Gemischten Ausschuss, wenn es Schwierigkeiten bei der Auslegung oder Anwen-

40 Teil III umfasst die Kapitel 1 «Allgemeine Bestimmungen» (Art. 10 – 11), Kapitel 2 «Angleichung des Protokolls an die Rechtsakte der Union» (Art. 12 – 16) und Kapitel 3 «Auslegung und Anwendung des Protokolls» (Art. 17 – 22).

41 Er tagt auch auf Antrag einer der Parteien. In der ersten Sitzung wird sich der Ausschuss eine Geschäftsordnung geben. Zur Unterstützung bei der Erfüllung seiner Aufgaben kann er die Einsetzung von Arbeits- oder Sachverständigengruppen beschliessen.

42 Beispielsweise gemäss Art. 9 Abs. 1 die Details zum Finanzbeitrag in Anhang II ändern (*siehe auch obenstehend*, *Kapitel II.B.1.*) oder gemäss Art. 13 Abs. 2 und Abs. 4 weitere EU-Rechtsakte mit etwaigen Anpassungen in das Protokoll integrieren.

43 Vgl. Art. 11 Abs. 3 (e) LMS-Protokoll «sonstige Zuständigkeiten».

dung des Protokolls oder eines relevanten Unionsrechtsaktes gibt. Artikel 20 Abs. 2 des Protokolls setzt dem Gemischten Ausschuss eine Frist von drei Monaten ab dem Datum, an dem er mit der Angelegenheit befasst wurde; gelingt es ihm in dieser Frist nicht, eine Lösung zu finden, so kann jede Partei verlangen, dass ein Schiedsgericht die Streitigkeit entscheidet.

C. Teilnahme an der Ausarbeitung von Rechtsakten der Union (Mitspracherecht, «Decision Shaping»)

In der Europäischen Union werden neue Rechtsakte (einzig) von der Europäischen Kommission ausgearbeitet (Initiativmonopol) und anschliessend den rechtsetzenden Organen der EU zur Verabschiedung vorgelegt[44]. Das in Artikel 12 des LMS-Protokolls geregelte Mitspracherecht der Schweiz betrifft diese vorbereitende Phase der Ausarbeitung des Rechtsaktes durch die Kommission. Darin wird die Kommission verpflichtet, die Schweiz zu informieren und Sachverständige der Schweiz informell gleichermassen zurate zu ziehen, wie sie die Stellungnahmen der Sachverständigen der Mitgliedstaaten der Union für die Ausarbeitung ihrer Vorschläge einholt. Auf Antrag einer Partei kann auch schon im Gemischten Ausschuss für Lebensmittelsicherheit ein erster Meinungsaustausch stattfinden. Bei den wichtigen Etappen vor der Verabschiedung des Rechtsakts durch die Union beraten sich die Parteien auf Antrag einer Partei erneut im Gemischten Ausschuss für Lebensmittelsicherheit im Rahmen eines ständigen Informations- und Konsultationsprozesses. Nach Artikel 12 Abs. 2 und 3 des LMS-Protokolls muss die Kommission insbesondere bei der Ausarbeitung von delegierten Rechtsakten und von Durchführungsrechtsakten («Tertiärrecht») der Schweiz die grösstmögliche Teilnahme an der Ausarbeitung ihrer Vorschläge gewähren und die Sachverständigen der Schweiz zurate ziehen.

Der Begriff «Tertiärrecht» ist kein formaler Begriff des EU-Rechts, wird aber allgemein für nichtlegislative Rechtsakte verwendet. Darunter fallen insbesondere «delegierte Rechtsakte»[45] sowie «Durchführungsrechtsakte»[46], die auf Kompetenzdelegationen des EU-Gesetzgebers beruhen und von der Europäischen Kommission oder dem Rat erlassen werden. Delegierte Rechtsakte dienen der Ergänzung oder Änderung nicht wesentlicher Bestimmungen eines

44 Art. 294 AEUV, Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, konsolidierte Fassung 2016, ABl. C 202 vom 07. Juni 2016, S. 1–388.

45 Art. 290 AEUV.

46 Art. 291 AEUV.

Gesetzgebungsakts, während Durchführungsrechtsakte einheitliche Bedingungen für dessen Umsetzung festlegen. Erfasst sind zudem ältere nichtlegislative Rechtsakte mit vergleichbarer Rechtswirkung, die vor Einführung dieser Begriffe erlassen wurden. Die Definition ist insbesondere im Hinblick auf Artikel 15 LMS-Protokoll von Bedeutung, der den Umgang mit diesen Rechtsakten speziell regelt.

Der Artikel 15 soll sicherstellen, dass im gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraum jederzeit dieselben Vorschriften gelten, indem die vorübergehende Anwendung von Tertiärrechtsakten geregelt wird. Dies ist insbesondere bei dringenden Massnahmen wie der Bekämpfung von Tierseuchen oder dem Rückruf gesundheitsschädlicher Lebensmittel erforderlich, da solche Regelungen im EU-Recht häufig in Tertiärrechtsakten erlassen werden. Der ordentliche Integrationsprozess nach Artikel 13 LMS-Protokoll ist hierfür in der Regel zu langsam und kann eine gleichzeitige Anwendung in der Schweiz und der EU nicht gewährleisten. Deshalb verpflichtet Artikel 15 Abs. 1 die Schweiz, Tertiärrechtsakte im Geltungsbereich des Protokolls zur Lebensmittelsicherheit vorübergehend anzuwenden, bis über deren Integration in Anhang I formell entschieden ist.

Abs. 2 stellt klar, dass die Schweiz ausnahmsweise von der vorübergehenden Anwendung absehen kann, sofern sie den Gemischten Ausschuss unverzüglich informiert und die Gründe dafür darlegt, womit ihre Entscheidungsautonomie gewahrt bleibt. Abs. 3 sieht vor, dass die EU in Fällen, in denen die Schweiz einen Tertiärrechtsakt nicht vorübergehend resp. vorläufig gemäss Abs. 1 anwendet, Massnahmen zur Wahrung der Integrität des Lebensmittelsicherheitsraums ergreifen kann, wobei auch sie den Gemischten Ausschuss umgehend und begründet informieren muss.

D. Partizipation an Agenturen und Informationssystemen der EU

Wie *obenstehend in Kapitel* II.B.1. erwähnt, wird die Schweiz gemäss Anhang II LMS-Protokoll in insgesamt fünf Agenturen und Informationssystemen der EU eingebunden sein. Nachfolgend werden die Teilnahme an der EFSA als Agentur und beispielhaft am RASFF vorgestellt.

1. EFSA – Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit

Die EFSA wurde mit der sog. BasisVO (EG) Nr. 178/2002 ins Leben gerufen[47]. Mit dieser Verordnung wurden die Lehren aus der BSE-Krise, insbesondere die Trennung zwischen Risikobewertung und Risikomanagement, verrechtlicht (*siehe auch obenstehend, Kapitel I.B.*). Zu den zentralen Aufgaben der EFSA zählt u.a., dass sie sowohl den Unionsorganen als auch den Mitgliedstaaten unabhängige wissenschaftliche Beratung und Unterstützung in Fragen der Lebensmittelsicherheit liefert. Zudem soll die EFSA als unabhängige wissenschaftliche Informationsquelle der Stärkung des Vertrauens der Verbraucher dienen. Die Unabhängigkeit der EFSA manifestiert sich darin, dass sie nicht der Kommission unterstellt, sondern nach dem Modell einer Agentur aus der Zentralverwaltung der Union ausgegliedert ist. Die EFSA ist mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet; sie ist zwar rechenschaftspflichtig, handelt jedoch nicht weisungsgebunden.

Zu den Aufgabenfeldern der EFSA zählen sämtliche Bereiche, die sich direkt oder indirekt auf die Sicherheit von Lebensmitteln auswirken, einschliesslich Fragen im Zusammenhang mit der Tiergesundheit, des Tierschutzes und der Pflanzengesundheit. Die EFSA tritt nicht an die Stelle der nationalen Lebensmittelsicherheitssysteme, sondern fungiert als zusätzliche wissenschaftliche Forschungseinheit. Sie wird gemäss Artikel 29 BasisVO auf Ersuchen der Kommission, des Europäischen Parlaments oder der Mitgliedstaaten tätig; entweder wenn diese konkrete Sicherheitsbedenken haben oder wenn gemäss Artikel 23 a) BasisVO die Einholung eines Gutachtens vor dem Erlass einer Regelung vorgeschrieben ist. So kann die EFSA z.B. gemäss Artikel 35 BasisVO beauftragt werden, konkrete Meldungen im Rahmen des Warnmeldesystems RASFF (*siehe Kapitel III.D.2., untenstehend*) zu analysieren, um der Kommission und den Mitgliedstaaten alle zur Risikoanalyse erforderlichen Angaben mitzuteilen. Darüber hinaus werden EFSA-Gutachten auch im Rahmen von Zulassungsentscheidungen der Kommission einbezogen, so etwa für die Zulassung von Lebensmittelzusatzstoffen, Lebensmittelenzymen, Lebensmittelaromen, Lebensmittelbedarfsgegenständen, genetisch veränderten Organismen, Novel Food und gesundheitsbezogenen Angaben (health claims). Artikel 38 Abs. 1 BasisVO legt ausdrücklich fest, dass die EFSA ihre Tätigkeiten mit einem hohen Mass an Transparenz ausübt, wobei der Grundsatz der Vertraulichkeit, wo notwendig, berücksichtigt werden muss. Bislang veröffentlicht die EFSA die Ergebnisse der meisten ihrer Studien in ihrem Journal[48].

47 Art. 22 ff. BasisVO.

48 EFSA-Journal (open access): <https://efsa.onlinelibrary.wiley.com/journal/18314732> (abgerufen im Dez. 2025).

Bislang ist die Schweiz nicht an der Arbeit der EFSA beteiligt.[49] Das LMS-Protokoll sieht für die Zukunft eine Beteiligung der Schweiz an der Arbeit der EFSA vor (vgl. Anhang I Abschnitt 2 Nr. 28 sowie Anhang II LMS-Protokoll). Insoweit sollen sich die gewählten und benannten Schweizer Sachverständigen in vollem Umfang an wissenschaftlichen Ausschüssen sowie an den wissenschaftlichen Gremien beteiligen und sollen dort auch über die gleichen Rechte und Pflichten wie alle anderen Sachverständigen verfügen, die nach Massgabe des geltenden Rechtsrahmens an diesen Ausschüssen und Gremien teilnehmen. Zudem beteiligt sich die Schweiz auch in vollem Umfang am Verwaltungsrat sowie am Beirat der Behörde und hat dort die gleichen Rechte und Pflichten wie Mitgliedstaaten der Union mit Ausnahme des Stimmrechts. Schliesslich ist auch vorgesehen, dass sich die Schweiz in vollem Umfang an den Netzwerken der Behörde beteiligt und dort die gleichen Rechte und Pflichten wie die Mitgliedstaaten der Union hat.

2. Beispiel RASFF – Schnellwarnsystem für Lebens- und Futtermittel

Mit der zunehmenden Liberalisierung im gemeinsamen Markt der EU ist auch das Risiko der raschen Ausbreitung von Gefahren gestiegen. Schon 1979 wurde deshalb das Europäische Schnellwarnsystem ins Leben gerufen, das zuständig ist für den Austausch von Informationen über gesundheitsgefährdende Lebens- und Futtermittel[50]. Die Schweiz ist seit 2009 Teilmitglied des RASFF[51]. Die Teilnahme beschränkt sich momentan auf den Bereich der Zurückweisungen an der Grenze (border rejection) und Meldungen, die die Schweiz direkt betreffen[52]. Entsprechend hat die Schweiz auch nur in diesem Bereich Zugriff auf die Daten des Netzwerks. Derzeit kann die Schweiz auf dreierlei Weise bei einer Meldung involviert sein: (1) die Schweiz bekommt eine Meldung, weil das gesundheitsgefährdende Produkt in die Schweiz geliefert wurde, (2) die

49 Zeitweise hatte die Schweiz einen Beobachterstatus in verschiedenen Projekten der EFSA. Die Schweiz hat zudem regelmässig die wissenschaftlichen Gutachten der EFSA für ihre eigenen Risikomanagementmassnahmen beigezogen, ohne an deren Erarbeitung beteiligt gewesen zu sein.

50 Rechtsgrundlage des RASFF: Art. 50 ff. BasisVO; Durchführungsverordnung (EU) 2019/1715 der Kommission vom 30. September 2019 mit Vorschriften zur Funktionsweise des Informationsmanagementsystems für amtliche Kontrollen und seiner Systemkomponenten (IMSOC-Verordnung), ABl. L 261 vom 14. Oktober 2019, S. 37-96.

51 Hintergrund ist der Anschluss der Schweiz an die veterinärmedizinischen Grenzkontrollen der EU auf Basis des «Veterinäranhangs» 11 des Landwirtschaftsabkommens, siehe *Kapitel I.A., obenstehend.*

52 Vgl. <https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/memo_17_2461> (abgerufen im Dez. 2025).

Schweiz hat die Meldung selbst ausgelöst oder (3) das gesundheitsgefährdende Produkt stammt aus der Schweiz[53]. Soweit die Schweiz nicht betroffen ist, erhält sie auch keine Warnmeldung.

Eine reguläre Mitgliedschaft beim RASFF und damit auch der Zugang zu sämtlichen Meldungen aus dem RASFF wird es dem BLV ermöglichen, aktiv weitere Informationen einzuholen und frühzeitig Massnahmen zum Schutz der Konsumentinnen und Konsumenten zu treffen. So könnten beispielsweise verstärkte Kontrollen an der Grenze erfolgen oder die Überwachung des Marktes intensiviert werden. Zudem können die Massnahmen in der Schweiz besser mit denjenigen der EU-Länder abgestimmt werden.

E. Finanzbeitrag

Gemäss Artikel 9 des LMS-Protokolls beteiligt sich die Schweiz an der Finanzierung der Tätigkeiten der Agenturen, Informationssysteme und anderen Tätigkeiten der Union, die in Anhang II Artikel 1 aufgeführt sind[54]: Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA); EUROPHYT-Portal; Europäisches Schnellwarnsystem für Lebens- und Futtermittel (RASFF); Online-Plattform der Europäischen Kommission für Veterinärbescheinigungen und Pflanzengesundheitszeugnisse (TRACES) und das Tierseucheninformationssystem der EU (ADIS), *siehe auch Kapitel II.B.1., obenstehend*).

Der Finanzbeitrag setzt sich gemäss Artikel 9 Abs. 3 LMS-Protokoll zusammen aus (a) einem operativen Beitrag und (b) einer Teilnahmegebühr. Der Finanzbeitrag wird in Form eines jährlichen Finanzbeitrags geleistet und ist an den in den Zahlungsaufforderungen der Kommission festgelegten Terminen fällig[55]. Der operative Beitrag beruht auf einem Beitragsschlüssel, der als der Quotient aus dem Bruttoinlandsprodukt (BIP) der Schweiz zu Marktpreisen und dem BIP der Union zu Marktpreisen definiert ist[56].

---

53 Die drei Kategorien schliessen sich nicht aus. Vgl. <https://www.blv.admin.ch/dam/blv/de/dokumente/lebensmittel-und-ernaehrung/publikationen-forschung/rasff-jahresbericht-2024.pdf.download.pdf/DE%20-%20RASFF%20Jahresbericht%202024.pdf> (abgerufen im Dez. 2025).

54 In Art. 9 LMS-Protokoll wird zwar auf Anhang II Art. 2 verwiesen; dieser widmet sich aber ausschliesslich den Zahlungsbedingungen.

55 Hält die Schweiz eine Zahlungsfrist nicht ein, schickt die Union der Schweiz eine förmliche Zahlungserinnerung. Erfolgt innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt dieser förmlichen Zahlungserinnerung keine vollständige Zahlung, kann die Union die Beteiligung der Schweiz an der betreffenden Tätigkeit aussetzen, so Art. 9 Abs. 2 des Protokolls.

56 Die dazu herangezogenen Zahlen für das BIP zu Marktpreisen der Parteien sind die letzten verfügbaren Zahlen zum 1. Januar des Jahres, in dem die jährliche Zahlung erfolgt, gemäss

Zur Berechnung des operativen Beitrags für die einzelnen Agenturen der Union wird der Beitragsschlüssel auf die bewilligten jährlichen Haushaltsmittel, die in den entsprechenden Haushaltslinien für das betreffende Jahr für jede Agentur eingestellt wurden, angewandt, wobei für jede Agentur etwaige angepasste operative Beiträge gemäss Artikel 2 des Anhangs II berücksichtigt werden. Zur Berechnung des operativen Beitrags für die Informationssysteme und die anderen Tätigkeiten wird der Beitragsschlüssel auf die jeweiligen, in den Dokumenten betreffend den Haushaltsvollzug (z.B. Arbeitsprogramme oder Verträge) für das betreffende Jahr festgelegten Haushaltsmittel angewandt. Die Richtbeträge beruhen auf den Mitteln für Verpflichtungen. Nach Artikel 9 Abs. 7 LMS-Protokoll beträgt die jährliche Teilnahmegebühr 4% des gemäss den Absätzen 5 und 6 berechneten jährlichen operativen Beitrags.

IV. Umsetzung in der schweizerischen Lebensmittelgesetzgebung

A. Gesetzesstufe

1. Übersicht

Aufgrund der Ausgestaltung des gemeinsamen Lebensmittelsicherheitsraums durch die dynamische Rechtsübernahme ergibt sich die Konsequenz, die schweizerischen einschlägigen Gesetze einer Teilrevision oder Totalrevision zu unterziehen. Namentlich sind dies[57]:

- Tierschutzgesetz vom 16. Dezember 2005 (TSchG)[58], Teilrevision
- Bundesgesetz über Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände vom 20. Juni 2014 (Lebensmittelgesetz, LMG)[59], Totalrevision
- Bundesgesetz über die Landwirtschaft vom 29. April 1998 (Landwirtschaftsgesetz, LwG)[60], Teilrevision

den Angaben des Statistischen Amtes der Europäischen Union (EUROSTAT) unter gebührender Berücksichtigung des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Zusammenarbeit im Bereich der Statistik, geschehen zu Luxemburg am 26. Oktober 2004. Sollte das genannte Abkommen nicht mehr anwendbar sein, ist das BIP der Schweiz das BIP, das auf der Grundlage der Daten der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung ermittelt wird.

57 Erläuternder Bericht, Ziffer 2.12.4.

58 SR 455 Tierschutzgesetz (TSch) vom 16. Dezember 2005.

59 Fn. 30.

60 SR 910.1 Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz, LwG).

- Tierseuchengesetz vom 1. Juli 1966 (TSG)[61], Teilrevision
- Bundesgesetz über den Wald vom 4. Oktober 1991 (Waldgesetz, WaG[62]), Teilrevision

Das Lebensmittelgesetz (LMG) erfordert in Struktur und Gliederungen viele Anpassungen, weshalb eine Totalrevision vorgesehen ist, während der Anpassungsbedarf im Tierschutzgesetz, Landwirtschaftsgesetz, Tierseuchengesetz und Waldgesetz weniger umfangreich ist. Nachfolgend wird daher auf die Umsetzung des LMS-Protokolls im Hinblick auf die Totalrevision des LMG eingegangen.

2. Totalrevision des Lebensmittelgesetzes (LMG)

Das totalrevidierte Lebensmittelgesetz (VE-LMG) schafft eine enge Anbindung an künftig direkt anwendbare EU-Lebensmittelrechtsakte. Aufbau und wichtige Inhalte des VE-LMG sind wie folgt vorgesehen[63]:

1. Kapitel (Artikel 1 – 8): Allgemeine Bestimmungen

Dieses Kapitel legt Zweck und Geltungsbereich des Gesetzes fest und passt die Terminologie an das EU-Recht an, etwa durch die Verwendung von «Verbraucherinnen und Verbraucher» anstelle von «Konsumentinnen und Konsumenten» in der deutschen Sprachversion. Es legt fest, welche Akteure und Tätigkeiten unter das Lebensmittelgesetz fallen; neu sind Online-Handel, Fulfilment-Dienstleistungen[64] und Hosting-Dienste[65] explizit eingeschlossen. Die Gebrauchsgegenstände, mit Ausnahme der Bedarfsgegenstände (d.h. Gegenstände, die mit Lebensmitteln in Berührung kommen), sind nicht Teil des LMS-Protokolls; es gelten diesbezüglich daher auch unter dem neuen Recht dieselben Anforderungen wie bisher.

61 SR 916.40 Tierseuchengesetz (TSG) vom 1. Juli 1966.

62 SR 921.0 Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über den Wald (Waldgesetz, WaG).

63 Vgl. Erläuternder Bericht, Ziffer 2.12.9.5.

64 Definition «Fulfillment-Dienstleistende» gemäss Art. 6 Abs. 1 VE-LMG: «Als Fulfilment-Dienstleistende gelten nach diesem Gesetz natürliche oder juristische Personen, die im Rahmen einer Geschäftstätigkeit mindestens zwei der folgenden Dienstleistungen anbieten: Lagerhaltung, Verpackung, Adressierung und Versand von Lebensmitteln oder Gebrauchsgegenständen, an denen sie kein Eigentumsrecht haben.»

65 Definition «Hosting-Dienst» gemäss Art. 7 VE-LMG: «Ein Hosting-Dienst nach diesem Gesetz ist ein Dienst, der darin besteht, von einer Nutzerin oder einem Nutzer bereitgestellte Informationen in dessen Auftrag zu speichern.»

2. Kapitel (Artikel 9 – 15): Lebensmittel

Hier sind die Anforderungen an Lebensmittelsicherheit, Hygiene, Melde-, Registrierungs- und Zulassungspflicht, Kennzeichnung und Täuschungsschutz festgelegt. Die Artikel verweisen weitgehend direkt auf grundlegende EU-Verordnungen (z.B. (EG) Nr. 178/2002, 852/2004, 853/2004), da diese künftig in der Schweiz unmittelbar gelten. Im Bereich der Kennzeichnung ist in Artikel 12 Abs. 2 VE-LMG die Ausnahme gegenüber dem EU-Recht festgehalten, dass die Angabe des Produktionslandes in jedem Fall vorzunehmen ist.

3. Kapitel (Artikel 16 – 24): Gebrauchsgegenstände

Die Anforderungen an Bedarfsgegenstände (Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen) sind bereits heute weitgehend mit der Verordnung (EG) Nr. 1935/2004[66] harmonisiert; das Kapitel verweist auf diese Verordnung, die auch im Anhang I des LMS-Protokolls gelistet ist und damit in den Geltungsbereich des Protokolls fällt. Überdies ordnet das Kapitel die in der EU teils spezialrechtlich geregelten Gegenstände (z.B. kosmetische Mittel, Spielzeug) dem schweizerischen Begriff der Gebrauchsgegenstände zu und verbindet diese mit den schweizerischen horizontalen Bestimmungen (Sicherheitsanforderungen, Meldepflicht für Betriebe).

4. Kapitel (Artikel 25 – 27): Gemeinsame Bestimmungen für Lebensmittel und Gebrauchsgegenstände

Dieses Kapitel regelt die Einschränkung von Herstellungs- und Behandlungsverfahren durch den Bundesrat, wenn nach den aktuellen Erkenntnissen der Wissenschaft eine Gefährdung der Gesundheit der Konsumentenschaft nicht ausgeschlossen werden kann. Weiter werden Internet-Angebote und die Ausfuhr geregelt. Neu wird klar festgelegt, dass Angebote unter der Domain *.ch* oder *.swiss* (oder einer ähnlichen, auf die Schweiz bezugnehmenden Domain) zwingend dem Schweizer Recht unterstehen, unabhängig davon, ob das Angebot von der Schweiz oder vom Ausland aus erfolgt. Diese Regelungen stehen nicht im Zusammenhang mit dem LMS-Protokoll.

[66] Verordnung (EG) Nr. 1935/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Oktober 2004 über Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen und zur Aufhebung der Richtlinien 80/590/EWG und 89/109/EWG, ABl. L 338 vom 13. November 2004, S. 4-17.

5. Kapitel (Artikel 28 – 31): Aufgaben der Behörden

Dieses Kapitel definiert die vier zentralen Aufgaben der zuständigen Behörden, d.h. die Risikoanalyse, die Anwendung des Vorsorgeprinzips, die Anwendung von Schutzmassnahmen sowie die Information der Öffentlichkeit. Die Vorgaben entsprechen materiell dem geltenden Recht.

6. Kapitel (Artikel 32 – 50): Kontrolle

Das 6. Kapitel regelt umfassend die Organisation, Durchführung und Instrumente der amtlichen Kontrolle von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen. Es legt fest, dass die Behörden sowohl die Lebensmittelsicherheit als auch den Täuschungsschutz überwachen, wobei sie systematisch auch das Risiko betrügerischer oder irreführender Praktiken einbeziehen müssen. Die Kontrolle stützt sich dabei auf das künftig direkt anwendbare EU-Recht, insbesondere die Verordnung (EU) 2017/625[67], welche die Vorgehensweise und Befugnisse der Vollzugsbehörden detailliert vorgibt.

Besondere Bestimmungen betreffen den Online-Handel: Betreiberinnen von Hosting-Diensten und Plattformen müssen der zuständigen Vollzugsbehörde alle für den Vollzug notwendigen Informationen im Zusammenhang mit Online-Angeboten zu Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen bekannt geben und eine verantwortliche Person benennen.

Zusätzlich werden die Pflichten von Unternehmen im Rahmen der Selbstkontrolle geregelt. Diese ist wie bisher zentral für das Gewährleisten der lebensmittelrechtlichen Vorgaben. Artikel 33 VE-LMG verweist diesbezüglich auf Artikel 17 Abs. 1 BasisVO für Lebensmittelbetriebe und auf Verordnung (EG) Nr. 1935/2004 für Bedarfsgegenstände.

Insgesamt stärkt das Kapitel die behördlichen Mittel im Vollzug erheblich und schafft ein kohärentes, EU-kompatibles Kontrollsystem für die gesamte Lebensmittelkette. Zu nennen in diesem Zusammenhang ist zudem die vorgesehene Einbindung der Schweiz in die Warn- und Informationssysteme der EU (*siehe obenstehend, Kapitel II.B.1. sowie Kapitel III.D.*).

7. Kapitel (Artikel 51 – 70): Vollzug

Das 7. Kapitel regelt die Zuständigkeitsverteilung im Vollzug, wobei der Bund wie bisher die Grenzkontrollen und die Koordination übernimmt und die Kan-

67 Fn. 35.

tone den Vollzug im Inland sicherstellen. Es stärkt die Kooperation und den Informationsaustausch zwischen Bund, Kantonen und ausländischen Behörden, unter anderem zur Bekämpfung betrügerischer oder irreführender Praktiken.

Geregelt sind auch die nationalen Referenzlaboratorien, grenzüberschreitende Prüfungen und die Anforderungen an die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Vollzugsorgane. Die Mitarbeit geeigneter Dritter am Vollzug wird zugelassen; diese steht unter staatlicher Aufsicht. Zusammenfassend schafft das Kapitel einen einheitlichen, koordinierten und international anschlussfähigen Vollzugsrahmen.

8. Kapitel (Artikel 71 – 72): Finanzierung

Dieses Kapitel regelt die Finanzierung des Vollzugs der Lebensmittelgesetzgebung. Es bestimmt, dass Bund und Kantone die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Mittel bereitstellen und dass bestimmte Vollzugsleistungen durch Gebühren der betroffenen Unternehmen finanziert werden können. Zudem schafft es die Grundlage, damit Vollzugstätigkeiten, die sich aus internationalen Verpflichtungen ergeben, finanziell gesichert bleiben und effizient wahrgenommen werden können.

9. Kapitel (Artikel 73 – 79): Datenbearbeitung

Das 9. Kapitel legt fest, dass die zuständigen Behörden von Bund und Kantonen für den Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Daten sowie Geschäfts- und Fabrikationsgeheimnisse, bearbeiten dürfen, soweit dies zur Erfüllung ihrer Aufgaben oder internationaler Verpflichtungen notwendig ist. Das Informationssystem des BLV zur Gewährleistung der Sicherheit und Hygiene von Lebensmitteln und Gebrauchsgegenständen sowie des Täuschungsschutzes, zur Unterstützung der Vollzugsaufgaben von Bund und Kantonen und zur nationalen und internationalen Berichterstattung wird geregelt.

Zudem werden Betriebsanalysen bei Verdacht auf systematische Verstösse ermöglicht. Das Kapitel präzisiert ausserdem, welche Stellen datenbearbeitungsbefugt sind, und erweitert die bestehenden Grundlagen, indem neu auch nicht direkt am Vollzug beteiligte Behörden relevante Informationen an die Vollzugsbehörden weitergeben können, um einen effizienten und vollständigen Informationsfluss sicherzustellen.

10. Kapitel: Strafbestimmungen und Rechtsschutz (Artikel 80 – 91)

Dieses Kapitel legt fest, welche Vergehen und Verbrechen sowie Übertretungen nach der Lebensmittelgesetzgebung strafbar sind und verschärft teilweise den Strafrahmen, insbesondere bei gewerbsmässig handelnden Tätern, die betrügerischen und irreführenden Praktiken anwenden, etwa im Zusammenhang mit Lebensmittelbetrug.

11. Kapitel: Schlussbestimmungen (Artikel 92 – 93)

Beim vorliegenden VE-LMG handelt es sich um eine Totalrevision des bisherigen LMG vom 20. Juni 2014[68], sodass das bisherige LMG bei Inkrafttreten des totalrevidierten Gesetzes aufgehoben würde. Für die Anwendung sind zahlreiche Ausführungsbestimmungen auf Verordnungsstufe notwendig; der Bundesrat wird daher das totalrevidierte LMG erst in Kraft setzen, wenn diese vorliegen.

B. Verordnungsstufe

Die wichtigsten Änderungen auf Verordnungsstufe, die sich durch den Abschluss des LMS-Protokolls und der Totalrevision des LMG ergeben, sind nachfolgend dargestellt[69]:

1. Primärproduktion

Das Schweizer Lebensmittelrecht betreffend Hygiene von Futtermitteln und Lebensmitteln entspricht bereits weitgehend dem EU-Recht, da die diesbezüglichen Bestimmungen in den Anhängen 5 sowie 11 des bestehenden Landwirtschaftsabkommens geregelt sind (*vgl. Tabelle 1, obenstehend*), sodass das LMS-Protokoll nur geringfügige materielle Änderungen bewirkt, aber teilweise zu präziseren Bestimmungen führt.

Auf Ebene der Primärproduktion wird durch das LMS-Protokoll der Geltungsbereich auf den Pflanzenbau zur direkten menschlichen Ernährung ausgeweitet. Als Konsequenz daraus wird die Verordnung über die Primärproduktion (VPrP[70]) totalrevidiert, da viele EU-Regeln künftig direkt gelten. Vom EU-Recht übernommene Bestimmungen (etwa Verpflichtungen der Betriebe, Notfallpläne, Leitlinien für eine gute Verfahrenspraxis) werden gestrichen, während

68 Fn. 30.
69 Vgl. Erläuternder Bericht, Ziffer 2.12.9.2.
70 SR 916.020 Verordnung vom 23. November 2005 über die Primärproduktion (VPrP).

rein schweizerische Regelungen zu Meldepflicht und Behördenzuständigkeiten bestehen bleiben. Bei der Milchproduktion werden zahlreiche bestehende Schweizer Vorschriften überflüssig, da die entsprechenden EU-Verordnungen künftig direkt gelten, wobei die Ausgestaltung des Milchprüfungssystems weiterhin national geregelt bleibt. Auch die Vorschriften zum Schlachten und zur Fleischkontrolle (Verordnung über das Schlachten und die Fleischkontrolle VSFK[71], Verordnung über die Hygiene beim Schlachten VHyS[72]) entsprechen bereits weitgehend dem EU-Recht, wobei schweizerische Besonderheiten dort beibehalten werden können, wo das EU-Recht Spielraum lässt.

2. Lebensmittel

Die schweizerischen **Hygienevorschriften** sind bereits mit den grundlegenden EU-Hygieneverordnungen 852/2004 und 853/2004 harmonisiert (*siehe auch obenstehend, Kapitel* I.A.), weshalb deren direkte Anwendung keine materiellen Änderungen im schweizerischen Recht verursacht.

Bei der **Kennzeichnung** bleibt die bisherige nationale Regelung zu unbeabsichtigten Allergenvermischungen bestehen, und die Schweiz kann weiterhin die Angabe des Produktionslandes sowie die Deklarationspflichten zu tierquälerischen Haltungsformen beibehalten (*siehe obenstehend, Kapitel* II.A.2.).

Für **Lebensmittel tierischer Herkunft** bleibt die bereits bestehende Harmonisierung erhalten, wobei die Schweiz dort, wo das EU-Recht Spielraum lässt, weiterhin eigene Regeln anwenden kann, etwa betreffend Anforderungen für Gelée Royale und Pollen.

Was **pflanzliche Lebensmittel** betrifft, so enthält Anhang I des LMS-Protokolls keine EU-Erlasse, die produktspezifische Anforderungen an pflanzliche Lebensmittel festlegen.

Bei den **Getränken** ergeben sich nur punktuelle Anpassungen. Von den in der Verordnung über Getränke[73] aufgeführten Getränke fallen künftig lediglich natürliche Mineralwässer vollständig unter das EU-Recht[74] und müssen in die

71 SR 817.190 Verordnung vom 16. Dezember 2016 über das Schlachten und die Fleischkontrolle (VSFK).

72 817.190.1 Verordnung des EDI vom 23. November 2005 über die Hygiene beim Schlachten (VHyS).

73 SR 817.022.12 Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über Getränke.

74 Vgl. Richtlinie 2009/54/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über die Gewinnung von und den Handel mit natürlichen Mineralwässern, ABl. L 164 vom 26. Juni 2009, S. 45-58, sowie gestützt darauf erlassenes Tertiärrecht.

europäische Liste anerkannter Mineralwässer aufgenommen werden, was für Schweizer Produzenten bereits heute möglich ist. Für die übrigen Getränke wird sich nichts ändern.

Die im EU-Recht für das **Trinkwasser** zentrale Richtlinie (EU) 2020/2184[75] ist im Anhang I des LMS-Protokolls nicht aufgeführt. Die Schweiz bleibt in diesem Bereich beim bisherigen autonomen Nachvollzug des EU-Rechts, da bereits heute für exportierte Lebensmittel EU-konformes Trinkwasser verwendet werden muss.

Im Bereich **Nahrungsergänzungsmittel**[76]**, Anreicherung**[77] **und besonderer Ernährungsbedarf**[78] ist das schweizerische Recht bereits eng mit dem EU-Recht abgestimmt; mangels EU-Regelung zu Höchstmengen für Vitamine und Mineralstoffe kann das bisherige schweizerische Höchstmengenmodell beibehalten werden[79]. Zudem kann die Schweiz ihre besonderen Bestimmungen für Lebensmittel für Sportlerinnen und Sportler beibehalten, weil die entsprechenden Kategorien im EU-Recht (Verordnung (EU) Nr. 609/2013[80]) nicht abschliessend geregelt sind.

Neuartige Lebensmittel (Novel Food): Die Bewilligung neuartiger Lebensmittel erfolgt künftig nicht mehr durch das BLV, sondern direkt durch die Europäische Kommission nach den Verfahren der Verordnung (EU) 2015/2283[81]. Bereits heute ist der grundsätzliche Rechtsrahmen für neuartige Lebensmittel aufgrund des autonomen Nachvollzugs mit demjenigen der EU harmonisiert und die Vorgaben für die Erstellung des Bewilligungsdossiers beruhen auf EU-

75 Richtlinie (EU) 2020/2184 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2020 über die Qualität von Wasser für den menschlichen Gebrauch, ABl. L 435 vom 23. Dezember 2020, S. 1-62.

76 SR 817.022.14 Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über Nahrungsergänzungsmittel (VNem).

77 SR 817.022.32 Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über den Zusatz von Vitaminen, Mineralstoffen und sonstigen Stoffen in Lebensmitteln (VZVM).

78 SR 817.022.104 Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über Lebensmittel für Personen mit besonderem Ernährungsbedarf (VLBE).

79 Das Höchstmengenmodell ist erläutert unter: <https://www.blv.admin.ch/blv/de/home/lebensmittel-und-ernaehrung/rechts-und-vollzugsgrundlagen/hilfsmittel-und-vollzugsgrundlagen/hoechstmengenmodell.html> (abgerufen im Dez. 2025).

80 Verordnung (EU) Nr. 609/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juni 2013 über Lebensmittel für Säuglinge und Kleinkinder, Lebensmittel für besondere medizinische Zwecke und Tagesrationen für gewichtskontrollierende Ernährung […], ABl. L 181 vom 29. Juni 2013, S. 35-56.

81 Verordnung (EU) 2015/2283 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über neuartige Lebensmittel […], ABl. L 327 vom 11. Dezember 2015, S. 1-22.

Bestimmungen, sodass sich materiell für die Antragsteller nichts ändert. Allerdings wird sich der Prozess zur Genehmigung des Inverkehrbringens eines neuartigen Lebensmittels ändern, da der Antrag neu an die Europäische Kommission gestellt werden muss.

Was die Bestimmung des Novel-Food-Status anbelangt – d.h. die Evaluierung, ob ein Erzeugnis unter den Novel-Food-Rechtrahmen fällt oder nicht – so obliegt dieses Verfahren gemäss Artikel 4 der Verordnung (EU) 2015/2283 der zuständigen Behörde der Mitgliedstaaten, wenn die Lebensmittelunternehmer nicht sicher sind, ob das betreffende Produkt unter den Novel-Food-Rechtsrahmen fällt oder nicht. Dieses Verfahren, in der EU «Konsultationsverfahren zur Bestimmung des Status als neuartiges Lebensmittel» genannt[82], wird demnach auch künftig durch das BLV vorgenommen.

Im Bereich der **gentechnisch veränderten Organismen (GVO)** behält die Schweiz ihre eigene Regulierungshoheit, da dafür im Protokoll eine ausdrückliche Ausnahme vorgesehen ist (*siehe obenstehend, Kapitel II.A.2.*). Allerdings müssen Lebensmittel, die in der EU zugelassen sind und nur unvermeidbare oder zufällige GVO-Spuren unterhalb des Schwellenwerts von 0,9% enthalten, auch in der Schweiz verkehrsfähig sein.

Zusatzstoffe: Die Anwendung der EU-Verordnung 1333/2008[83] führt dazu, dass in der Schweiz künftig genau dieselben Zusatzstoffe – mit identischen Höchstmengen und Einsatzbedingungen – zugelassen sind wie in der EU. Dadurch entfällt die bisher notwendige, oft aufwendige Harmonisierung des Schweizer Rechts mit dem EU-Recht, die teilweise auch zu Verzögerungen bei der Anwendung geführt hat.

Im Bereich der **Aromen** gelten die in der EU festgelegten Vorgaben gemäss Verordnung 1334/2008[84], welche eine Positivliste zulässiger Aromastoffe enthält. Nur die in dieser Liste aufgeführten Stoffe dürfen unter bestimmten Bedingungen verwendet werden, was zu einer weiteren Vereinheitlichung der Standards führt.

---

82 In der Schweiz wird dieses Verfahren bisher als «Eintretensabklärung» bezeichnet, siehe <https://www.blv.admin.ch/blv/de/home/lebensmittel-und-ernaehrung/rechts-und-vollzugsgrundlagen/bewilligung-und-meldung/bewilligung.html> (abgerufen im Dez. 2025).

83 Verordnung (EG) Nr. 1333/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Lebensmittelzusatzstoffe, ABl. L 354 vom 31. Dezember 2008, S. 16-33.

84 Verordnung (EG) Nr. 1334/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über Aromen und bestimmte Lebensmittelzutaten mit Aromaeigenschaften zur Verwendung in und auf Lebensmitteln […], ABl. L 354 vom 31. Dezember 2008, S. 34-50.

Auch für **Rückstände und Kontaminanten** ergibt sich aus Sicht der Schweiz ein deutlich vereinfachtes System, da die relevanten Schweizer Verordnungen schon bisher eng an die EU-Regelungen angelehnt waren. Höchstgehalte für Pestizidrückstände[85], Kontaminanten[86] sowie pharmakologisch wirksame Stoffe in Lebensmitteln tierischer Herkunft[87] wurden jeweils parallel zum EU-Recht aktualisiert. Künftig werden diese Bereiche vollständig durch das unmittelbar anwendbare EU-Recht geregelt, sodass die entsprechenden schweizerischen Verordnungen weitgehend aufgehoben werden können. Die regelmässige Notwendigkeit der Aktualisierung im Rahmen des autonomen Nachvollzugs entfällt damit. Besonders bedeutsam ist, dass die Schweiz künftig, wie dies auch für EU-Mitgliedstaaten der Fall ist, gemäss Verordnung Nr. 396/2005[88] selbst Anträge stellen kann, um nationale Höchstgehalte für Pestizidrückstände, die aus in der Schweiz bewilligten Pflanzenschutzanwendungen resultieren, ins EU-Recht zu übernehmen.

3. Gebrauchsgegenstände

Die Basisverordnung für Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen, ist die EU-Verordnung (EG) Nr. 1935/2004[89], welche allgemeine Sicherheits- und Qualitätsanforderungen definiert. Auf dieser Basis hat die Europäische Kommission mehrere spezifische Verordnungen erlassen, etwa zur guten Herstellungspraxis[90], zu aktiven und intelligenten Materialien[91] sowie zu Gegenständen aus recyceltem Kunststoff[92].

---

85 SR 817.021.23 Verordnung des EDI vom 16. Dezember 2016 über die Höchstgehalte für Pestizidrückstände in oder auf Erzeugnissen pflanzlicher und tierischer Herkunft (VPRH).

86 SR 817.022.15 Verordnung des EDI vom 16. Dezember über die Höchstgehalte für Kontaminanten (Kontaminantenverordnung, VHK).

87 SR 817.022.13 Verordnung des EDI über die Höchstgehalte für Rückstände von pharmakologisch wirksamen Stoffen und von Futtermittelzusatzstoffen in Lebensmitteln tierischer Herkunft (VRLtH).

88 Verordnung (EG) Nr. 396/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Februar 2005 über Höchstgehalte an Pestizidrückständen in oder auf Lebens- und Futtermitteln pflanzlichen und tierischen Ursprungs […], ABl. L 70 vom 16. März 2005, S. 1-16.

89 Fn. 66.

90 Verordnung (EG) Nr. 2023/2006 der Kommission vom 22. Dezember 2006 über gute Herstellungspraxis für Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen, ABl. L 384 vom 29. Dezember 2006, S. 75-78.

91 Verordnung (EG) Nr. 450/2009 der Kommission vom 29. Mai 2009 über aktive und intelligente Materialien und Gegenstände, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Berührung zu kommen, ABl. L 135 vom 30. Mai 2009, S. 3-11.

92 Verordnung (EU) 2022/1616 der Kommission vom 15. September 2022 über Materialien und Gegenstände aus recyceltem Kunststoff, die dazu bestimmt sind, mit Lebensmitteln in Be-

Diese EU-Regelwerke wurden bereits zuvor materiell in das Schweizer Recht übernommen und sind somit heute schon weitgehend harmonisiert. Neu werden diese EU-Verordnungen jedoch in der Schweiz direkt anwendbar, was den bisherigen nationalen Anpassungsaufwand eliminiert. Die übrigen Gebrauchsgegenstände fallen nicht unter das LMS-Protokoll und werden wie bisher im Schweizer Recht eigenständig geregelt.

4. Vollzug

Die Verordnung (EU) 2017/625[93] bildet das zentrale EU-Regelwerk für amtliche Kontrollen entlang der gesamten Lebensmittelkette und gilt künftig auch direkt für die Schweiz. Sie legt fest, wie Behörden Kontrollen durchführen, wie diese finanziert werden, wie die Mitgliedstaaten Amtshilfe leisten und wie Tiere und Waren aus Drittländern kontrolliert werden. Zudem verpflichtet sie zur Nutzung eines EU-weiten Informationsmanagementsystems (IMSOC)[94] und enthält Bestimmungen zur Kontrolle des Online-Handels sowie zur Bekämpfung von Lebensmittelbetrug. Die Organisation des Vollzugs überlässt die Verordnung den Mitgliedstaaten, was künftig ebenfalls für die Schweiz gelten wird.

Die schweizerische Verordnung über den Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung (LMVV[95]) wurde bislang schon regelmässig an das EU-Recht angepasst. Durch das LMS-Protokoll kann die Schweiz künftig nun vollständig am Informationsaustausch teilnehmen und Mitglied des EU-Schnellwarnsystems RASFF werden. Damit erreicht die Schweiz ein bereits länger verfolgtes Ziel: eine gleichberechtigte Einbindung in das EU-Lebensmittelsicherheitssystem. Der mehrjährige nationale Kontrollplan wird künftig um jene neuen Elemente ergänzt werden müssen, die aufgrund der direkten Anwendung der EU-Verordnung 2017/625 ins schweizerische Recht übergehen, etwa die Kontrolle des Online-Handels, Massnahmen gegen Lebensmittelkriminalität und die Einbindung in IMSOC. Entsprechend wird die schweizerische Verordnung über den mehrjährigen nationalen Kontrollplan[96] angepasst werden müssen, um die neuen Vorgaben vollständig abzudecken.

rührung zu kommen, und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 282/2008, ABl. L 243 vom 20. September 2022, S. 3-46.

93 Fn. 35.

94 Fn. 50.

95 SR 817.042 Verordnung vom 27. Mai 2020 über den Vollzug der Lebensmittelgesetzgebung (LMVV).

96 SR 817.032 Verordnung vom 27. Mai 2020 über den mehrjährigen nationalen Kontrollplan für die Lebensmittelkette und die Gebrauchsgegenstände (MNKPV).

V. Chancen und Herausforderungen des Protokolls zur Lebensmittelsicherheit

A. Vorteile

1. Verbesserter Marktzugang und Abbau von Handelshemmnissen

Der gemeinsame Lebensmittelsicherheitsraum führt zu einer engeren regulatorischen Anbindung an das EU-Lebensmittelrecht. Dadurch werden technische Handelshemmnisse reduziert oder praktisch beseitigt. Schweizer Produkte gelten in der EU als gleichwertig kontrolliert und zugelassen, was zum Beispiel zusätzliche Importkontrollen oder spezielle Etikettierungsvorgaben weitgehend überflüssig macht. Exportorientierte Betriebe erhalten so einen gesicherten, diskriminierungsfreien Marktzugang, was ihre Wettbewerbsfähigkeit stärkt und zu mehr Versorgungssicherheit sowie Auswahl für Konsumentinnen und Konsumenten führt.

Gleichzeitig gelten künftig einheitliche Standards für Schweizer und EU-Produzenten, was ein «Level Playing Field» schafft und zur Gleichbehandlung der Wettbewerber führt. Die Harmonisierung garantiert daher einen langfristig stabilen und hürdenfreien Handel. Ohne die Übernahme der EU-Regulierungen müssten Schweizer Unternehmen allenfalls mit neuen Handelshürden rechnen.

2. Erhöhte Rechtssicherheit

Die Vereinheitlichung der Standards und die regelmässige Übernahme weiterentwickelter EU-Regelungen schaffen klare und stabile Rahmenbedingungen. Unternehmen müssen sich weniger mit parallelen Regulierungssystemen befassen, was administrative Aufwände reduziert und Investitionsentscheide erleichtert.

3. Höheres Verbraucherschutzniveau und Krisenresilienz

Aus Sicht des Verbraucherschutzes verbessert die Integration in die europäischen Mechanismen die Lebensmittelsicherheit. Besonders bedeutsam ist der Echtzeit-Zugang zum Schnellwarnsystem RASFF; Risiken, etwa bei Rück-

rufen resp. grenzüberschreitenden Gefahrenlagen, können dadurch deutlich schneller erkannt und adressiert werden.

Auch die Zusammenarbeit bei der Bekämpfung von Lebensmittelbetrug wird vertieft. Die Schweiz kann künftig enger mit EU-Behörden kooperieren, was die Aufdeckung und Verhinderung von Fälschungen erleichtert und das Vertrauen der Konsumentinnen und Konsumenten stärkt.

4. Wissenschaftliche und regulatorische Synergien

Das Protokoll ermöglicht einen intensiveren Wissens- und Datenaustausch mit der EU. Deren wissenschaftliche Infrastruktur, insbesondere in Risikobewertung, Forschung und Weiterentwicklung technischer Standards, bietet der Schweiz Zugang zu umfassender Expertise. Die Teilnahme an Arbeitsgruppen, Ausschüssen und Fachgremien (z.B. EFSA-Strukturen) stärkt die Qualität der schweizerischen Regulierungen und erleichtert den Dialog mit europäischen Partnerbehörden.

B. Nachteile

1. Souveränitätsbedenken

Der wohl prominenteste Kritikpunkt betrifft den (vermeintlichen) Verlust autonomer Gesetzgebung. Die Schweiz verpflichtet sich, «fremdes Recht» regelmässig zu übernehmen. Dies wird insbesondere von EU-skeptischen politischen Kreisen als Aufgabe von Selbstbestimmung kritisiert. Zwar muss jeder Rechtsakt formal im Gemischten Ausschuss für Lebensmittelsicherheit genehmigt werden, doch wäre ein «Nein» politisch heikel, da Ausgleichsmassnahmen drohen könnten. De facto wird der Spielraum für unabhängige nationale Lösungen kleiner.

Die in der Schweiz geltende direkte Demokratie kann neue EU-Regeln zwar nachträglich via fakultatives Referendum stoppen, hat jedoch weniger Gestaltungsmacht im Vorfeld. Kritiker argumentieren, dass Standards künftig faktisch in Brüssel entschieden würden. Juristisch behält die Schweiz zwar das Recht, Rechtsakte abzulehnen oder das Abkommen zu kündigen, politisch jedoch bindet die Integrationsverpflichtung die Handlungsfreiheit und den Entscheidungsspielraum spürbar.

2. Demokratiedefizit und politische Akzeptanz

Auch das LMS-Protokoll selbst muss innenpolitisch noch mehrere Hürden überwinden: Nach der Vernehmlassung (vom 13. Juni bis 31. Oktober 2025[97]) folgen im Jahr 2026 die parlamentarischen Debatten; wobei noch entschieden wird, ob die Abkommen dem fakultativen oder obligatorischen Referendum unterstehen. Eine Volksabstimmung wird voraussichtlich 2027 oder 2028 stattfinden. Die Zustimmung ist keineswegs garantiert, da EU-Dossiers in der öffentlichen Debatte oft emotional aufgeladen sind. Das Beispiel des gescheiterten Rahmenabkommens zeigt, wie fragil europapolitische Projekte sein können.

Obwohl das LMS-Protokoll als sektorielles Abkommen leichter vermittelbar ist, enthält es umstrittene Elemente wie die dynamische Rechtsübernahme und institutionelle Mechanismen. Politisch heikel könnte insbesondere der Umstand sein, dass spätere Anpassungen des EU-Rechts ohne vollständige vorgängige direktdemokratische Mitbestimmung erfolgen könnten. Auch wenn sich die EU in den letzten Jahren weiterentwickelt hat (so wurde das Europäische Parlament gestärkt und der EU-Bevölkerung wurde mit der Europäischen Bürgerinitiative ein neues Instrument zur politischen Beteiligung an die Hand gegeben), sollten die vertieften bilateralen Beziehungen mit der EU nur unter Bedingungen erfolgen, die nicht nur auf dem Papier, sondern auch in der Praxis mit dem politischen System der Schweiz vereinbar sind. Deswegen wird hier entscheidend sein, dass die in der Bundesverfassung verankerten Volksrechte gewahrt bleiben und die direktdemokratischen Verfahren weiterhin erhalten bleiben. Eine abschliessende, demokratiepolitische Beurteilung des Vertragspakets ist aber vorgängig nicht möglich. So bleiben demokratiepolitische Fragen im Vertragstext, wie die Auswirkungen der dynamischen Rechtsübernahme auf Volksrechte, Parlament und Kantone offen. Davon sind insbesondere Verfahren wie Vernehmlassungen, Gesetzgebung, Initiativen und Referenden offen. Ein Blick auf verschiedene, bereits erfolgte Volksinitiativen, die den bilateralen Verträgen widersprechen, zeigt, dass sie nicht vollständig umgesetzt werden. Dies war z.B. bei der Alpen-Initiative der Fall. Weiter zeigt im Falle von Referenden auch die Weiterentwicklung von Schen-

[97] Die Vernehmlassungsergebnisse sind abrufbar unter: <https://www.europa.eda.admin.ch/de/paket-schweiz-eu-bilaterale-iii-vernehmlassungsergebnisse> (abgerufen im Dez. 2025); es gingen 318 Stellungnahmen ein. Die Ergebnisse zeigen, dass die klare Mehrheit der Vernehmlassungsteilnehmenden sowohl das Paket Schweiz–EU insgesamt als auch das Verhandlungsresultat positiv beurteilt. Siehe auch Medienmitteilung des Bundesrates vom 5. Dezember 2025, abrufbar unter: <https://www.news.admin.ch/de/newnsb/uqY0xLewZcLuWCd2H4p_K> (abgerufen im Dez. 2025).

gen auf, wo die dynamische Rechtsübernahme bereits greift und die Debatte in Referendumsabstimmungen mitgeprägt hat. Unklar ist ferner auch, wie sich die Bevölkerung und zivilgesellschaftliche Organisationen im «Decision Shaping»-Prozess auf EU-Ebene überhaupt einbringen können, wenn vermehrt Entscheidungen ausserhalb der nationalen Verfahren getroffen werden.[98] Dieses potenzielle Demokratiedefizit, selbst wenn formal durch Referenden abgefedert, bleibt deshalb ein realer Risikofaktor für die innenpolitische Akzeptanz.

C. Fazit

Auf übergeordneter Ebene trägt das LMS-Protokoll dazu bei, den bilateralen Weg in ruhigeres Fahrwasser zu führen. Mit der Weiterentwicklung des Landwirtschaftsabkommens wird die fortschreitende Verkomplizierung in den Beziehungen zur EU gestoppt (*siehe auch obenstehend, Kapitel I.B.*). Das Protokoll stabilisiert und vertieft den bilateralen Austausch, was für die gesamte Schweizer Wirtschaft und Politik von Vorteil ist. Speziell die Landwirtschaft, die auf Marktzugang und Importmöglichkeiten angewiesen ist, behält damit ein verlässliches und modernisiertes Vertragswerk. Die neuen Streitbeilegungsmechanismen reduzieren zudem das Risiko politischer Konflikte: Differenzen können geordnet im Schiedsverfahren beigelegt werden, statt über unilaterale Massnahmen oder diplomatische Verstimmungen zu eskalieren. Da es sich um ein sektorielles Abkommen handelt, ist innenpolitisch mit weniger Kontroversen zu rechnen als bei einem umfassenden institutionellen Rahmenabkommen.

Demgegenüber gilt es auch gewisse Einschränkungen abzuwägen. Die bedeutendste betrifft die eingeschränkte autonome Gestaltung des nationalen Lebensmittelrechts. Künftige Anpassungen des EU-Lebensmittelrechts müssen regelmässig übernommen werden, um die Gleichwertigkeit der Systeme aufrechtzuerhalten. Damit reduziert sich der Spielraum für eigenständige schweizerische Lösungen, sei es aus politisch-gesellschaftlichen Überlegungen oder aufgrund spezifischer nationaler Bedürfnisse. Die dynamische Rechtsübernahme erfordert daher eine sorgfältige interne Koordination, die frühzeitige Einbindung der betroffenen Akteure sowie effiziente Entscheidungsprozesse, um die demokratische Legitimation und die staatliche Souveränität im Rahmen des bilateralen Systems bestmöglich zu sichern.

[98] Vgl. zum Ganzen auch Antwortformular zur Vernehmlassungsvorlage, Paket Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU, der Stiftung für direkte Demokratie, vom 30. Oktober 2025.

Gesundheit

Das bilaterale Gesundheitsabkommen: eine unverzichtbare Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union im Bereich der Gesundheitssicherheit*

Stéphanie Dagron**

Inhalt

I. Einleitung 392

II. Das Gesundheitssicherheitssystem der Europäischen Union: ein komplexes Geflecht aus Mechanismen und institutionellen Strukturen 394
A. Gesundheitssicherheit in Europa: eine langsame Entwicklung 395
1. Die langsame Entwicklung des Gesundheitssicherheitssystems in der EU zwischen 1958 und 2020 395
2. Die COVID-19-Pandemie: Infragestellung und Stärkung des Gesundheitssicherheitssystems 399
B. Die wichtigsten Elemente des europäischen Rahmens für die Gesundheitssicherheit 401
1. Vielfältige Aktivitäten: Planung, epidemiologische Überwachung sowie Frühwarn- und Reaktionssystem 401
2. Eine gestärkte institutionelle Struktur 404

III. Die Schweiz und das Gesundheitsabkommen: Zusammenarbeit zum Schutz der Gesundheit 407
A. Das Gesundheitsabkommen: Eingriff in die Gesundheitssouveränität der Schweiz? 408
B. Eine gerechtfertigte und notwendige Annäherung an die EU im Bereich der Gesundheitssicherheit 411

IV. Schlussfolgerung 414

* Der Originaltext dieses Beitrags wurde auf Französisch verfasst und ins Deutsche übersetzt.

** Professorin an der Universität Genf. Die Autorin dankt Frau Aida Kaffel Rodriguez für ihre Vorrecherchen zum schweizerischen und europäischen Recht sowie für die sorgfältige Durchsicht des Textes.

I. Einleitung

Das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union (EU) über Gesundheit ist Teil des «Gesamtpakets von Abkommen zur Konsolidierung, Vertiefung und Ausweitung der bilateralen Beziehungen zur Schweizerischen Eidgenossenschaft»[1] und legt die Bedingungen für die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der Europäischen Union im Bereich der Gesundheit fest. In diesem Bereich gibt es, ebenso wie in den Bereichen Elektrizität und Lebensmittelsicherheit, für die ebenfalls bilaterale Abkommen vorgesehen sind[2], keine früheren Abkommen; die 1999 und 2004 verabschiedeten bilateralen Verträge betreffen andere Sektoren[3]. Bereits 2010 wurden erste Überlegungen zu Verhandlungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union angestellt, die Fragen im Zusammenhang mit dem Gesundheitswesen, aber auch mit dem Agrar- und Ernährungssektor umfassten[4]. Diese zielten darauf ab, die Teilnahme der Schweiz an verschiedenen auf europäischer Ebene geschaffenen Netzwerken, Programmen und Institutionen in den Bereichen Gesundheitssicherheit und Agrar- und Ernährungswirtschaft sicherzustellen, um den Gesundheitsschutz der Bevölkerung zu stärken[5]. Diese Verhandlungen wurden jedoch aufgrund fehlender Fortschritte bei institutionellen Fragen eingestellt[6].

Der Anwendungsbereich des Gesundheitsabkommens, der genau dem vom Bundesrat am 8. März 2024 genehmigten endgültigen Verhandlungsmandat entspricht[7], ist begrenzt. Er umfasst nur eine begrenzte Anzahl «öffentlicher

1 Vorschlag für einen Beschluss des Rates vom 13. Juni 2025 über den Abschluss eines umfangreichen Pakets von Abkommen zur Konsolidierung, Vertiefung und Ausweitung der bilateralen Beziehungen zur Schweizerischen Eidgenossenschaft, COM (2025) 309 final.

2 BUNDESRAT, *Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zum Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU»* vom 13. Juni 2025, S. 3, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/botschaft-paket-schweiz-eu (abgerufen am 9. Dezember 2025).

3 Zu diesen Abkommen siehe: KADDOUS Christine/JAMETTI-GREINER Monique (Hrsg.), *Accords bilatéraux II Suisse-UE et autres Accords récents/Bilaterale Abkommen II Schweiz-EU und andere neue Abkommen*, Basel, (Helbing & Lichtenhahn), 2006, 1006 S.

4 Zur Geschichte dieser Bemühungen siehe: BUNDESRAT, *Bericht betreffend die Verhandlungen über ein Institutionelles Abkommen zwischen der Schweiz und der EU* vom 26. Mai 2021, S. 5–11, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/dam/de/sd-web/wcJ6-5iC-jFRf/20210526-bericht_verhandlungen_institutionelles-Abkommen_ch-eu_DE.pdf (abgerufen am 4. Dezember 2025).

5 Ebd., S. 10.

6 Ebd., S. 31–35.

7 BUNDESRAT, Definitives Verhandlungsmandat vom 8. März 2024, S. 2–3, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/86558.pdf (abgerufen am 4. Dezember 2025).

Gesundheitsmassnahmen», die von den Staaten durchgeführt werden müssen, um die Risiken von Krankheit und vorzeitigem Tod für die Bevölkerung insgesamt zu verringern und zu kontrollieren[8]. Zu diesen Risiken zählen insbesondere solche, die durch die «schwerwiegende Gesundheitsbedrohungen» verursacht werden, welche eine ernsthafte Gefahr für die Gesundheit der Bevölkerung darstellen. Auf diese Risiken und die damit verbundenen Aktivitäten im Bereich der «Gesundheitssicherheit» bezieht sich das Gesundheitsabkommen[9]. Ziel ist es, die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU im Rahmen der «Mechanismen für die Gesundheitssicherheit in Bezug auf schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren»[10] zu verstärken. Dies umfasst auch die Beteiligung der Schweiz am Europäischen Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten (ECDC).

Um den Inhalt des Gesundheitsabkommens und die Herausforderungen der geplanten Zusammenarbeit für die Schweiz besser zu verstehen, enthält dieses Kapitel zunächst eine eingehende Analyse der europäischen institutionellen Mechanismen und Strukturen im Bereich der Gesundheitssicherheit, die unmittelbar von der Zusammenarbeit betroffen sind (II.). Anschliessend werden die Auswirkungen der Zusammenarbeit der Schweiz mit der EU im Bereich der Gesundheitssicherheit untersucht (III.). Abschliessend werden die Konsequenzen für eine Annäherung der Schweiz mit der EU zu Fragen der Gesundheitssicherheit sowie zu Gesundheitsfragen im Allgemeinen gezogen (IV.). Die für die Umsetzung des Gesundheitsabkommens gewählten institutionellen Lösungen, die «analog sind zu jenen, die den bisherigen und künftigen bilateralen Abkommen in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt, an denen die Schweiz teilnimmt, gemeinsam sind»[11], werden in diesem Beitrag nicht behandelt[12].

8 ROSEN George, A History of Public Health, New York (M.D. Publications Inc.), 1958, S. 551; ROTHSTEIN Mark A., *Rethinking the meaning of public health*, JLME 2002, S. 144–149; BAYER Donald et al. (Hrsg.), Public Health Ethics: Theory, Policy, and Practice, Oxford (Oxford University Press), 2007, 418 S.

9 Präambel des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit, Fassung vom 13. Juni 2025.

10 Art. 2 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

11 Art. 4 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

12 Die rechtlichen Regelungen, insbesondere zur Beteiligung der Schweiz an der Ausarbeitung von Rechtsakten, zur Auslegung und Anwendung des Abkommens und der Rechtsakte, auf die es Bezug nimmt, zur Überwachung der Umsetzung des Abkommens, die Beilegung von Streitigkeiten usw. sowie den finanziellen Beitrag der Schweiz zur Finanzierung der Tätigkeiten, an denen sie teilnimmt, sind in Kapitel 2 des Abkommens geregelt.

II. Das Gesundheitssicherheitssystem der Europäischen Union: ein komplexes Geflecht aus Mechanismen und institutionellen Strukturen

Die geplante Zusammenarbeit mit der EU im Bereich der Gesundheitssicherheit erfordert die Übernahme mehrerer Rechtsakte in die schweizerische Rechtsordnung. Diese Rechtsakte, deren Anzahl sich künftig ändern kann[13], sind in Anhang I des Abkommens aufgeführt. Darunter befindet sich eine erste Gruppe, bestehend aus zwei Verordnungen, die am 23. November 2022 vom Europäischen Parlament und vom Rat verabschiedet wurden und die Schlüsselakte des Gesundheitssicherheitssystems der Union darstellen: die Verordnung 2022/2371 über schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren[14] und die Verordnung 2022/2370 zur Änderung der Verordnung Nr. 851/2004 zur Errichtung des ECDC[15]. Eine zweite Gruppe umfasst Rechtsakte, die von der Europäischen Kommission erlassen wurden und aus Durchführungsverordnungen und -beschlüssen sowie einer delegierten Verordnung bestehen[16]. Diese Rechtsakte technischer Natur betreffen insbesondere die Übermittlung von Informationen zur Bedrohungsplanung, die Benennung von Referenzlaboratorien in der EU, die Bewertung der Umsetzung der Unionspläne in diesem Bereich, die Ermittlung übertragbarer Krankheiten, die einer epidemiologischen Überwachung unterliegen, sowie das Verfahren zur Meldung von Warnmeldungen[17]. Da die zweite Gruppe von Rechtsakten der Harmonisierung der Umsetzung der allgemeinen Bestimmungen im Bereich der Gesundheitssicherheit dient, liegt der Schwerpunkt der Analyse auf der Rechtfertigung (A.) und den Inhalt (B.) der Rechtsakte der ersten Gruppe.

13 Art. 6 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

14 Verordnung 2022/2371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. November 2022 zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 1082/2013/EU, ABl. L 314 vom 6. Dezember 2022, S. 26–63.

15 Verordnung 2022/2370 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. November 2022 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 851/2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABl. L 314 vom 6. Dezember 2022, S. 1–25.

16 Siehe Anhang I des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

17 Ebd.

A. Gesundheitssicherheit in Europa: eine langsame Entwicklung

Die Gesundheitssicherheit gehörte, wie auch andere Fragen der öffentlichen Gesundheit, ursprünglich nicht zu den Zuständigkeitsbereichen der europäischen Institutionen (1.). Die Notwendigkeit, die Rolle der EU im Gesundheitsbereich insgesamt und insbesondere im Bereich der Gesundheitssicherheit zu stärken, wurde jedoch zunehmend deutlich. Die COVID-19-Pandemie ermöglichte eine beschleunigte Stärkung des Gesundheitssicherheitssystems, dessen zentrale Elemente bereits teilweise vorhanden waren (2.).

1. Die langsame Entwicklung des Gesundheitssicherheitssystems in der EU zwischen 1958 und 2020

Die institutionellen Mechanismen und Strukturen der EU im Bereich der Gesundheitssicherheit wurden in den letzten Jahrzehnten nur langsam entwickelt. Diese Entwicklung lässt sich durch den begrenzten Willen der Mitgliedstaaten erklären, Zuständigkeiten im Bereich der öffentlichen Gesundheit auf die europäischen Institutionen zu übertragen. So verfügten die Europäischen Gemeinschaften zum Zeitpunkt ihrer Gründung über keine eigenen Regelungsbefugnisse in diesem Bereich, da das Thema Gesundheit im Euratom-Vertrag nur am Rande im Zusammenhang mit den möglichen Auswirkungen von radioaktiver Strahlung auf die Gesundheit der Bevölkerung erwähnt wurde[18].

Die ursprünglich begrenzten Regelungsbefugnisse der europäischen Institutionen hinderten die Union jedoch nicht daran, sich schrittweise als wichtiger Akteur im Gesundheitsbereich zu etablieren. Zunächst erliess die EU gestützt auf ihre Befugnisse zur Verwirklichung des Binnenmarktes[19] eine Reihe von Rechtsakten, die insbesondere die Regulierung von Arzneimitteln[20] oder Tabakerzeugnissen[21] betreffen. Zudem entwickelte sie auf der Grundlage ihrer

18 Präambel EURATOM.

19 Art. 114 AEUV.

20 Siehe beispielsweise die Richtlinie 2001/83/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. November 2001 zur Schaffung eines Gemeinschaftskodexes für Humanarzneimittel, ABl. L 311 vom 28. November 2001, S. 67, und den Verweis in dieser Richtlinie auf die ersten Rechtsakte, die in diesem Bereich ab 1965 erlassen wurden.

21 Siehe beispielsweise die Richtlinie 2014/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Herstellung, die Aufmachung und den Verkauf von Tabakerzeugnis-

Zuständigkeiten zur Förderung gemeinsamer Massnahmen[22] zahlreiche Strategien im Bereich der öffentlichen Gesundheit[23]. In einem zweiten Schritt stützte sich die Union auf die neuen Zuständigkeiten, die ihr ab 1992 und durch den Vertrag von Maastricht[24] übertragen wurden. Insbesondere der Druck, der durch die Gefahren im Zusammenhang mit übertragbaren Krankheiten entstand, trug zu dieser Entwicklung bei. So waren es Gesundheitskrisen, wie der «Rinderwahnsinn» im Zusammenhang mit der Übertragung der bovinen spongiformen Enzephalopathie (die Ursache der Creutzfeldt-Jakob-Krankheit, CJK) in den 1990er-Jahren sowie die Ausbreitung des schweren akuten respiratorischen Syndroms (SARS) von 2002–2004 und des Influenza-H1N1-Virus im Jahr 2009, die Mitgliedstaaten dazu veranlassten, der Union formell konkrete Zuständigkeiten im Gesundheitsbereich zu übertragen[25].

Artikel 168 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) verweist zwar ausdrücklich auf die vorrangige Rolle der Staaten «für die Festlegung ihrer Gesundheitspolitik sowie für die Organisation des Gesundheitswesens und die medizinische Versorgung»[26], enthält jedoch eine genaue Auflistung der Zuständigkeiten der Union im Bereich der öffentlichen Gesundheit. So kann die EU Qualitäts- und Sicherheitsstandards für «Organe und Substanzen menschlichen Ursprungs sowie für Blut und Blutderivate»[27] sowie für «Arzneimittel und Medizinprodukte» oder auch «Massnahmen in den Bereichen Veterinärwesen und Pflanzenschutz»[28] erlassen. Darüber hinaus ermächtigt Art. 168 AEUV die Union, nationale Politik zu ergänzen[29], die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern[30] sowie «Fördermassnahmen zum Schutz und

sen und verwandten Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinie 2001/37/EG, ABl. L 127 vom 29. April 2014, S. 1–38.

22 Art. 352 AEUV.

23 Siehe beispielsweise zum Thema Krebsbekämpfung: DUBOIS Thomas et al., *La lutte contre le cancer : un pilier de l'Europe de la santé*, Les Tribunes de la santé 2022/2, Nr. 72, S. 15–23; Allgemeiner zur schrittweisen Entwicklung von Gesundheitsnormen und -politiken siehe RUIJTER Anniek, *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*, Oxford (Oxford University Press), 2019; Online-Ausgabe, Kapitel 4.

24 Siehe die folgenden zentralen Artikel: Art. 129 EUV und Art. 152 Vertrag von Amsterdam (1997).

25 Zu dieser Entwicklung und der Bedeutung der Gesundheitsbedrohung siehe: LIVERANI Marco/COKER Richard, *Protecting Europe from diseases: from the international sanitary conferences to the ECDC*, JHPPL 2012, 37 (6), S. 915–934, S. 921–926; DAGRON Stéphanie, *L'avenir du droit international de la santé*, ZSR (135) 2016, S. 5–88, S. 8.

26 Art. 168 Abs. 7 AEUV.

27 Art. 168 Abs. 4 AEUV.

28 Ebd.

29 Art. 168 Abs. 1 AEUV.

30 Art. 168 Abs. 2 AEUV.

zur Verbesserung der menschlichen Gesundheit sowie insbesondere zur Bekämpfung der weit verbreiteten schweren grenzüberschreitenden Krankheiten, Massnahmen zur Beobachtung, frühzeitigen Meldung und Bekämpfung schwerwiegender grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren»[31]. Diese Massnahmen dürfen jedoch keine «Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten» darstellen[32].

Aus institutioneller Sicht hat das Fehlen entsprechender Zuständigkeiten der europäischen Institutionen im Gesundheitsbereich die schrittweise Schaffung von wissenschaftlichen Netzwerken und institutionellen Strukturen nicht gehindert[33]. So entstanden ab Ende der 1980er-Jahre verschiedene informelle Initiativen zur wissenschaftlichen Zusammenarbeit zwischen Forschungszentren in den Mitgliedstaaten. Diese zielten insbesondere auf die Erforschung der Ursachen von Krankheiten wie HIV/Aids, CJK, Tuberkulose, Grippeinfektionen usw. sowie zu den Übertragungs- und Präventionsbedingungen ab[34]. Diese Initiativen wurden schrittweise durch die formelle Einrichtung von Netzwerken, Ausschüssen und Agenturen gestärkt.

Im weit gefassten Gesundheitsbereich wurden ab den 1990er-Jahren zahlreiche Agenturen gegründet, die sich in unterschiedlichem Ausmass mit gesundheitsbezogenen Fragen befassen. Dazu zählen insbesondere: die 1990 gegründete Europäische Umweltagentur (EUA)[35]; die 1993 gegründete Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht (EBDD)[36], die 2024 durch die EU-Drogenagentur (EUDA)[37] ersetzt wurde; die 1995 gegründete Europäische

31 Art. 168 Abs. 5 AEUV.

32 Ebd.

33 Zu diesen Entwicklungen und den Zusammenhängen mit den verschiedenen Gesundheitskrisen siehe: LIVERANI Marco/COKER Richard, *Protecting Europe from diseases: from the international sanitary conferences to the ECDC*, JHPPL 2012, 37(6), S. 915–934, S. 921–926; RUIJTER Anniek, *EU Health Law & Policy: The Expansion of EU Power in Public Health and Health Care*, Oxford (Oxford University Press), 2019; Online-Ausgabe, Kapitel 5.

34 Siehe beispielsweise: BRANDEL Jean-Philippe et al., *Le réseau de surveillance de la maladie de Creutzfeldt-Jakob: Epidemiological surveillance of Creutzfeldt-Jakob in France*, Rev.Neurol. 2009, S. 684–693, S. 685–687.

35 Verordnung Nr. 1210/90 des Rates vom 7. Mai 1990 zur Errichtung einer Europäischen Umweltagentur und eines Europäischen Umweltinformations- und Umweltbeobachtungsnetzes, ABl. Nr. L 120 vom 11. Mai 1990, S. 1–6.

36 Verordnung Nr. 302/93 des Rates vom 8. Februar 1993 zur Schaffung einer Europäischen Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht, ABl. Nr. L 36 vom 12. Februar 1993, S. 1–8.

37 Verordnung 2023/1322 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2023 über die Drogenagentur der Europäischen Union (EUDA) und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 1920/2006, ABl. L 166 vom 30. Juni 2023, S. 6–47.

Arzneimittelagentur (EMA)[38]; die 2002 gegründete Europäische Behörde für Lebensmittelsicherheit (EFSA)[39]; die 2006 gegründete Europäische Chemikalienagentur (ECHA)[40].

Im Bereich der Gesundheitssicherheit wurde 1998 ein «Netz für die epidemiologische Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der Gemeinschaft» eingerichtet, um die Zusammenarbeit und Koordinierung zwischen den Mitgliedstaaten zu fördern. Dieses sollte einerseits die epidemiologische Überwachung von Krankheiten und andererseits ein Frühwarn- und Reaktionssystem (EWRS) zur Prävention und Bekämpfung von Krankheiten ermöglichen[41]. Ergänzt wurde dieses Netzwerk in den Jahren 2001 und 2004 durch einen Ausschuss für Gesundheitssicherheit (HSC) sowie das ECDC. Der HSC wurde 2001 als informelle Beratungsgruppe gegründet, die die Mitgliedstaaten bei der Vorbereitung auf Bedrohungen der öffentlichen Gesundheit und Gesundheitsnotfälle unterstützen sollte; 2013 wurde er durch den Beschluss 1082/2013/EU[42] formell eingerichtet, der ihm Aufgaben zur Unterstützung des Informationsaustauschs zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten sowie zur Koordinierung und Planung der Vorsorge und Reaktion

38 Verordnung Nr. 2309/93 des Rates vom 22. Juli 1993 zur Festlegung von Gemeinschaftsverfahren für die Genehmigung und Überwachung von Human- und Tierarzneimitteln und zur Schaffung einer Europäischen Agentur für die Beurteilung von Arzneimitteln, ABl. Nr. L 214 vom 24. August 1993, S. 1–21.

39 Art. 1 der Verordnung Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit, ABl. Nr. L 31 vom 1. Februar 2002, S. 1–24.

40 Verordnung Nr. 1907/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 zur Registrierung, Bewertung, Zulassung und Beschränkung chemischer Stoffe (REACH), zur Schaffung einer Europäischen Agentur für chemische Stoffe, zur Änderung der Richtlinie 1999/45/EG und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 793/93 des Rates und der Verordnung Nr. 1488/94 der Kommission der Richtlinie 76/769/EWG des Rates sowie der Richtlinien 91/155/EWG, 93/67/EWG, 93/105/EG und 2000/21/EG der Kommission, ABl. Nr. L 396 vom 30. Dezember 2006, S. 1–849. Text erneut veröffentlicht mit Berichtigung (ABl. Nr. L 136 vom 29. Mai 2007, S. 3–280).

41 Art. 1 der Entscheidung Nr. 2119/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. September 1998 über die Schaffung eines Netzes für die epidemiologische Überwachung und die Kontrolle übertragbarer Krankheiten in der Gemeinschaft, ABl. Nr. L 268 vom 3. November 1998, S. 1–7.

42 Art. 17 des Beschlusses Nr. 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 2119/98/EG Text von Bedeutung für den EWR, ABl. Nr. L 293 vom 5. November 2013, S. 1–15.

der Staaten übertrug[43]. Das ECDC wurde 2004 als unabhängiges wissenschaftliches Zentrum errichtet; sein Auftrag besteht darin, «die durch übertragbare Krankheiten bedingten derzeitigen und neu auftretenden Risiken für die menschliche Gesundheit zu ermitteln, zu bewerten und Informationen darüber weiterzugeben»[44]; seine Aufgabe besteht darin, die Mitgliedstaaten und die EU bei der Prävention, Erkennung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten durch die Bereitstellung wissenschaftlicher, technischer und operativer Expertise zu unterstützen.

2. Die COVID-19-Pandemie: Infragestellung und Stärkung des Gesundheitssicherheitssystems

Die weltweit sehr rasche Ausbreitung von COVID-19 ab Januar 2020 führte zu mehreren Reaktionen seitens der europäischen Institutionen. Zunächst nahmen diese eine kritische Analyse der Mechanismen und Strukturen vor, die für die Vorbereitung auf sowie die Reaktion auf eine solche Krise vorgesehen sind. Dabei wurden zahlreiche Lücken und Schwachstellen identifiziert. Für die Europäische Kommission betrafen diese Lücken, wie in einer Ende 2020 veröffentlichten Stellungnahme zur Widerstandsfähigkeit der EU gegenüber grenzüberschreitenden Bedrohungen[45] dargelegt, vor allem die Planung der Vorsorge und Reaktion auf Epidemien. Die Kommission stellt fest, dass «die Strukturen und Mechanismen, die auf EU-Ebene als Teil des Beschlusses zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren eingerichtet wurden, haben zwar den Informationsaustausch über die Entwicklung der Pandemie erleichtert und die spezifischen Nationalen Massnahmen unterstützt, konnten aber wenig dazu beitragen, eine rechtzeitige gemeinsame Reaktion auf EU-Ebene auszulösen und eine kohärente Risikokommunikation zu gewährleisten»[46]. In derselben Stellungnahme weist sie zudem, insbesondere im Hinblick auf das ECDC, auf den begrenzten Umfang des dem Zentrum übertragenen Mandats und seiner Kapazitäten hin, «analysierte Daten bereitzustellen, die eine frühzeitige faktengestützte Entscheidungsfindung und die Lageerfassung in Echtzeit unterstützen»[47].

43 Ebd.

44 Art. 3 der Verordnung Nr. 851/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. April 2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABl. Nr. L 142 vom 30. April 2004, S. 1–11.

45 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: *Schaffung einer Europäischen Gesundheitsunion: Die Resilienz der EU gegenüber grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren stärken* vom 11. November 2020, COM(2020) 724 final.

46 Ebd., S. 5.

47 Ebd.

Ähnliche Kritikpunkte finden sich in den Stellungnahmen des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses[48] sowie des Ausschusses der Regionen[49]. Nach Ansicht des ersteren haben sich zahlreiche Mängel im bestehenden Rechtsrahmen gezeigt, da das derzeitige System weder «eine rechtzeitige gemeinsame Reaktion auf EU-Ebene» noch die Koordinierung «entscheidender Aspekte der Risikokommunikation» noch die Sicherstellung der «Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten» gewährleisten kann[50]. Nach dem zweiten Ausschuss hat die COVID-19-Pandemie «gravierende Lücken bei der Vorsorge, der grenzüberschreitenden Kommunikation und der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und Grenzregionen bei der Bewältigung von Gesundheitsgefahren» aufgezeigt[51]. Darüber hinaus hält der Ausschuss der Regionen fest, dass «die einzelnen Mitgliedstaaten, aber auch die einzelnen Regionen haben sich für jeweils sehr unterschiedliche epidemiologische Vorgehensweisen entschieden, was nicht nur negative Auswirkungen auf die öffentliche Gesundheit, sondern auch negative soziale und wirtschaftliche Folgen hatte»[52]. Was die Kritik angeht, die speziell das ECDC betrifft und von diesen beiden Ausschüssen formuliert wurde, so deckt sie sich mit der der Kommission. So verfügt das Zentrum nach Ansicht des Wirtschafts- und Sozialausschusses «weder über das Mandat noch über die Mechanismen oder die Ressourcen, um kohärent und wirksam auf die COVID-19-Pandemie zu reagieren»[53].

In einem zweiten Schritt reagierte die EU auf die Kritik, indem sie 2022 eine Reform der bestehenden Mechanismen und Strukturen einleitete durch zwei neue Verordnungen verabschiedete, die einerseits schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren und andererseits das ECDC betreffen: Die Verordnung 2022/2371 über schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren und zur Aufhebung des Beschlusses 1082/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates[54], der seinerseits den Beschluss 2119/

48 Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung Nr. 851/2004 zur Errichtung eines Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, COM(2020) 726 final 2020/320 (COD), ABl. C 286 vom 16. Juli 2021, S. 116.

49 Stellungnahme des Europäischen Ausschusses der Regionen zu grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren und zum Mandat des Europäischen Zentrums für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten, ABl. C 300 vom 27. Juli 2021, S. 76–86.

50 Punkt 3.2.1, Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses.

51 Einleitende Bemerkungen, Stellungnahme des Europäischen Ausschusses der Regionen.

52 Ebd.

53 Ziff. 4.3, Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses. Siehe auch Erwägungsgründe (4) bis (8) der Verordnung 2022/2370.

54 Verordnung 2022/2371; Beschluss Nr. 1082/2013/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 zu schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsge-

98/EG zur Einrichtung des zuvor erwähnten Netzwerks für epidemiologische Überwachung ersetzt; die Verordnung 2022/2370 über das ECDC, die die Verordnung Nr. 851/2004 ersetzt. Diese Verordnungen bilden nun den europäischen Rahmen für die Gesundheitssicherheit.

B. Die wichtigsten Elemente des europäischen Rahmens für die Gesundheitssicherheit

Die Assoziierung der Schweiz mit der EU im Bereich der Gesundheitssicherheit wird sich auf die Schweiz auswirken, insbesondere im Zusammenhang mit den vielfältigen Aktivitäten der EU und dem institutionellen Rahmen zum Schutz der Bevölkerung vor «schwerwiegenden Gesundheitsgefahren». Die Analyse dieser Aktivitäten (1.) und der institutionellen Struktur (2.) ist daher zentral für das Verständnis dieser Auswirkungen.

1. Vielfältige Aktivitäten: Planung, epidemiologische Überwachung sowie Frühwarn- und Reaktionssystem

Die Verordnung 2022/2371 sieht einen Handlungsrahmen vor, der auf drei Säulen beruht. Die erste Säule betrifft die Planung von Prävention, Vorsorge und Reaktion auf schwerwiegende Bedrohungen. Die Verordnung verpflichtet sowohl die Kommission als auch die Mitgliedstaaten, entsprechende Präventions-, Vorsorge- und Reaktionspläne auszuarbeiten. Der Plan der Union zur Bekämpfung von Gesundheitskrisen und Pandemien zielt insbesondere darauf ab, die Staaten bei der Vorsorge und/oder Reaktion auf schwerwiegende grenzüberschreitende Bedrohungen[55] zu unterstützen, etwa durch den Aufbau von Kapazitäten und Ressourcen, die Sicherstellung einer zuverlässigen Informationsübermittlung, Frühwarnsysteme und Risikobewertung sowie die Erstellung einer Bestandsaufnahme der Produktionskapazitäten für medizinische Gegenmassnahmen. Die nationalen Pläne müssen Informationen zu folgenden Punkten enthalten: Governance (z.B. geltende Rechtsvorschriften und Koordinierungsmechanismen zwischen den verschiedenen Entscheidungsebenen[56]); Kapazitäten der Staaten (insbesondere zur Risikobewertung, Überwachung und Frühwarnung, zum Informationsmanagement, zum Zugang zu Diagnose- und Behandlungstechnologien, zur Kommunikation sowie zur For-

fahren und zur Aufhebung der Entscheidung Nr. 2119/98/EG, ABl. Nr. L 293 vom 5. November 2013, S. 1–15.

55 Art. 5 der Verordnung 2022/2371.

56 Art. 7 Abs. 1 lit. b Ziff. i der Verordnung 2022/2371.

schung[57]); sowie Ressourcen (finanzielle Mittel für Notfälle und Reaktionen, für die Gesundheit unverzichtbare Güter, logistische Mechanismen und spezialisiertes Personal[58]). Im Bereich des Gesundheitspersonals sieht die Verordnung zudem vor, dass die Kommission Massnahmen zur Ausbildung fördert, um die Vorsorge der Staaten zu stärken[59].

Im Rahmen dieser Planung sieht die Verordnung auch ein Verfahren zur Überwachung des Standes der Bereitschaft der Staaten vor. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, regelmässig Berichte zu den genannten Punkten vorzulegen[60]. Diese nationalen Berichte werden vom ECDC bewertet; auf dieser Grundlage werden Empfehlungen zur Behebung festgestellter Mängel ausgesprochen. Darüberhinaus müssen die betreffenden Mitgliedstaaten begründen, wenn sie diesen Empfehlungen nicht folgen[61]. Diese Berichte dienen zudem als Grundlage für die Erstellung übergeordneter Berichte der Kommission über den Stand der Prävention und Vorsorge innerhalb der Union[62].

Dieser Teil der Verordnung zur Planung im Hinblick auf schwerwiegende Bedrohungen enthält auch Bestimmungen zum gemeinsamen Vergabeverfahren für den frühzeitigen Erwerb medizinischer Gegenmassnahmen[63]. Ein solches Verfahren, das den gemeinsamen Erwerb von Produkten zur Diagnose, Prävention, zum Schutz oder zur Behandlung von Krankheiten im Zusammenhang mit schwerwiegenden Gesundheitsgefahren ermöglicht (Impfstoffe, Antibiotika, Diagnosetests, medizinische Geräte und weitere), besteht in der EU bereits seit 2013[64]. Es stützt sich auf die gebündelte Kaufkraft der Mitgliedstaaten und soll einen fairen und gerechten Zugang – zumindest innerhalb der

57 Art. 7 Abs. 1 lit. b Ziff. ii der Verordnung 2022/2371.

58 Art. 7 Abs. 1 lit. b Ziff. iii der Verordnung 2022/2371.

59 Art. 11 Abs. 1 lit. b Ziff. iii der Verordnung 2022/2371.

60 Art. 7 Abs. 1 der Verordnung 2022/2371. Einzelheiten zu den überprüften Kapazitäten finden sich in der Durchführungsverordnung 2023/1808 der Kommission vom 21. September 2023 zur Festlegung der Formatvorlage für die Bereitstellung von Informationen über die Präventions-, Vorsorge. und der Reaktionsplanung in Bezug auf schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren gemäss der Verordnung (EU) 2022/2371 des Europäischen Parlaments und des Rates C/2023/6280, ABl. L 234 vom 22. September 2023, S. 105–141. Die überprüften Kapazitäten entsprechen den Anforderungen der Internationalen Gesundheitsvorschriften von 2005, umfassen jedoch auch zusätzliche Kapazitäten, insbesondere im Hinblick auf die Bekämpfung von Antibiotikaresistenzen sowie von Infektionen im Zusammenhang mit der Gesundheitsversorgung.

61 Art. 8 der Verordnung 2022/2371.

62 Art. 9 der Verordnung 2022/2371.

63 Art. 12 der Verordnung 2022/2371.

64 Art. 5 der Entscheidung 1082/2013.

EU[65] – zu den für die Bewältigung grenzüberschreitender Gesundheitsgefahren erforderlichen Technologien gewährleisten.

Die zweite Säule des europäischen Rahmens für die Gesundheitssicherheit betrifft die Überwachungsaktivitäten. Kapitel III der Verordnung legt die Regeln und Ziele für die zentralen Elemente der Überwachung fest, nämlich: ein epidemiologisches Überwachungsnetzwerk[66]; eine digitale Überwachungsplattform, die die automatisierte Erhebung von Überwachungs- und Labordaten sowie «die computergestützte Verwaltung und den computergestützten Austausch von Informationen, Daten und Dokumenten» mit den nationalen Systemen ermöglichen soll[67]; sowie EU-Referenzlabore, die die Bemühungen der Mitgliedstaaten insbesondere durch die Förderung bewährter Verfahren und die Koordinierung des Netzwerks nationaler Labore unterstützen sollen[68].

Es ist festzuhalten, dass die Rolle des Netzwerks für epidemiologische Überwachung im Rahmen der Bekämpfung schwerwiegender Bedrohungen von zentraler Bedeutung ist, da epidemiologische Informationen die Grundlage für die Wirksamkeit jedes Warn- und Reaktionssystems bilden[69]. Die Vielzahl der von diesem Netzwerk verfolgten Aufgaben und Ziele unterstreicht diese Bedeutung. Das Netzwerk soll insbesondere ermöglichen, die «Beobachtung von Entwicklungen bei übertragbaren Krankheiten im Zeitverlauf in den Mitgliedstaaten und in Drittländern, um die Lage zu beurteilen, auf Überschreitungen der Warnschwellen zu reagieren und geeignete evidenzbasierte Massnahmen zu erleichtern»[70]; ferner soll es zur «Erkennung und Beobachtung von grenzüberschreitenden Ausbrüchen übertragbarer Krankheiten»[71] sowie zur «Evaluierung und Beobachtung von Programmen zur Prävention und Kontrolle übertragbarer Krankheiten»[72], «zur Modellierung und Entwicklung von Reaktionsszenarios»[73]

65 Zur Frage der Gerechtigkeit beim Zugang zu Technologien im Falle einer Pandemie siehe: FORMAN Lisa et al., *Interrogating the Role of Human Rights in Remedying Global Inequities in Access to COVID-19 Vaccines*, Health Hum. Rts. J., 2022, 24:2, S. 121–128.

66 Art. 13 der Verordnung 2022/2371. Art. 16 derselben Verordnung sieht zudem die Einrichtung eines Netzwerks für Stoffe menschlichen Ursprungs vor.

67 Ebd.

68 Art. 15 der Verordnung 2022/2371.

69 DUFOUR Barbara et al., *Elaboration et mise en place de systèmes de surveillance épidémiologique des maladies à haut risque dans les pays développés*, EPIZ 2006, S. 187–198, S. 187–190.

70 Art. 13 Abs. 2 lit. a der Verordnung 2022/2371.

71 Art. 13 Abs. 2 lit. b der Verordnung 2022/2371.

72 Art. 13 Abs. 2 lit. c der Verordnung 2022/2371.

73 Art. 13 Abs. 2 lit. g der Verordnung 2022/2371.

und «zur Ermittlung von Forschungsprioritäten und des Forschungsbedarfs»[74] beitragen.

Die letzte Säule des europäischen Gesundheitssicherheitssystems betrifft schliesslich die Frühwarnung und die Reaktion auf schwerwiegende Bedrohungen. Diese Säule setzt sich aus mehreren Elementen zusammen, zunächst dem 1998 eingerichteten EWRS[75], das die «ständige Verbindung (…) zwischen der Kommission und den zuständigen Gesundheitsbehörden der Mitgliedstaaten» ermöglichen soll[76]. Dieses vertrauliche und gesicherte Online-Kommunikationsnetzwerk wurde schrittweise ausgebaut, damit es die von den Staaten übermittelten Warnmeldungen[77] sowie «alle relevanten Informationen in ihrem Besitz, die für die Koordinierung der Reaktion nützlich sein können»[78], empfangen kann. Die Säule «Frühwarnung» umfasst ferner ein Verfahren zur «Risikobewertung mit Blick auf die Schwere der Gesundheitsgefahr einschliesslich möglicher Massnahmen im Bereich der öffentlichen Gesundheit»[79] sowie einen Mechanismus zur Konsultation und Koordinierung der nationalen Reaktionen auf schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren[80]. Schliesslich stützt sich diese dritte Säule auch auf einen Mechanismus, der es der Kommission ermöglicht, Empfehlungen für gemeinsame und befristete Massnahmen im Bereich der öffentlichen Gesundheit abzugeben[81]. Ziel ist es, unter Wahrung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten die Einhaltung des Grundsatzes des freien Personenverkehrs zu gewährleisten und zur Koordinierung der nationalen Massnahmen beizutragen.

2. Eine gestärkte institutionelle Struktur

Der Handlungsrahmen der Europäischen Union im Bereich der Gesundheitssicherheit umfasst zahlreiche Organe, deren Status, Zuständigkeiten und Aufgaben sich im Laufe der Jahre weiterentwickelt haben. Die beiden im Jahr 2022 verabschiedeten Verordnungen haben den zuvor genannten europäischen Agenturen eine wichtige unterstützende Rolle zugewiesen; dabei handelt es sich insbesondere um die EMA, die EUA, die ECHA, die EFSA und die

74 Art. 13 Abs. 2 lit. h der Verordnung 2022/2371.
75 Art. 1 der Entscheidung Nr. 2119/98/EG, der die Entwicklung geeigneter technischer Mittel für die Verbreitung der Daten vorsieht.
76 Ebd.
77 Art. 19 Abs. 1 der Verordnung 2022/2371.
78 Art. 19 Abs. 3 der Verordnung 2022/2371.
79 Art. 20 Abs. 1 der Verordnung 2022/2371.
80 Art. 21 der Verordnung 2022/2371.
81 Art. 22 der Verordnung 2022/2371.

EBDD, die zur Bewertung der Risiken für die öffentliche Gesundheit beitragen sollen[82].

Darüber hinaus haben diese beiden Verordnungen die Rahmenbedingungen, die Arbeitsweise und die Aufgaben der wichtigsten Akteure des Systems, nämlich der Kommission, des HSC und des ECDC, präzisiert. Erstens der HSC, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten sowie, falls erforderlich, aus Vertretern der zuständigen EU-Organe und -Agenturen und weiteren Experten zusammensetzt[83], spielt eine zentrale Rolle im System und nimmt eine Vielzahl von Aufgaben wahr. So soll er nicht nur weiterhin die Koordinierung der Bemühungen der Kommission, der zuständigen Agenturen und Organe der Union sowie der Mitgliedstaaten bei der Planung von Prävention, Vorsorge und Reaktion sicherstellen sowie den Informationsaustausch und die Kommunikation in Bezug auf Risiken und Krisen fördern[84], sondern auch «Stellungnahmen und Leitlinien, einschliesslich spezifischer Reaktionsmassnahmen auf der Grundlage von Gutachten der fachlichen EU-Agenturen» annehmen[85].

Zweitens wurden im Jahr 2022 auch die Zuständigkeiten und Ressourcen des ECDC erweitert, im Einklang mit dem in der Verordnung 2022/2370 festgelegten Ziel: «der Auftrag und die Aufgaben des Zentrums [sollten] erweitert werden, um die Kapazitäten des Zentrums zur Bereitstellung des erforderlichen fundierten und unabhängigen wissenschaftlichen Fachwissens zu verbessern und Maßnahmen zu unterstützen, die für die Prävention, die Vorsorge- und Reaktionsplanung und Gegenmaßnahmen in Bezug auf schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren in der Union (…) relevant sind»[86]. Art. 3 der Verordnung bestätigt nicht nur bestimmte dem Zentrum bereits zugewiesene Aufgaben wie die Datenerhebung[87] und die Koordinierung spezialisierter Überwachungsnetze[88], sondern weist ihm auch neue Funktionen zu. Dazu gehören neben der Abgabe unabhängiger wissenschaftlicher Gutachten insbesondere die Ausarbeitung von Empfehlungen sowie «Unterstützung für Massnahmen der Union und der Mitgliedstaaten (…), einschliesslich Risikobewertungen, Analyse epidemiologischer Informationen, Präventions-,

82 Art. 20 Abs. 1 der Verordnung 2022/2371.
83 Art. 4 Abs. 1 der Verordnung 2022/2371.
84 Art. 4, Abs. 3, lit. a, b und c der Verordnung 2022/2371.
85 Art. 4 Abs. 3 lit. d der Verordnung 2022/2371.
86 Erwägungsgrund 8 der Verordnung 2022/2370.
87 Art. 3 Abs. 2 lit. a und b der Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung.
88 Art. 3 Abs. 2 lit. d der Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung.

Vorsorge- und Reaktionsplanung und epidemiologischer Modellierung, Antizipation und Prognose»[89]. Es geht zudem um die «Beobachtung (…) der Kapazitäten ihrer Gesundheitssysteme sowie Unterstützung der Erhebung von Daten zu den Kapazitäten ihrer Gesundheitssysteme (…)»[90], darum beizutragen, «Forschungsprioritäten» festzulegen[91], «Leitlinien, Empfehlungen und Vorschläge für koordinierte Massnahmen im Bereich der Überwachung, Beobachtung, Diagnose und Fallmanagement von übertragbaren Krankheiten und damit zusammenhängenden besonderen Gesundheitsrisiken» bereitzustellen[92], zur «Stärkung der Vorsorgekapazitäten im Rahmen der [Internationalen Gesundheitsvorschriften] (…)»[93] beizutragen sowie «zeitnahe, leicht zugängliche und auf Erkenntnissen beruhende Mitteilungen in den Amtssprachen der Union an die Öffentlichkeit zu übertragbaren Krankheiten, zu den von ihnen ausgehenden Gesundheitsgefahren und zu den einschlägigen Präventions- und Kontrollmassnahmen (…)» bereitzustellen[94].

Es ist anzumerken, dass das Zentrum sehr eng mit der EMA zusammenarbeitet, aber auch mit der Europäischen Behörde für Bereitschaft und Reaktion bei Gesundheitsnotfällen (HERA)[95], die 2021 gegründet worden ist, um die Fähigkeit der Union, wirksam auf grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren zu reagieren, zu stärken[96]. Im Rahmen seiner Zusammenarbeit mit der EMA kann das Zentrum in Absprache mit den nationalen Behörden einen strategischen

89 Art. 3 Abs. 2 lit. c der Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung.

90 Art. 3 Abs. 2 lit. f der Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung.

91 Art. 3 Abs. 2 lit. i der Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung.

92 Art. 3 Abs. 2 lit. j der Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung.

93 Art. 3 Abs. 2 lit. l der Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung.

94 Art. 3 Abs. 2 lit. m der Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung.

95 Siehe die Bedingungen für die Zusammenarbeit zwischen dem ECDC und der HERA: Health Emergency Preparedness and Response Authority, Arbeitsvereinbarungen zwischen der Health Emergency Preparedness and Response Authority und dem Europäischen Zentrum für die Prävention und die Kontrolle von Krankheiten zur Vorsorge und Reaktion auf Gesundheitsnotfälle im Bereich medizinischer Gegenmassnahmen, 2023, abrufbar unter https://health.ec.europa.eu/system/files/2023-03/hera_ecdc_working-arrangements_en.pdf (abgerufen am 2. März 2026).

96 Beschluss der Kommission vom 16. September 2021 zur Einrichtung der Behörde für die Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen (HERA), 2021/C 393 I/02, C/2021/6712, ABl. C 393 I vom 29. September 2021, S. 3–8.

Rahmen ausarbeiten, der insbesondere die Impfung, die Antibiotikaresistenz und die Gesundheitsausbildung abdeckt. Es überwacht zudem die Durchimpfungsrate und koordiniert gemeinsam mit der EMA die Durchführung von Studien zur Sicherheit und Wirksamkeit von Impfstoffen[97]. Was die HERA betrifft, die organisatorisch Teil der Kommission ist, besteht ihr Ziel darin, die rasche Verfügbarkeit sowie die Zugänglichkeit medizinischer Gegenmassnahmen[98] zu gewährleisten, und zwar durch: die Stärkung der Koordinierung im Bereich der Gesundheitssicherheit innerhalb der Europäischen Union und die Mobilisierung der Mitgliedstaaten, der Industrie und der Interessengruppen[99]; die Entwicklung einer Antwort «Schwachstellen und strategische Abhängigkeiten innerhalb der Union in Bezug auf die Entwicklung, Herstellung, Beschaffung, Bevorratung und Verteilung medizinischer Gegenmassnahmen»[100]; sowie «zur Stärkung der globalen Strukturen der Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen»[101].

III. Die Schweiz und das Gesundheitsabkommen: Zusammenarbeit zum Schutz der Gesundheit

Das Gesundheitsabkommen fand bei den betroffenen Institutionen und Kreisen, die 2024 zunächst zum Inhalt des Mandats[102] und 2025 dann zu den aus den Verhandlungen hervorgegangenen Abkommen[103] konsultiert wurden, nur wenig Beachtung. Im Allgemeinen fielen die Reaktionen auf dieses Abkom-

97 Art. 5a Abs. 5 der Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung.

98 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Europäischen Rat, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen HERA: *Die neue Europäische Behörde für Krisenvorsorge und -reaktion bei gesundheitlichen Notlagen – der nächste Schritt zur Vollendung der europäischen Gesundheitsunion vom 16. September* 2021, COM (2021) 576 final, S. 2.

99 Art. 2 Abs. 1 lit. a des Beschlusses 2021/C 393 I/02.

100 Art. 2 Abs. 1 lit. b des Beschlusses 2021/C 393 I/02.

101 Art. 2 Abs. 1 lit. c des Beschlusses 2021/C 393 I/02.

102 BUNDESRAT, *Bericht über die Ergebnisse der Konsultation zum Entwurf eines Verhandlungsmandats zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über die Stabilisierung und Weiterentwicklung ihrer Beziehungen vom 8. März 2024*, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/86558.pdf (abgerufen am 2. März 2026).

103 Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, *Zwischenbericht zu den Ergebnissen der Vernehmlassung zum Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU (Bilaterale III)» vom 5. Dezember* 2025, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/botschaft-paket-schweiz-eu (abgerufen am 12. Februar 2026).

men sehr positiv aus, da das Interesse der Schweiz an einer Zusammenarbeit mit der EU im Bereich der Gesundheitssicherheit seit der COVID-19-Pandemie praktisch einstimmig als vorrangig anerkannt wird. Es wurde jedoch Kritik hinsichtlich des Risikos eines Kompetenzverlusts der Schweizer Behörden im Bereich der Gesundheitssicherheit und damit verbunden die Befürchtung einer möglichen Beeinträchtigung der Gesundheitssouveränität geäussert[104]. Eine detaillierte Analyse der Auswirkungen dieses Abkommens auf die Schweiz zeigt nicht nur, dass der Geltungsbereich des Abkommens begrenzt bleibt und Fragen der Souveränität nicht gestellt werden (A.), sondern auch, dass das Abkommen den Schutz der Gesundheitssicherheit und damit der öffentlichen Gesundheit in der Schweiz stärkt (B.).

A. Das Gesundheitsabkommen: Eingriff in die Gesundheitssouveränität der Schweiz?

Die Definition vom Gesundheitskonzept, wie sie in der Verfassung der Weltgesundheitsorganisation von 1946 vorgeschlagen wird, ist äusserst weit gefasst, da Gesundheit als «Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlergehens und nicht nur das Fehlen von Krankheit oder Gebrechen» dargestellt wird[105]. Folglich sind die Aktivitäten zur Förderung und zum Schutz der Gesundheit vielfältig und müssen – im Einklang mit den Instrumenten des internationalen Menschenrechts, die das Recht auf Gesundheit garantieren[106] – sowohl die Einrichtung eines Gesundheitssystems, das eine zugängliche, angemessene und qualitativ hochwertige Versorgung bietet, als auch die Förderung und Gewährleistung der Gesundheitsdeterminanten (Zu-

104 Siehe die diesbezüglichen Stellungnahmen der politischen Partei Schweizerische Volkspartei (SVP) sowie der Verbände Autonomie suisse und Pro Suisse: BUNDESRAT, *Bericht über die Ergebnisse der Konsultation zum Entwurf des Verhandlungsmandats zwischen der Schweiz und der Europäischen Union zur Stabilisierung und Weiterentwicklung ihrer Beziehungen vom 8. März 2024*, abrufbar unter https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/86558.pdf (abgerufen am 4. Dezember 2025). Siehe auch die Stellungnahmen im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten, *Zwischenbericht zu den Ergebnissen der Vernehmlassung zum Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU (Bilaterale III)» vom 5. Dezember 2025*, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/botschaft-paket-schweiz-eu (abgerufen am 12. Februar 2026).

105 Präambel der Verfassung der WHO, verabschiedet am 22. Juli 1946, Sammlung der Verträge der Vereinten Nationen, Band 14, S. 185.

106 DAGRON Stéphanie, *Le droit à la santé, un droit internationalement protégé*, in: LE FLOCH Guillaume/FLEURY Thibault (Hrsg.), «Santé et droit international, Colloque de la SFDI», Rennes (Éditions A. Pedone), 2019, S. 51–72, S. 55–63.

gang zu Bildung, Unterkunft, Arbeit, sozialer Sicherheit usw.)[107] umfassen. Die Vielzahl dieser Aktivitäten und insbesondere ihre engen Verbindungen zu den von den Staaten gewählten sozialen, wirtschaftlichen und politischen Ansätzen führen dazu, dass sie klassischerweise dem hoheitlichen Zuständigkeitsbereich der Staaten zugerechnet werden. Dennoch sind die folgenden Argumente gegen einen möglichen Souveränitätsverlust der Schweiz im Bereich der Gesundheitssicherheit vorzubringen.

Erstens ist daran zu erinnern, dass das Abkommen einen begrenzten Anwendungsbereich hat und eine engere Zusammenarbeit mit der EU im Gesundheitsbereich zum jetzigen Zeitpunkt nicht vorgesehen ist. Das Abkommen erwähnt zwar allgemein den Schutz und die Verbesserung der «Gesundheit der Bevölkerung der Mitgliedstaaten der Union sowie der Schweiz»[108] als eines der Ziele der Zusammenarbeit und erklärt sich auch bereit, «die Möglichkeit zu prüfen, ihre Zusammenarbeit künftig auf weitere Belange des Gesundheitsbereichs auszuweiten»[109]. In der Praxis betrifft die Zusammenarbeit jedoch nur Aktivitäten im Bereich der Gesundheitssicherheit. Zudem zielt sie hauptsächlich auf Bedrohungen ab, die von übertragbaren Krankheiten mit hohem epidemischem Potenzial ausgehen. Das Gesundheitsabkommen befasst sich somit nicht mit Gesundheitsfragen im Allgemeinen, sondern ausschliesslich mit «schwerwiegenden grenzüberschreitenden Gesundheitsgefahren», insbesondere mit übertragbaren Krankheiten. Die Verordnung 2022/2371 definiert schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsgefahren als «eine lebensbedrohende oder anderweitig schwerwiegende Gesundheitsgefährdung biologischen, chemischen, umweltbedingten oder unbekannten Ursprungs (…), die sich über die Grenzen von Mitgliedstaaten hinaus ausbreitet oder bei der ein erhebliches Risiko hierfür besteht, und die eine Koordinierung auf Unionsebene erforderlich machen kann, um ein hohes Gesundheitsschutzniveau zu gewährleisten»[110]. Auch wenn diese Bedrohungen aufgrund ihrer Ursachen verschiedenen Kategorien zugeordnet werden können, handelt es sich in der Praxis hauptsächlich um solche, die «durch ansteckende Erreger ausgelöste Infektionskrankheiten» hervorgerufen werden. Tatsächlich stehen übertrag-

107 Zu den sozialen Determinanten der Gesundheit siehe: Weltgesundheitsorganisation, *Combler le fossé en une génération, instaurer l'équité en santé en agissant sur les déterminants sociaux de la santé*, 2008, abrufbar unter https://www.who.int/fr/publications/i/item/WHO-IER-CSDH-08.1 (abgerufen am 2. März 2026).

108 Art. 1 lit. a des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

109 Präambel des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

110 Art. 3 Abs. 1 der Verordnung 2022/2371.

bare Krankheiten im Mittelpunkt der Aktivitäten der Staaten im Rahmen der Gesundheitssicherheit. Es war auch die Globalisierung übertragbarer Krankheiten, die die WHO im Jahr 2001 dazu veranlasste, erstmals von «Gesundheitssicherheit» zu sprechen[111].

Zweitens sind die Verpflichtungen der Schweiz im Rahmen des Gesundheitssicherheitssystems der EU aufgrund ihrer Art begrenzt. Die Schweiz, die uneingeschränkt am HSC (allerdings ohne Stimmrecht)[112] sowie am ECDC[113] teilnimmt und das EWRS «uneingeschränkt» nutzt[114], muss grundsätzlich dieselben Verpflichtungen erfüllen wie die Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit den eingerichteten Mechanismen. Diese Verpflichtungen sind überwiegend technischer Natur und stehen nicht in erster Linie im Zusammenhang mit sozialen oder wirtschaftlichen Erwägungen. Insbesondere in Bezug auf das ECDC stellt die Verordnung 851/2004 in der durch die Verordnung 2022/2370 geänderten Fassung klar, dass das Zentrum bei der Erfüllung seines Auftrags die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten achtet[115], und dass die Zusammenarbeit mit dem Zentrum folgende Verpflichtungen umfasst: die Übermittlung von Daten zur Überwachung übertragbarer Krankheiten; die Meldung festgestellter grenzüberschreitender Bedrohungen; die Benennung der zuständigen nationalen Stellen und Experten, die zur Reaktion der EU auf schwerwiegende Bedrohungen beitragen können; die Ausarbeitung nationaler Präventions-, Vorsorge- und Reaktionspläne sowie die Unterrichtung über deren Umsetzung; die Förderung der Digitalisierung der Prozesse zur Datenerhebung und -übermittlung[116].

Schliesslich ist festzuhalten, dass zwar vorgesehen ist, dass die Schweiz uneingeschränkt in die Aktivitäten des Interventionsrahmens eingebunden wird, jedoch eine wichtige Ausnahme im Zusammenhang mit der Entwicklung und Beschaffung medizinischer Gegenmassnahmen besteht. Das Gesundheitsabkommen präzisiert, dass die Teilnahme am gemeinsamen Beschaffungsverfahren – sofern dieses für den Erwerb medizinischer Gegenmassnahmen gemäss

111 Weltgesundheitsorganisation, *Sécurité sanitaire mondiale : alerte et action en cas d'épidémie*, *Rapport du Secrétariat* vom 2. April 2001, 54. Weltgesundheitsversammlung, Punkt 13.3 der vorläufigen Tagesordnung, Dok. A54/9, abrufbar unter https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA54/fa549.pdf (abgerufen am 9. Dezember 2025).

112 Anhang I, § 1 lit. a des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

113 Anhang I, § 8 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

114 Anhang I, § 1 lit. b des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

115 Art. 3 Abs. 1 der Verordnung 2022/2370.

116 Art. 4 lit. e der Verordnung 2022/2370.

der Verordnung 2022/2371[117] genutzt wird – keine Verpflichtung darstellt und dass die Schweiz daran teilnehmen kann, wenn sie dies wünscht[118].

B. Eine gerechtfertigte und notwendige Annäherung an die EU im Bereich der Gesundheitssicherheit

Die zuvor erwähnten sehr positiven Reaktionen auf die Verabschiedung des Gesundheitsabkommens spiegeln einen breiten Konsens über die Rolle dieser Zusammenarbeit bei der Stärkung des Gesundheitsschutzes der Schweizer Bevölkerung wider. Sie lassen sich durch die langjährige Praxis der Schweiz in der internationalen und regionalen Zusammenarbeit im Bereich der Gesundheitssicherheit erklären.

So ist zwar klar, dass die Schweiz seit Beginn des 21. Jahrhunderts eine engere Zusammenarbeit mit anderen Staaten weltweit in den umfassenden Fragen der globalen Gesundheit anstrebt[119], doch muss daran erinnert werden, dass sie bereits seit längerer Zeit an einer Annäherung an den Rest der Welt im Bereich des Schutzes vor der Ausbreitung übertragbarer Krankheiten arbeitet. Die internationale Zusammenarbeit im Bereich der Gesundheitssicherheit führte ab dem 19. Jahrhundert zur Verabschiedung zahlreicher internationaler Gesundheitsabkommen sowie zur Gründung internationaler Organisationen und Agenturen für öffentliche Gesundheit, wie beispielsweise des Internationalen Büros für öffentliche Hygiene[120]. Die Schweiz ist heute an die Internationalen Gesundheitsvorschriften (IGV) gebunden, die 1951 von der Weltgesundheitsversammlung verabschiedet und mehrfach überarbeitet wurden[121]. Die IGV, die 2005 gründlich überarbeitet worden sind, stellen eine verbindli-

117 Art. 12, § 3 der Verordnung 2022/2371.

118 Anhang I, § 1, lit. f des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit.

119 Siehe die Strategie 2019–2024 (2028) der Schweiz in diesem Bereich: Schweizerischer Bundesrat, Schweizer Gesundheitsaussenpolitik 2019–2024, 2019, abrufbar unter: https://www.eda.admin.ch/de/gesundheit (abgerufen am 2. März 2026).

120 Das Internationale Büro für öffentliche Gesundheit wurde 1907 in Paris gegründet.

121 Die IGV wurden seit 1951 mehrfach geändert, insbesondere im Jahr 2005 im Rahmen einer umfassenden Überarbeitung; siehe: Internationale Gesundheitsvorschriften (IGV 2005), verabschiedet am 23. Mai 2005, UN-Vertragsreihe, Band 2509, S. 79. Die letzte Fassung des Textes trat im September 2025 in Kraft, nachdem im Juni 2024 zahlreiche Änderungen verabschiedet worden waren. Siehe: Weltgesundheitsversammlung, Änderungen der Internationalen Gesundheitsvorschriften (2005), Res. WHA77.17, 77. Weltgesundheitsversammlung, vom 1. Juni 2024, abrufbar unter https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA77/A77_R17-fr.pdf (abgerufen am 2. März 2026).

che Norm dar, deren Zweck und Geltungsbereich gemäss der neuesten Fassung des Textes darin bestehen, «die grenzüberschreitende Ausbreitung von Krankheiten zu verhüten und zu bekämpfen, davor zu schützen und dagegen Gesundheitsschutzmassnahmen einzuleiten (…) und eine unnötige Beeinträchtigung des internationalen Verkehrs und Handels [zu vermeiden]»[122]. Die sich aus den IGV (2005) ergebenden Verpflichtungen für die Vertragsstaaten sind zahlreich und erfordern eine Zusammenarbeit der Staaten untereinander sowie mit der WHO. Diese Anforderung wurde seit der Covid-19-Pandemie und der Verabschiedung neuer Änderungen weiter verstärkt. Die Schweiz hat kürzlich die 2024 verabschiedeten Änderungen der IGV (mit einer Ausnahme) akzeptiert, insbesondere jene, die eine Verstärkung dieser Zusammenarbeit vorsehen[123]. Art. 44 der IGV (2005) verlangt insbesondere eine Zusammenarbeit bei «der Feststellung und Bewertung von Ereignissen und der Reaktion auf diese (…)»[124] oder auch zur «Stärkung einer nachhaltigen Finanzierung zur Förderung der Durchführung dieser Vorschriften (…)»[125].

Es ist wichtig festzuhalten, dass das Gesundheitsabkommen durch die Stärkung der Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU es der Schweiz ermöglichen wird, nicht nur den oben genannten Erwartungen besser gerecht zu werden, sondern auch jenen, die sich aus dem im Mai 2025 von der Weltgesundheitsversammlung verabschiedeten WHO-Pandemieabkommen ergeben[126]. Auch wenn das Inkrafttreten dieses Abkommens zunächst von der Verabschiedung eines Systems für den Zugangs- und Vorteilsausgleich beim Austausch von Krankheitserregern durch die WHO-Mitgliedstaaten abhängt[127], sind die darin enthaltenen Verpflichtungen hinsichtlich der Zusammenarbeit dennoch von grosser Bedeutung. Das WHO-Pandemieabkommen stellt somit bereits in der Präambel folgendes fest: «la propagation internationale de maladies est un problème mondial aux graves conséquences pour les vies humaines, les moyens de subsistance, les sociétés et les économies qui appelle une collaboration, une coopération et une solidarité internationales et régionales les plus larges possible avec tous les peuples et tous les pays». Es fordert die Vertragsstaaten allgemein zu kooperieren auf, «directement ou par l'intermédiaire des organisations internationales compétentes (…) afin de ren-

122 Art. 2, IGV (2005).

123 Siehe den Vorbehalt der Schweiz bezüglich bestimmter Kapazitäten im IGV-Text: Anhang 2, IGV (2005), S. 97–98.

124 Art. 44 Abs. 1 lit. a, IGV (2005).

125 Art. 44 Abs. 2^{bis} und 2^{ter} IGV (2005).

126 Weltgesundheitsversammlung, WHO-Pandemieabkommen, Res. WHA78.1, 78^{e} WHA vom 20. Mai 2025.

127 Art. 12 des WHO-Pandemieabkommens.

forcer durablement les capacités de prévention, de préparation et de riposte face aux pandémies de toutes les Parties». Diese Zusammenarbeit kann sehr weit gehen und umfasst unter anderem «la promotion du transfert de technologies selon des modalités mutuellement convenues, y compris le transfert des connaissances, des compétences et de l'expertise technique pertinentes et le partage des compétences techniques, scientifiques et juridiques, ainsi que l'assistance financière et le soutien au renforcement des capacités des Parties qui ne disposent pas des moyens et des ressources nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord de l'OMS»[128].

Was die Praxis der Schweiz im Bereich der regionalen Zusammenarbeit im Gesundheitsschutz betrifft, ist es hervorzuheben, dass die Schweiz seit deren Gründung stets eine engere Zusammenarbeit mit den europäischen Initiativen und Netzwerken angestrebt hat. Die informelle Einbindung der Schweiz in diese Netzwerke, insbesondere über wissenschaftliche Kreise[129], wurde jedoch im Zuge ihrer Weiterentwicklung und Institutionalisierung nach und nach unmöglich. Die Nachteile des Ausschlusses vom Gesundheitssicherheitssystem der EU veranlassten die Schweizer Behörden dazu, das Thema Gesundheitssicherheit in die seit 2008 laufenden Verhandlungen mit der EU aufzunehmen. Darüber hinaus wurden diese Nachteile auch während der COVID-19-Pandemie deutlich. Im Rahmen der Pandemie ermöglichte zwar die Assoziierung der Schweiz am Schengen-Raum[130] die Regelung bestimmter gesundheitsbezogener Fragen, insbesondere der grenzüberschreitenden Mobilität von Gesundheitspersonal[131]; entscheidend war jedoch die ausserordentliche und vorübergehende Teilnahme der Schweiz am europäischen Gesundheitssicherheitssystem, die es zuständiger Behörden erlaubten, ihre Strategie zur Pandemiebekämpfung und zum Schutz der öffentlichen Gesundheit enger mit den Strategien der Nachbarstaaten abzustimmen. So konnte die Schweiz für eine gewisse Zeit auf die europäischen Mechanismen zugreifen, die für die kontinuierliche Überwachung von Bedrohungen, die Koordination der Warnsysteme und die Reaktion auf Bedrohungen

128 Art. 17, § 1 des WHO-Pandemieabkommens.

129 LAVENEX Sandra, *Switzerland's Flexible Integration in the EU: A Conceptual Framework*, SPSR 2009, Bd. 15 (4), S. 547–575, S. 566.

130 Art. 1 des Abkommens 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, abgeschlossen am 26. Oktober 2004 (AAS; SR 0.362.31).

131 MONTALDO Stefano, *Internal Border Control in the Schengen Area and Health Threats: Any Lessons from the COVID-19 Pandemic?*, EJML 23 2021, S. 405–430, S. 45.

zuständig sind, insbesondere auf das EWRS und das HSC[132]. Zahlreiche Berichte lobten diese Zusammenarbeit; so konnte dank ihr «das EDI zum Beispiel dem Bundesrat jede Woche eine rund 20-seitige Darstellung der internationalen Situation mit der Entwicklung der jeweiligen epidemiologischen Situationen respektive der Massnahmen zur Verfügung stellen»[133]. Letztlich bestätigte diese Beteiligung damit die zentrale Bedeutung, die die Stärkung der Beziehungen zur EU im Gesundheitsbereich für die Schweiz hat.

IV. Fazit

Das Gesundheitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU, das erst nach der Annahme der Abkommen zur Stabilisierung der internationalen Beziehungen in Kraft treten wird[134], ist insbesondere im Hinblick auf seinen Anwendungsbereich und die Besonderheiten der Bekämpfung übertragbarer Krankheiten nicht als Bedrohung für die gesundheitspolitische Souveränität der Schweiz anzusehen. In diesem spezifischen Bereich ganz im Gegenteil, ist die regionale und internationale Zusammenarbeit notwendig und sollte gefördert werden. Das Abkommen dürfte es der Schweiz somit ermöglichen, den Erwartungen der zuständigen internationalen Institutionen hinsichtlich der Vorbereitung, Prävention und Reaktion auf künftige Gesundheitskrisen besser gerecht zu werden. Diese Erwartungen entsprechen auch jenen der Bevölkerung, die durch den Zugang der Schweiz zu den bestehenden Kooperationsmechanismen und zum europäischen wissenschaftlichen Fachwissen von einem noch höheren Schutzniveau profitieren wird.

Über die von übertragbaren Krankheiten ausgehenden Gefahren hinaus wird auch die internationale und regionale Zusammenarbeit gefördert, um andere schwerwiegende grenzüberschreitende Gesundheitsrisiken zu bekämpfen. Die Gesundheit der Bevölkerung wird zwar durch übertragbare Krankheiten bedroht, stärker jedoch wirken andere Arten von Risiken, die von den Staaten

132 BUNDESRAT, *Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zum Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU» vom 13. Juni 2025*, S. 793, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/botschaft-paket-schweiz-eu, (abgerufen am 2. Dezember 2025).

133 BUNDESRAT, *Bericht zur Auswertung des Krisenmanagements der Bundesverwaltung in der COVID-19-Pandemie (2. Phase / August 2020 bis Oktober 2021) vom 22. Juni 2022*, S. 34, abrufbar unter https://www.admin.ch/de/nsb?id=89412l (abgerufen am 2. März 2026).

134 BUNDESRAT, *Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens zum Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU»* vom 13. Juni 2025, S. 850, abrufbar unter https://www.europa.eda.admin.ch/de/botschaft-paket-schweiz-eu, (abgerufen am 2. Dezember 2025).

eindeutig identifiziert wurden und sowohl individuell als auch kollektiv möglichst rasch angegangen werden müssen. Die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung enthält daher eine Liste der Herausforderungen, die bewältigt werden müssen, um das Ziel Nr. 3 zu Gesundheit und Wohlergehen zu erreichen[135]. Diese Liste umfasst beispielsweise Fragen im Zusammenhang mit der Gesundheit von Müttern und Kindern, der Prävention und Behandlung nichtübertragbarer Krankheiten, der Förderung der psychischen Gesundheit, der Prävention und Behandlung von Drogen- und Alkoholmissbrauch sowie der Einführung einer universellen Gesundheitsversorgung. Die EU hat dies erkannt und ein sehr ehrgeiziges Aktionsprogramm im Bereich der öffentlichen Gesundheit verabschiedet, das über den Schutz der Bevölkerung vor übertragbaren Krankheiten (Ziel 2) hinaus folgende weitreichende Ziele umfasst[136]: die Verbesserung der Gesundheit in der Union durch Gesundheitsförderung (und «gesunde Lebensweise»), Krankheitsprävention, den Abbau gesundheitlicher Ungleichheiten und die Stärkung des Zugangs zur Gesundheitsversorgung (Ziel 1); die Verbesserung der «Verfügbarkeit, Zugänglichkeit und Erschwinglichkeit von Arzneimitteln und Medizinprodukten sowie von krisenrelevanten Produkten» in der Union, einschliesslich der in Krisenfällen benötigten Produkte (Ziel 3); schliesslich die Stärkung der Gesundheitssysteme durch die Verbesserung ihrer Widerstandsfähigkeit und der Ressourceneffizienz (Ziel 4).

Es ist wünschenswert, dass die Schweiz künftig enger in diese Bemühungen eingebunden wird. Eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen der EU und der Schweiz ist grundsätzlich möglich. Es bleibt zu hoffen, dass die offensichtlichen Vorteile einer Zusammenarbeit im Bereich der Gesundheitssicherheit eine solche Annäherung rasch begünstigen, da sie im höchsten Interesse des Schutzes und der Förderung der Gesundheit der Bevölkerung sowohl in der Schweiz als auch in Europa liegt.

135 DAGRON Stéphanie, *SDG 3: Ensure Healthy Lives and Promote Well-Being for All at All Ages*, in HEY Ellen/EBBESON Jonas (Hrsg.), «Cambridge Handbook of The Sustainable Development Goals and International Law», Cambridge (Cambridge University Press), 2022, S. 95–116.

136 Siehe: Art. 3 Abs. a) bis d) der Verordnung 2021/522 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. März 2021 zur Aufstellung eines Aktionsprogramms der Union im Bereich der Gesundheit (Programm «EU für Gesundheit») für den Zeitraum 2021–2027 und zur Aufhebung der Verordnung Nr. 282/2014, ABl. Nr. L 107 vom 26. März 2021, S. 1–29.

Finanzbeitrag

Das Abkommen über den regelmässigen finanziellen Beitrag der Schweiz zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der Europäischen Union

Benedikt Pirker*

Inhalt

I. Einleitung 420

II. Vorgeschichte und Verhandlungsverlauf 421
A. Vorgeschichte 421
B. Verhandlungsverlauf 423

III. Inhalt und rechtlicher Kontext des Beitragsabkommens 424
A. Aufbau und Inhalt des Beitragsabkommens 424
1. Präambel und allgemeine Bestimmungen 425
2. Umsetzung und Verwaltung der Mittel 427
3. Schlussbestimmungen 428
4. Anhänge 428
B. Umsetzungsabkommen 431
C. Kohäsionsbeitragsgesetz 433
D. Bundesbeschlüsse zur Genehmigung der Verpflichtungskredite 434

IV. Ausgewählte Rechtsfragen des Beitragsabkommens 435
A. Rechtsverbindlichkeit 435
1. Rechtsverbindlichkeit des Rechtsrahmens im Kontext des EWR 436
2. Rechtsverbindlichkeit des Rechtsrahmens im Kontext des Beitragsabkommens 438
B. Konditionalität 438
1. Rechtsgrundlagen und Praxis im Kontext des EWR und der Schweiz 438
2. Rechtsgrundlagen im Kontext des Beitragsabkommens 440

* Titularprofessor am Lehrstuhl für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht, Universität Freiburg i. Üe., und Forschungsbeauftragter Recht, Liechtenstein-Institut. Der Autor dankt Georges Baur, Grégoire Dubey, Johannes Hahn und Robert Mosters für die Lektüre und Kommentierung von Vorversionen dieses Kapitels.

C. Institutionelle Bestimmungen und Streitbeilegung 441
1. Schiedsgerichtliche Streitbeilegung 442
2. Ausgleichsmassnahmen 445

V. Schlussfolgerung 446

I. Einleitung

Der Text des Abkommens über den regelmässigen finanziellen Beitrag der Schweiz zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der Europäischen Union (EU)[1] (ab hier Beitragsabkommen) als Teil des Ergebnisses der Verhandlungen des Jahres 2024 ist nicht nur ein zentrales Element für den gefundenen Gesamtkonsens zwischen der Schweiz und der EU, es führt zugleich auch – mit Änderungen – die Geschichte der bisherigen beiden Schweizer Beiträge zur Kohäsion in der EU und Bewältigung anderer wichtiger gemeinsamer Herausforderungen fort. Auf dieser Grundlage geht das vorliegende Kapitel vor, indem zuerst die Vor- und Verhandlungsgeschichte des Abkommens erläutert wird (Abschnitt II.). Dann folgt ein Überblick über den Inhalt und Kontext des Abkommens (III.). Das Beitragsabkommen selbst (A.) trifft dabei bereits viele zentrale Festlegungen dafür, wie künftig Schweizer Beiträge errechnet und umgesetzt werden sollen. Nicht zuletzt bieten hier auch die Anhänge wichtige Einsichten, da bereits Vorgaben getroffen werden für die Übergangsphase bis zum Inkrafttreten des Pakets Schweiz-EU und für die erste Beitragsperiode 2030-2036. Darüber hinaus enthält das Abkommen auch Vorgaben für die in Zukunft von der Schweiz mit dem jeweiligen Partnerstaat bilateral abzuschliessenden Umsetzungsabkommen (B.). Für ein umfassendes Verständnis des Rechtsrahmens der künftigen Beiträge ist auch die innerstaatliche Umsetzung in der Schweiz, namentlich der Entwurf des Kohäsionsbeitragsgesetzes (C.) und die Entwürfe für Bundesbeschlüsse zur Genehmigung der Verpflichtungskredite (D.) anzusprechen. Zuletzt untersucht ein eigener Abschnitt (IV.) noch juristisch besonders interessante Aspekte des Abkommens näher, nämlich die Frage der Rechtsverbindlichkeit des Rechtsrahmens (A.), die vergangene und potenzielle künftige Praxis der Konditiona-

[1] *Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über den regelmässigen finanziellen Beitrag der Schweiz zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der Europäischen Union.* Der Entwurf des Abkommenstexts kann – wie auch die Texte der anderen Abkommensentwürfe – auf der Website <https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu> eingesehen werden (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

lität bei Beitragszahlungen (B.) und die institutionellen Bestimmungen mit einem Fokus auf der schiedsgerichtlichen Streitbeilegung und der Möglichkeit, Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen (C.). Bei den erstgenannten zwei Punkten drängen sich auch Vergleiche mit der Situation im Kontext des Europäischen Wirtschaftsraums (EWR) auf, wo die European Free Trade Association (EFTA)-Staaten, die ERW-Mitglieder sind, im Kontext des EWR-Finanzierungsmechanismus und des Norwegischen Finanzierungsmechanismus ebenfalls Beiträge zur Kohäsion in der EU leisten.

II. Vorgeschichte und Verhandlungsverlauf

Beim Beitragsabkommen ist es zur Einordnung des Abkommens und seines Inhalts zentral, die Vorgeschichte insbesondere bezüglich des ersten und zweiten Schweizer Beitrags zu verstehen (A.). Darüber hinaus ist auch kurz auf den Verhandlungsverlauf – in etwas weiter zu verstehendem Sinne – einzugehen (B.).

A. Vorgeschichte

Von 2007 bis 2024 unterstützte die Schweiz erstmals in der Form eines «Erweiterungsbeitrags» in Höhe von insgesamt 1,302 Mrd. Franken Projekte in neu beigetretenen EU-Mitgliedstaaten, d.h. anfangs in den EU-10 und ab 2009 in Bulgarien und Rumänien und ab 2014 in Kroatien.[2] Ziel war wie bei der Kohäsionspolitik der EU, die wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der erweiterten EU zu verringern.[3] Der anschliessende «Zweite Schweizer Beitrag» wird gegenwärtig noch bis 2029 umgesetzt und beläuft sich insgesamt erneut auf 1,302 Mrd. Franken.[4] Neben einem Fokus auf dieselben 13 Empfängerländer kam bei diesem auch ein Schwerpunkt zur Bewältigung von Migrationsbewegungen in besonders betroffenen Mitgliedstaaten wie Griechenland und

[2] Schweizer Beitrag an ausgewählte EU-Mitgliedstaaten, veröffentlicht am 10. Februar 2025, verfügbar unter <https://www.europa.eda.admin.ch/de/schweizer-beitrag-an-ausgewaehlte-eu-mitgliedstaaten> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

[3] Wenngleich in Bezug auf die EU-Kohäsionspolitik in der Lehre teils argumentiert wird, dass mittlerweile als Folge einer entsprechenden Praxis der Kommission, des Gerichtshofs der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten eine Reihe auch völlig anderer Zielsetzungen im Rahmen der Kohäsionspolitik verfolgt werden können, DIÉZ SÁNCHEZ Leticia, *Why cohesion policy is not about cohesion*, CMLR 2025, S. 13-48, S. 13 ff.

[4] Schweizer Beitrag an ausgewählte EU-Mitgliedstaaten, veröffentlicht am 10. Februar 2025, verfügbar unter <https://www.europa.eda.admin.ch/de/schweizer-beitrag-an-ausgewaehlte-eu-mitgliedstaaten> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

Italien hinzu.[5] Insgesamt betonte der Bundesrat stets, dass die Schweiz ihre Beiträge «autonom» leistet und durch die Beiträge insbesondere die bilateralen Beziehungen zu den Partnerstaaten gestärkt werden sollen, mit denen die Beiträge auch «grundsätzlich direkt» umgesetzt werden.[6] Bisher und auch im künftigen Rahmen des Beitragsabkommens fliessen als Grundsatz die entsprechenden Mittel dabei nie ins EU-Budget, sondern kommen direkt dem jeweiligen Partnerstaat zugrunde.[7]

Bezüglich der erwähnten Grössenordnungen drängt sich an dieser Stelle ein Vergleich auf. Da die EU die Förderung der Kohäsion zwischen den Mitgliedstaaten und deren Regionen als Gegenstück zur Schaffung eines Binnenmarktes betrachtet, leisten – im Gegensatz zu anderen Ländern, bei denen die Beziehungen nur einen Freihandelsansatz verfolgen wie etwa beim Vereinigten Königreich – auch beispielsweise Norwegen, Island und Liechtenstein im Rahmen ihrer Beteiligung am Binnenmarkt über den EWR Beiträge. Diese belaufen sich gegenwärtig auf etwa 440 Mio. Franken pro Jahr.[8]

Im Sommer 2019 verlängerte die EU die Anerkennung der Börsenäquivalenz nicht.[9] Beim Zweiten Schweizer Beitrag genehmigte das Parlament Ende 2019 in der Folge die beiden relevanten Bundesbeschlüsse, fügte jedoch zugleich eine Bestimmung ein, gemäss welcher Verpflichtungen unter dem entsprechenden Rahmenkredit nicht eingegangen werden, «wenn und solange die EU diskriminierende Massnahmen gegen die Schweiz erlässt».[10] Nach dem Entscheid vom 26. Mai 2021, den Entwurf des Rahmenabkommens mit der EU nicht zu unterzeichnen, wollte der Bundesrat der Dynamik der Beziehungen zur EU trotzdem einen Impuls in Richtung der Fortführung des bilateralen

5 *Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU»*, Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens, S. 550 (ab hier Erläuternder Bericht).

6 Erläuternder Bericht, S. 551.

7 Erläuternder Bericht, S. 579; *Proposal for a Council Decision on the conclusion of a broad package of agreements to consolidate, deepen and expand the bilateral relations with the Swiss Confederation*, S. 19, verfügbar unter <https://commission.europa.eu/publications/commission-proposals-concerning-broad-package-agreements-switzerland_en> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

8 Erläuternder Bericht, S. 551. Siehe zu diesen Beiträgen auch umfassend <https://ee-agrants.org/> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025). Zur Unterscheidung zwischen den allgemeinen EWR-Beiträgen und dem separaten norwegischen Finanzierungsmechanismus siehe Abschnitt IV.A.1.

9 Siehe hierzu näher BEGLINGER Jacques/TOBLER Christa, *Gleichwertigkeit, Angemessenheit, Äquivalenz, Adäquanz*, in EPINEY Astrid/ZLATESCU Petru Emanuel (Hrsg.), SJER/ASDE 2019/2020, 547-570, 555 ff.

10 BBl 2020 757, 759.

Weges geben und beantragte daher die Aufhebung der genannten Bestimmungen.[11] Im September desselben Jahres stimmte das Parlament der Freigabe der Verpflichtungskredite zu.[12] Die rein rechtlich grosse Autonomie der Schweiz bei Entscheidungen über Beitragszahlungen, die in diesem und anderen Kontexten zum Ausdruck kam, dürfte durchaus beeinflusst haben, dass eine zentrale EU-Forderung in den Verhandlungen eine weitergehende Verrechtlichung des Systems der Schweizer Beiträge war.

B. Verhandlungsverlauf

Bereits in den Sondierungsgesprächen besprachen die Parteien, dass für die Zukunft ein rechtsverbindlicher Mechanismus für regelmässige Schweizer Beiträge ausgehandelt werden solle, wenngleich die konkrete Ausgestaltung noch offen blieb.[13] Ein nächster Beitrag sollte bereits vor Start eines künftigen, neu vereinbarten Beitragsmechanismus erfolgen, um der Zeitperiode der Zusammenarbeit mit der EU bis zu eben diesem Start Rechnung zu tragen.[14] Der Mechanismus sollte bei Start des nächsten mehrjährigen Finanzrahmens der EU bereit stehen.[15] Auch das Verhandlungsmandat spiegelte entsprechend diese Punkte wider.[16]

Die Verhandlungen in der Verhandlungsgruppe «Schweizer Beitrag» starteten dann am 21. März 2024 und verliefen in 19 offiziellen Verhandlungsrunden sowie mehreren Sitzungen auf technischer Ebene. Offenbleibende, typischerweise besonders schwierige Fragen wurden «insbesondere in der Schlussphase» auf Ebene der Chefunterhändler gelöst.[17] Die Verstetigung des Schweizer Beitrags, die Kern des Verhandlungsergebnisses ist, ist als wichtiges Element des gesamten Pakets Schweiz-EU zu verstehen und war für die EU-Seite zentral für einen erfolgreichen Abschluss der Gesamtverhandlungen.[18]

---

11 BBl 2021 1291.

12 BBl 2021 2517.

13 Schweizer Beitrag an ausgewählte EU-Mitgliedstaaten, Faktenblatt vom 15. Dezember 2023, verfügbar auf <https://www.europa.eda.admin.ch/de/schweizer-beitrag-an-ausgewaehlte-eu-mitgliedstaaten> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

14 Ebd.

15 Siehe zu diesem und den vorherigen Punkten *Schweiz – Europäische Union: Common Understanding vom 27. Oktober 2023*, N. 18.

16 Bundesrat, *Definitives Verhandlungsmandat (gemäss Bundesratsbeschluss vom 8. März 2024)*, Punkt 15, verfügbar auf <https://www.newsd.admin.ch/newsd/message/attachments/86557.pdf> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

17 Erläuternder Bericht, S. 552.

18 Erläuternder Bericht, S. 593.

Als zusätzlicher Schwierigkeit in der Schweiz bedurfte es einer neuen Rechtsgrundlage, da das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas als Rechtsgrundlage des Zweiten Schweizer Beitrags bis Ende des Jahres 2024 befristet war.[19] Der Bundesrat beschloss anlässlich der Genehmigung des Verhandlungsmandats mit der EU im Dezember 2023, parallel zu den Verhandlungen eine neue gesetzliche Grundlage vorzubereiten.[20]

III. Inhalt und rechtlicher Kontext des Beitragsabkommens

Das Beitragsabkommen und sein rechtlicher Kontext können grob in vier Elemente unterteilt werden.[21] Neben dem Beitragsabkommen selbst (A.) sind dies die noch nicht vorliegenden Umsetzungsabkommen, für die sich Vorgaben im Beitragsabkommen finden (B.), der Entwurf des neuen Schweizer Kohäsionsbeitragsgesetzes (C.) und die Entwürfe für Bundesbeschlüsse zur Genehmigung der Verpflichtungskredite (D.)

A. Aufbau und Inhalt des Beitragsabkommens

Das Beitragsabkommen gehört zum «Stabilisierungsteil» des Pakets Schweiz-EU.[22] Es umfasst neben einem Hauptteil drei Anhänge und das (sozusagen übliche) Protokoll über das Schiedsgericht. Da mit dem Abkommen der Schweizer Beitrag «verstetigt» wird, enthält es in den Anhängen auch Regelungen dazu, wie künftige Beiträge ausfallen sollen, mit besonderer Präzision beim ersten zukünftigen Schweizer Beitrag gemäss Anhang II und bei der einmaligen zusätzlichen finanziellen Verpflichtung der Schweiz für den Zeitraum von Ende 2024 bis Ende 2029 gemäss Anhang III.[23]

19 Art. 20 Abs. 3 von dem Bundesgesetz vom 30. September 2016 über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas (SR 974.1, nicht mehr in Kraft).

20 Erläuternder Bericht, S. 552. Siehe zum Gesetzesentwurf Abschnitt III.C.

21 Alle hier angesprochenen Textentwürfe können auf der Website <https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu> eingesehen werden (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

22 Zur Unterscheidung zwischen Stabilisierungs- und Weiterentwicklungsteil in der Kommunikation des Bundesrats siehe Medienmitteilung des Bundesrats vom 13. Juni 2025, *Paket Schweiz-EU: Der Bundesrat heisst die Abkommen gut und eröffnet die Vernehmlassung.*

23 Erläuternder Bericht, S. 555.

1. Präambel und allgemeine Bestimmungen

Die Präambel nimmt in vier Erwägungen auf die engen Beziehungen zwischen den Partnern, das Paket zur Stabilisierung und Weiterentwicklung der Schweiz-EU-Beziehungen, die Bedeutung des Beitrags für die Stärkung der gegenseitigen Beziehungen und die Grundlage der gemeinsamen Werte, der Grundsätze der guten Regierungsführung und der gemeinsamen Verpflichtung zur Null-Toleranz gegenüber Korruption Bezug.[24]

Im ersten Teil sieht das Abkommen allgemeine Bestimmungen vor, darunter insbesondere dass zwei Jahre nach Beginn des Zeitraums eines mehrjährigen Finanzrahmens (MFR) der EU eine Beitragsperiode beginnt, die sich über gleich viele Jahre erstreckt wie der MFR.[25] Praktisch bedeutet dies aktuell, dass eine Beitragsperiode sieben Jahre lang dauert. Durch den versetzten Start soll die Schweiz zusammen mit den Partnerstaaten in der Lage sein, Bereiche für die Zusammenarbeit zu identifizieren, für die keine oder zu wenig EU-Mittel zur Verfügung stehen,[26] und wohl nicht zuletzt auch eigene Akzente zur besseren Wahrnehmbarkeit des Schweizer Beitrags setzen können. Davon zu unterscheiden ist die Umsetzungsperiode, innerhalb welcher die Unterstützungsmassnahmen umgesetzt und die Gelder ausbezahlt werden, die mit zehn Jahren länger ist als die Beitragsperiode.[27]

Drei Jahre vor Beginn der Beitragsperiode beginnt der Gemischte Ausschuss mit Gesprächen, um spätestens ein Jahr vor Beginn ein unverbindliches Memorandum of Understanding (MoU) abzuschliessen.[28] Das MoU muss die Beitragshöhe,[29] die länderspezifischen Mittelzuweisungen,[30] die Themenbereiche, identifizierte wichtige gemeinsame Herausforderungen, wenn für ebensolche ein Teil des Beitrags vorgesehen ist, bzw. den Anteil, der solchen

24 Erw. 1-4 Präambel Beitragsabkommen.

25 Art. 4 Abs. 1 UAbs. 2 Beitragsabkommen. Siehe zur Abstimmung mit dem mehrjährigen Finanzrahmen auch *Proposal for a Council Decision on the conclusion of a broad package of agreements to consolidate, deepen and expand the bilateral relations with the Swiss Confederation*, S. 19, verfügbar unter <https://commission.europa.eu/publications/commission-proposals-concerning-broad-package-agreements-switzerland_en> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

26 Erläuternder Bericht, S. 553. Auch sollen die Ressourcen der Partnerstaaten zu diesem späteren Zeitpunkt nicht mehr mit der Planung von Umsetzungsmassnahmen der EU-Kohäsionspolitik belastet sein, Erläuternder Bericht, S. 560.

27 Erläuternder Bericht, S. 553.

28 Art. 4 Abs. 2 lit. b UAbs. 1 Beitragsabkommen.

29 Siehe zur Berechnungsmethode Anhang I Abs. 1 Beitragsabkommen.

30 Siehe Anhang I Anlage 2 Beitragsabkommen.

Herausforderungen zugewiesen werden soll,[31] eine allgemeine Beschreibung des geplanten Inhalts der länderspezifischen bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und dem jeweiligen Partnerstaat und die Dauer der Umsetzungsperiode enthalten.[32] Bei den genannten wichtigen gemeinsamen Herausforderungen geht es um Themen, für die bis zu 10 Prozent des jeweiligen Beitrags vorgesehen werden können und die gemeinsam von der Schweiz und der EU festgelegt werden können, um flexibel reagieren zu können, wenn ein solcher Bedarf wahrgenommen wird.[33] 90 Prozent eines Beitrags sind hingegen jedenfalls für die Kohäsion vorzusehen. Die Partnerstaaten im Bereich Kohäsion sind definiert als jene Mitgliedstaaten der EU mit einem Pro-Kopf-Bruttonationaleinkommen von weniger als 90 Prozent des EU-Durchschnitts.[34] Es geht also nicht wie beim ersten Schweizer Beitrag vorrangig um die Staaten, die der EU nach dem 1. Mai 2004 beigetreten sind.[35]

Gelingt es nicht, binnen der vorgesehenen Frist ein MoU abzuschliessen, kommt das Verfahren bei Auslegungs- oder Anwendungsschwierigkeiten, d.h. das Streitbeilegungsverfahren, zur Anwendung.[36] Kommt es in diesem Rahmen zu einem schiedsgerichtlichen Verfahren, prüft das Schiedsgericht, ob die Parteien nach Treu und Glauben gehandelt haben, um ihre einschlägigen Verpflichtungen aus dem Abkommen zu erfüllen. Der Massstab von Treu und Glauben soll sicherstellen, dass nicht jeder Nichtabschluss des MoU eine Verletzung des Beitragsabkommens darstellt, sondern dass es um treuwidriges Verhalten gehen muss wie etwa um eine generelle Verweigerungshaltung oder um Forderungen, abkommensfremde Elemente in das MoU aufzunehmen.[37]

31 Siehe Anhang I Abs. 2 Beitragsabkommen.

32 Siehe Art. 4 Abs. 2 lit. b UAbs. 2 Ziff. (i) bis (vi) Beitragsabkommen. Siehe hierzu auch *Proposal for a Council Decision on the conclusion of a broad package of agreements to consolidate, deepen and expand the bilateral relations with the Swiss Confederation*, S. 19, verfügbar unter <https://commission.europa.eu/publications/commission-proposals-concerning-broad-package-agreements-switzerland_en> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

33 Erläuternder Bericht, S. 553.

34 Art. 3 Bst. (e) Beitragsabkommen.

35 Erläuternder Bericht, S. 553. Damit folgt die Auswahl der Partnerstaaten in starker Anlehnung an die Kriterien, die für die Ermittlung derjenigen EU-Mitgliedstaaten gelten, die Gelder aus dem EU-Kohäsionsfonds erhalten. Es setzt sich somit die Entwicklung fort, dass nach dem ersten Schweizer Beitrag, der noch primär auf die Erweiterung bzw. neue EU-Mitgliedstaaten abzielte, beim zweiten Beitrag bereits die «Kohäsionslogik» stärker zur Geltung kam (siehe zu den beiden Beiträgen auch Abschnitt II.A.).

36 Art. 4 Abs. 2 lit. c mit Verweis auf Art. 16 Beitragsabkommen.

37 Erläuternder Bericht, S. 561.

Unterstützungsmassnahmen werden als Grundsatz von den Partnerstaaten mitfinanziert.[38] Bei den Kofinanzierungssätzen von Umsetzungsmassnahmen gelten im Zweifel für die Schweiz dieselben Sätze, wie sie die EU im Rahmen ihrer Kohäsionspolitik anwendet.[39] Die Regeln für staatliche Beihilfen und die Vergabe öffentlicher Aufträge sind dabei stets einzuhalten.[40] Zuletzt übernimmt die Schweiz keine Haftung gegenüber Dritten, da sie lediglich Mittel bereitstellt.[41] Beim Beitritt neuer Staaten zur EU wird der Beitrag der Schweiz verhältnismässig angepasst, wenn es sich um einen Staat mit einem in Kaufkraftstandards gemessenen Pro-Kopf-Bruttonationaleinkommen von weniger als 90 Prozent des EU-Durchschnitts handelt.[42] Die genaue Höhe der Anpassung ist – so zumindest die Schweizer Position – Verhandlungen zwischen den Vertragsparteien überlassen, damit nicht zuletzt die Auswirkungen auf die Gesamtbeziehungen zwischen der Schweiz und der EU berücksichtigt werden können.[43]

2. Umsetzung und Verwaltung der Mittel

Die Partnerstaaten haben bei der Umsetzung von Unterstützungsmassnahmen für angemessene Verwaltungs- und Kontrollsysteme zu sorgen,[44] während bei direkt von der Schweiz getroffenen Unterstützungsmassnahmen die entsprechende Verantwortung bei der Schweiz liegt.[45] Die Schweiz kann gemäss ihren innerstaatlichen Anforderungen Kontrollen durchführen. Die Partnerstaaten haben sie dabei zu unterstützen.[46] Zugleich sollen die Schweizer Behörden bei Prüfungen jedoch sicherstellen, dass mehrfache Prüfungen möglichst vermieden und die Kosten und der Verwaltungsaufwand für die Begünstigten möglichst geringgehalten werden.[47] Auf die Umsetzung sind auch die Bestimmungen zu Werten und Konditionalität anwendbar.[48]

38 Der Erläuternde Bericht, S. 554, spricht von einem «partnerschaftlichen Ansatz».
39 Art. 7 Beitragsabkommen. Im Rahmen von Umsetzungsabkommen kann aber hiervon abgewichen werden, siehe Erläuternder Bericht, S. 563.
40 Art. 8 Beitragsabkommen.
41 Art. 9 Beitragsabkommen.
42 Art. 10 Beitragsabkommen. Dies gilt umgekehrt auch für den Fall eines Austritts eines solchen Staates, siehe Art. 10 Beitragsabkommen bzw. Erläuternder Bericht, S. 563.
43 Erläuternder Bericht, S. 555.
44 Art. 13 Abs. 2 Beitragsabkommen.
45 Art. 13 Abs. 3 Beitragsabkommen.
46 Art. 13 Abs. 6 Beitragsabkommen.
47 Art. 13 Abs. 7 Beitragsabkommen. Siehe hierzu auch Erläuternder Bericht, S. 564.
48 Siehe unten ausführlich Abschnitt IV.B.2.

3. Schlussbestimmungen

Unmittelbar nach Inkrafttreten des Abkommens hat der Gemischte Ausschuss Gespräche zu beginnen, um binnen eines Jahres ein rechtlich unverbindliches MoU abzuschliessen, in dem die noch nicht im Beitragsabkommen festgelegten Aspekte des ersten finanziellen Beitrags und der einmaligen zusätzlichen finanziellen Verpflichtung zu regeln sind.[49] Auch für die Zuweisung der Mittel mittels Abschluss der länderspezifischen Abkommen gelten Fristen.[50] Gelingt es nicht, das erforderliche MoU bzw. die erforderlichen Umsetzungsabkommen binnen der vorgesehenen Fristen abzuschliessen, kommt das Streitbeilegungsverfahren *mutatis mutandis* zur Anwendung.[51]

Bezüglich Inkrafttreten sieht das Abkommen vor, dass es nach der letzten Notifikation des Abschlusses der internen Verfahren bezüglich der anderen Abkommen des Pakets in Kraft tritt.[52] Bei der Kündigung hingegen besteht keine Verknüpfung zu den anderen Abkommen im Sinne einer «Guillotine-Klausel»,[53] auch wenn die EU zumindest politisch gesehen davon ausgehen dürfte, dass zwischen der Fortsetzung des bilateralen Wegs und dem verstetigten Schweizer Beitrag eine Verbindung besteht.[54]

4. Anhänge

Anhang I regelt allgemein die Berechnungsmethode für den finanziellen Beitrag der Schweiz in den künftigen Beitragsperioden. Dafür wird als Basis die Höhe des finanziellen Beitrags der vorherigen Beitragsperiode herangezogen. Zusätzlich kommt für eine Erhöhung oder Reduktion ein Indexierungsfaktor gemäss Anlage 1 zu Anhang I zur Anwendung, der Inflation und Wechselkursentwicklungen berücksichtigt.[55] Darüber hinaus gibt es auch die Möglichkeit einer Erhöhung oder Reduktion der Beitragshöhe aus politischen Überlegungen in Höhe von maximal 10 Prozent der aufgrund der anderen Faktoren berechneten Beitragshöhe.[56] Anlage 2 zu Anhang I regelt den Verteilschlüssel zur

49 Art. 18 Abs. 2 und 3 Beitragsabkommen.
50 Art. 18 Abs. 4 und 5 Beitragsabkommen.
51 Art. 18 Abs. 6 und 7 Beitragsabkommen. Vgl. zu den parallelen Vorgaben im Kontext zukünftiger Beiträge in Art. 4 Abs. 2 Bst. c bzw. Art. 5 Abs. 6 Beitragsabkommen Abschnitt III.A.1. und III.B.
52 Art. 20 Abs. 2 Beitragsabkommen.
53 Art. 21 Beitragsabkommen.
54 Siehe auch Erläuternder Bericht, S. 569.
55 Siehe näher hierzu Erläuternder Bericht, S. 569.
56 Punkt 1. Bst. (c) Anhang I Beitragsabkommen.

Festlegung der konkreten Mittelzuweisung an den jeweiligen Partnerstaat. Dabei wird ein Mittelwert aufgrund des Bevölkerungs- und Flächenanteils errechnet und ein auf der Grundlage des ins Verhältnis zu allen Partnerstaaten gesetzten Pro-Kopf-Bruttonationaleinkommens des Partnerstaats erruierter Koeffizient zur Anwendung gebracht.[57] Insgesamt stellen die Festlegungen in Anhang I einen Interessensausgleich dar. Die EU erhält die Zusicherung, dass die Schweiz zukünftig die Partnerstaaten mit Beiträgen in einer bestimmten Höhe unterstützt, während die Schweiz im Gegenzug «Sicherheit und Planbarkeit» bezüglich der Höhe des zu bezahlenden Beitrags erhält, da die EU insbesondere keine andere Berechnungsmethode für die Zukunft mehr verlangen kann.[58]

Anhang II regelt den ersten Beitrag der Schweiz für den Zeitraum 2030-2036, darunter die jährlich zur Verfügung stehenden Mittel, den Zeitraum der Umsetzungs- und der Beitragsperiode, den der Kohäsion zu widmenden Anteil, die Mitgliedstaaten, die Partnerstaaten im Bereich Kohäsion und jene, die Partnerstaaten im Bereich Migration sein sollen, sowie die Themenbereiche, die für das abzuschliessende MoU Schwerpunkte darstellen sollen.[59]

Wirft man an dieser Stelle anhand von Anhang II einen näheren Blick auf die konkreten Zahlen für den ersten künftigen Schweizer Beitrag, drängt sich zugleich ein Rückblick und ein Vergleich auf. Bereits im Kontext der Nichtunterzeichnung des Rahmenabkommens durch den Bundesrat im Jahr 2021 wurde in einem Gutachten der Vorschlag gemacht, dass die Schweiz als Teil eines «Interimsabkommens» mit der EU, das unter anderem auch das Ruhenlassen der Verhandlungen für mehrere Jahre vorschlug, einen finanziellen Beitrag zur Kohäsion leisten solle. Errechnet wurde hier anhand eines Vergleichs mit vergleichbaren EU-Mitgliedstaaten und EWR-EFTA-Staaten ein fiktiver Beitrag in

57 Siehe näher hierzu Erläuternder Bericht, S. 570. Dies entspricht dem Verteilschlüssel, wie er in Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Anhang XXVI Ziff. 7 der Verordnung (EU) 2021/1060 vom 24. Juni 2021 mit gemeinsamen Bestimmungen für den Europäischen Fonds für regionale Entwicklung, den Europäischen Sozialfonds Plus, den Kohäsionsfonds, den Fonds für einen gerechten Übergang und den Europäischen Meeres-, Fischerei- und Aquakulturfonds sowie mit Haushaltsvorschriften für diese Fonds und für den Asyl-, Migrations- und Integrationsfonds, den Fonds für die innere Sicherheit und das Instrument für finanzielle Hilfe im Bereich Grenzverwaltung und Visumpolitik (ABl. L 231 vom 30. Juni 2021, S. 159) vorgesehen ist. Daher dürfte die Verteilung der Mittel des Schweizer Beitrags in der Praxis weitgehend parallel zu jener in der EU erfolgen. Der Autor dankt Johannes Hahn für diesen Hinweis.

58 Erläuternder Bericht, S. 569.

59 Siehe im Detail hierzu Erläuternder Bericht, S. 570-571 und 579-582. Durch diese Festlegungen weicht das Vorgehen für die erste Beitragsperiode leicht vom langfristig vorgesehenen Mechanismus ab, Erläuternder Bericht, S. 554.

einer Grössenordnung von 330 Mio. Franken pro Jahr.[60] In den Verhandlungen hatte die EU ursprünglich einen Beitrag in Höhe von über 520 Mio. Franken pro Jahr gefordert, errechnet auf der Grundlage der Kohäsionsgelder von 56 Mrd. Euro pro Jahr während des gegenwärtigen MFR und der Grösse der Schweizer Volkswirtschaft.[61] Als Verhandlungsergebnis beläuft sich die Höhe des Schweizer Beitrags nun auf 350 Mio. Franken pro Jahr, was als niedriger als beispielsweise der sich auf 430 Mio. Franken pro Jahr belaufende Beitrag Norwegens einzustufen ist.[62] Die erste Beitragsperiode läuft von 2030 bis 2036, die Umsetzungsperiode von 2030 bis 2039.

Anhang III trifft die Festlegungen für die einmalige zusätzliche finanzielle Verpflichtung der Schweiz für den Zeitraum von Ende 2024 bis Ende 2029. Da es erst der Schaffung neuer rechtlicher Grundlagen in der Schweiz bedarf,[63] kann die Verpflichtung faktisch erst mit Inkrafttreten des Stabilisierungsteils des Paktes Schweiz-EU umgesetzt werden, was bei einem Zeitrahmen von zehn Jahren die Jahre von 2030 bis 2039 bedeutet.[64] Betreffend die Beitragshöhe teilt sich zu Zwecken der Berechnung die Verpflichtung in eine Phase vor und eine Phase nach Inkrafttreten des Stabilisierungsteils des Pakets Schweiz-EU. Die Verpflichtung in der Phase vor Inkrafttreten des Stabilisierungsteils soll den Umfang der Partnerschaft und die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU während dieser Phase abgelten.[65] Für die erste Phase war es ein Anliegen der Schweiz, nicht mehr als durchschnittlich 130 Mio. Franken pro Jahr zu bezahlen, um dem Betrag des Zweiten Schweizer Beitrags zu entsprechen, während ab 2029 – als momentane Annahme des Inkrafttretens des Stabilisierungsteils – 350 Mio. Franken pro Jahr anfallen.[66] Die Gesamthöhe der Verpflichtung wird, da das genaue Inkrafttretensdatum nicht vorhergesehen

60 AMBÜHL Michael/SCHERER Daniela S., *Gutachten «Alternativen im Verhandlungsprozess»*, 2021, verfügbar auf <https://www.europa.eda.admin.ch/de/informationen-und-dokumente-zum-institutionellen-abkommen> (zuletzt eingesehen am 16. September 2025).

61 Erläuternder Bericht, S. 556.

62 Erläuternder Bericht, S. 556. Als Gründe für diesen Unterschied führt der Bericht die deutlich weniger umfangreiche Binnenmarktteilnahme der Schweiz im Vergleich zum EWR-Mitglied Norwegen sowie die Erbringung von «wesentlichen Zentrumsleistungen» für die Infrastruktur durch die Schweiz aufgrund ihrer geografischen Lage an.

63 Siehe Abschnitt Kapitel III.C.

64 Wegen der parallelen Umsetzung mit dem ersten künftigen Schweizer Beitrag soll mit Partnerstaaten jeweils nur ein einziges Umsetzungsabkommen für Beitrag und Verpflichtung abgeschlossen werden. Siehe umfassend Erläuternder Bericht, S. 558.

65 Erläuternder Bericht, S. 571-572.

66 Siehe näher hierzu Erläuternder Bericht, S. 557-558, bzw. 572 zur Anpassung bei unterjährigem Inkrafttreten des Stabilisierungsteils.

werden kann, erst im MoU aufgeführt werden.[67] Dennoch ist somit klar, dass ab 2030 faktisch substanziell mehr finanzielle Mittel durch die Schweiz eingesetzt werden, was auch die Umsetzungsstrategie auf Schweizer Seite beeinflusst.[68]

Zuletzt ist auch noch ein Protokoll über das Schiedsgericht Teil des Beitragsabkommens, das inhaltlich weitgehend den Schiedsgerichtsprotokollen in den anderen Abkommen des Pakets entspricht,[69] jedoch gewisse Bestimmungen nicht oder in geänderter Form enthält, da es sich nicht um ein Binnenmarktabkommen handelt und kein Beizug des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) vorgesehen ist.[70] Auch sind im Protokoll zwei zusätzliche Konstellationen zu den sonstigen «üblichen» Fällen[71] vorgesehen, in denen die Verfahrensfristen für die Entscheidfindung des Schiedsgerichts halbiert werden. Es handelt sich um die Fälle, in denen die verbindliche Frist für den Abschluss eines MoU[72] oder eines Umsetzungsabkommens[73] überschritten wird. In diesen Fällen rechtfertigt sich die Halbierung der Frist für das Schiedsgericht dadurch, dass sonst die Umsetzung eines bestimmten Beitrags effektiv in Frage gestellt wird.[74]

B. Umsetzungsabkommen

Während die künftigen Umsetzungsabkommen gegenwärtig noch nicht vorliegen, gibt das Beitragsabkommen bereits Aufschluss darüber, welche Elemente darin enthalten sein müssen. So sollen solche länderspezifischen Abkommen mit Partnerstaaten jedenfalls «im Einklang» mit dem MoU und unter Berück-

67 Erläuternder Bericht, S. 572.

68 Siehe zu dieser im Bereich Kohäsion im Detail Erläuternder Bericht, S. 582 ff. bzw. im Bereich Migration Erläuternder Bericht, S. 589 ff.

69 Siehe hierzu allgemein das Kapitel von KADDOUS, 23 ff., zu den institutionellen Bestimmungen in diesem Buch bzw. Pirker Benedikt, *Plus c'est la même chose, plus ça change – Schiedsverfahren im Rahmen des Pakets Schweiz-EU*, EuZ 2025, S. 19 ff.

70 Siehe hierzu näher Abschnitt IV.C.1. bzw. Erläuternder Bericht, S. 572; *Proposal for a Council Decision on the conclusion of a broad package of agreements to consolidate, deepen and expand the bilateral relations with the Swiss Confederation*, S. 19, verfügbar unter <https://commission.europa.eu/publications/commission-proposals-concerning-broad-package-agreements-switzerland_en> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

71 Bei den üblichen Fällen geht es um dringliche Fälle und Vereinbarungen zwischen den Parteien, siehe Art. III.8 Abs. 3 Bst. a bzw. Bst. d Protokoll über das Schiedsgericht zum Beitragsabkommen.

72 Siehe Art. 4 Abs. 2 Bst. c bzw. Art. 18 Abs. 6 Beitragsabkommen.

73 Art. 5 Abs. 4 und 5 bzw. Art. 18 Abs. 7 Beitragsabkommen.

74 Erläuternder Bericht, S. 573.

sichtigung der Strategie der Union und der von der Kommission genehmigten nationalen strategischen Rahmenpläne für Investitionen der Kohäsionspolitik abgeschlossen werden.[75] Dabei sind im jeweiligen Abkommen die Verteilung der Mittel nach Themenbereichen, die Unterstützungsmassnahmen, die Verwaltungs- und Kontrollstrukturen sowie anwendbare Voraussetzungen und zuständige Behörden in den Partnerstaaten zu regeln.[76] Umsetzungsabkommen sollen in der Praxis den Grossteil des künftigen Schweizer Beitrags abdecken; zugleich steht es der Schweiz aber auch offen, in beschränktem Rahmen Unterstützungsmassnahmen mit direkter Unterstützung wie einen Schweizer Fonds oder Beiträge an Finanzierungsinstrumente Dritter vorzusehen.[77]

Die vorgesehenen Mittel müssen binnen zwei Jahren ab Beginn der Beitragsperiode durch den Abschluss eines länderspezifischen Abkommens verpflichtet werden,[78] während diese Frist bei Mitteln, die für die Bewältigung anderer wichtiger gemeinsamer Herausforderung vorgesehen sind, fünf Jahre beträgt.[79] Diese Fünf-Jahres-Frist soll eine grössere Flexibilität bei solchen Herausforderungen ermöglichen, etwa durch eine Umsetzung eines Beitrags in zwei Phasen.[80] Kommt es nicht zum Abschluss eines solchen Umsetzungsabkommens, wird der Streitbeilegungsmechanismus ausgelöst, und gegebenenfalls kann in diesem Rahmen ein Schiedsgericht angerufen werden und beurteilen, ob die Parteien nach Treu und Glauben gehandelt haben.[81] Relevante Handlungen der Partnerstaaten werden dabei der EU als Vertragspartei des Beitragsabkommens zugerechnet.[82] Die Mittel eines finanziellen Beitrags können nur bis zum Ende der jeweiligen Umsetzungsperiode verwendet werden und verfallen danach ersatzlos.[83]

75 Art. 5 Abs. 1 und 2 Beitragsabkommmen.

76 Art. 5 Abs. 3 erster Satz Beitragsabkommen. Siehe hierzu auch *Proposal for a Council Decision on the conclusion of a broad package of agreements to consolidate, deepen and expand the bilateral relations with the Swiss Confederation*, S. 19, verfügbar unter <https://commission.europa.eu/publications/commission-proposals-concerning-broad-package-agreements-switzerland_en> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

77 Erläuternder Bericht, S. 561. Siehe für ein Beispiel eines solchen Schweizer Fonds den Swiss Expertise and Partnership Fund im Rahmen des ersten künftigen Schweizer Beitrags, Erläuternder Bericht, S. 570-571.

78 Art. 5 Abs. 4 Beitragsabkommen.

79 Art. 5 Abs. 5 Beitragsabkommen.

80 Erläuternder Bericht, S. 554.

81 Art. 5 Abs. 6 mit Verweis auf Art. 16 Beitragsabkommen.

82 Erläuternder Bericht, S. 562.

83 Art. 5 Abs. 7 Beitragsabkommen. Siehe auch Erläuternder Bericht, S. 562-563.

Nicht zuletzt finden sich auch Regeln zur Konditionalität in Umsetzungsabkommen in den Bestimmungen des Beitragsabkommens zu ebendiesen Abkommen.[84]

C. Kohäsionsbeitragsgesetz

Als innerstaatliche Rechtsgrundlagen für den Zweiten Schweizer Beitrag fungieren in der Schweiz gegenwärtig das bis 31.12.2024 befristete Bundesgesetz über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas[85] sowie das zu diesem Zweck angepasste Asylgesetz.[86]

Vorgesehen ist neu ein Bundesgesetz über die Beiträge der Schweiz zur Stärkung der Kohäsion in Europa (Kohäsionsbeitragsgesetz, abgekürzt KoBG).[87] Dieses bezieht sich auf das Beitragsabkommen und spezifiziert die innerstaatlichen, neben dem Abkommen für die Umsetzung erforderlichen Aspekte.[88] Es regelt somit, welche Programme und Projekte in welcher Form unterstützt werden können, dass die Finanzierung durch Verpflichtungskredite in Form von einfachen Bundesbeschlüssen über mehrere Jahre stattfindet, dass durch den Bundesrat zur Umsetzung der genehmigten Kredite völkerrechtliche Verträge abgeschlossen werden und welche Zuständigkeiten bestehen bzw. wie Monitoring, Evaluation und Berichterstattung funktionieren.[89] Beiträge für Unterstützungsmassnahmen im Bereich Migration werden sich auch in Zukunft auf Art. 113 und 114 des Asylgesetzes stützen, die im Rahmen der Umsetzung des zweiten Schweizer Beitrags geschaffen worden waren.[90]

---

84 Siehe hierzu näher Abschnitt Kapitel IV.B.

85 Art. 20 Abs. 3 von dem Bundesgesetz vom 30. September 2016 über die Zusammenarbeit mit den Staaten Osteuropas (SR 974.1, nicht mehr in Kraft).

86 Art. 114 Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (AsylG, SR 142.31).

87 Siehe Anhang 3, Vorentwurf, Bundesbeschluss über die Genehmigung und Umsetzung der Abkommen zwischen der Schweiz und der EU über die Stabilisierung der bilateralen Beziehungen. Der Text kann auf der Website <https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu> eingesehen werden (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025). Eine Kommentierung der einzelnen Gesetzesartikel des Entwurfs findet sich im Erläuternden Bericht, S. 575 ff.

88 Erläuternder Bericht, S. 573.

89 Siehe jeweils Art. 1-8 Entwurf des KoBG. Siehe auch näher zur Zuständigkeitsverteilung innerhalb der Bundesverwaltung und zur Schaffung des Steuerungsausschusses Kohäsion, der die Umsetzung der Beiträge koordinieren soll, Erläuternder Bericht, S. 574-575.

90 Erläuternder Bericht, S. 573.

D. Bundesbeschlüsse zur Genehmigung der Verpflichtungskredite

Die Entwürfe für Bundesbeschlüsse zur Genehmigung der Verpflichtungskredite enthalten Summen, die den zuvor erörterten Festlegungen im Beitragsabkommen zur Höhe vor allem des ersten künftigen Schweizer Beitrags und der einmaligen zusätzlichen finanziellen Verpflichtung für die Zeit bis zum Start des regelmässigen Beitragsmechanismus entsprechen. Gestützt auf das erläuterte künftige Kohäsionsbeitragsgesetz und Art. 167 BV[91] ist so ein erster Bundesbeschluss über den Verpflichtungskredit für den Schweizer Beitrag in den Jahren 2030-2036 vorgesehen. Der Kredit soll etwa 2,005 Mrd. Franken umfassen.[92] Zugleich ist auch ein auf dieselben Rechtsgrundlagen abgestützter Bundesbeschluss über den Verpflichtungskredit für die einmalige zusätzliche finanzielle Verpflichtung zur Abgeltung der Zusammenarbeit bis zum Start des regelmässigen Beitragsmechanismus vorgesehen. Der Kredit soll sich auf 1,0137 Mrd. Franken belaufen, Verpflichtungen können von Anfang 2030 bis Ende 2036 eingegangen werden.[93] Zwischen den beiden genannten Krediten kann ein Betrag von 100 Mio. Franken verschoben werden.[94] Der Schweizer Verwaltungsaufwand im Sinne des Eigenaufwands ist als Teil des Gesamtbeitrags eingerechnet und führt nicht zu zusätzlichen Kosten für die Schweiz.[95]

Ein dritter, wegen seiner nicht auf die Kohäsion bezogenen Thematik nur auf die Bundesverfassung gestützter[96] Bundesbeschlussentwurf sieht spezifisch für den Bereich der Migration für die Jahre 2030-2036 einen Verpflichtungskredit von 273,42 Mio. Franken vor.[97]

---

91 Siehe hierzu Erläuternder Bericht, S. 600-601.

92 Art. 1 Abs. 1, Vorentwurf, Bundesbeschluss über den Verpflichtungskredit für den Bereich der Kohäsion im Rahmen des Schweizer Beitrags zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der EU für die Jahre 2030–2036. Die Texte der in diesem Abschnitt angesprochenen Bundesbeschlüsse können auf der Website <https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu> eingesehen werden (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025).

93 Art. 1 Abs. 1 und 2, Vorentwurf, Bundesbeschluss über den Verpflichtungskredit für die einmalige zusätzliche finanzielle Verpflichtung im Bereich der Kohäsion im Rahmen des Abkommens über den regelmässigen finanziellen Beitrag der Schweiz zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der EU.

94 Siehe Art. 1 Abs. 3 beider Vorentwürfe.

95 Art. 12 Abs. 2 Beitragsabkommen. Siehe auch Erläuternder Bericht, S. 554.

96 Siehe hierzu Erläuternder Bericht, S. 601.

97 Art. 1 Abs. 1, Vorentwurf, Bundesbeschluss über den Verpflichtungskredit für den Bereich der Migration im Rahmen des Schweizer Beitrags zur Verringerung der wirtschaftlichen und sozialen Ungleichheiten in der EU für die Jahre 2030–2036. Siehe näher hierzu Erläuternder Bericht, S. 586 ff.

IV. Ausgewählte Rechtsfragen des Beitragsabkommens

Drei Themen sollen vorliegend vertieft untersucht werden. Die Frage der Rechtsverbindlichkeit wurde im früheren Rechtsrahmen der ersten zwei Schweizer Beiträge anders gehandhabt als heute, weswegen sich ein historischer und zugleich auch ein «horizontaler» Vergleich mit dem Kontext des EWR anbietet (A.). Ein wichtiges praktisches Thema bei Kohäsionszahlungen zumindest im EWR-Kontext ist Konditionalität, d.h. typischerweise die Zurückhaltung von Beitragszahlungen aufgrund von Werteverletzungen bzw. zur Erreichung eigener politischer Ziele. Hier kann die bisherige Praxis der Schweiz und der EWR-EFTA-Staaten einander gegenübergestellt und können gewisse Änderungen im Rechtsrahmen beobachtet werden, wenngleich Vorhersagen bezüglich der künftigen Praxis schwierig bleiben (B.). Zuletzt zeigen sich im institutionellen Kontext gewisse, einen näheren Blick verdienende Besonderheiten bei der schiedsgerichtlichen Streitbeilegung und bei der Möglichkeit, Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen (C.).

A. Rechtsverbindlichkeit

Insgesamt schafft das Beitragsabkommen einen deutlich ausgeklügelteren Rechtsrahmen mit klarer verpflichtenden Elementen im Vergleich zur vorherigen Situation. In jener basierten die Schweizer Kohäsionsbeiträge grundsätzlich auf MoUs, die zwar publiziert wurden,[98] denen jedoch, wie auch der EuGH bestätigte, keine verbindliche Wirkung zukam.[99] Die MoUs sahen vor, welche Länder in welchem Umfang Beiträge erhalten sollten, Richtlinien und Themengebiete für die Ausrichtung der Beiträge sowie Elemente, die in den bilateral zwischen der Schweiz und den Empfängerländern auszuhandelnden Umsetzungsabkommen enthalten sein sollten.[100] Nicht zuletzt auf dieser Grundlage wurde auf Schweizer Seite stets betont, dass bei den eigenen Beiträgen keine rechtliche Verpflichtung bestehe und es sich um autonome Entscheidungen der Schweiz

98 Siehe z.B. ABl. 2004 L 385/43.

99 EuGH, Urteil *Rat gegen Kommission* vom 28. Juli 2016, Rechtssache C-660/13, ECLI:EU:C:2016:616, N. 35-40. Vgl. auch ausführlich Schlussfolgerungen der Generalanwältin SHARPSTON, EuGH, Urteil *Rat gegen Kommission* vom 28. Juli 2016, Rechtssache C-660/13, ECLI:EU:C:2015:787, N. 66-68.

100 Siehe im Detail PIRKER Benedikt, *A Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants*, in MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden und Boston (Brill Nijhoff), 2023, S. 255-280, S. 270 f.

handle. Dies steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Perspektive der EU. So wurde etwa in der Form einer Stellungnahme des Europäischen Rechnungshofs,[101] von Schlussfolgerungen einer Generalanwältin des EuGH[102] und von Schlussfolgerungen des Rats[103] wiederholt die Wahrnehmung zum Ausdruck gebracht, dass es sich bei den Schweizer Beiträgen um Gegenleistungen bzw. einen Austausch mit klarem Bezug zur sektoriellen Teilnahme am (erweiterten) Binnenmarkt handle.[104]

1. Rechtsverbindlichkeit des Rechtsrahmens im Kontext des EWR

Im Vergleich dazu weist der rechtliche Rahmen des EWR-Finanzierungsmechanismus eindeutig verbindliche Elemente auf, wenngleich ein gewisser Spielraum verbleibt. Das EWR-Abkommen sieht allgemein die Schaffung eines Finanzierungsmechanismus vor, der die Anstrengungen der EU im Bereich Kohäsion unterstützen soll,[105] und verweist zu diesem Zweck auf eine Reihe Protokolle, die jeweils für eine Beitragsperiode abgeschlossen und an das EWR-Abkommen angehängt werden.[106] Dabei wird auch im selben Zusammenhang Bezug genommen auf Bestimmungen im Bereich Landwirtschaft und Fischerei, was sich auf ältere Vereinbarungen im Bereich Landwirtschaft[107] und wiederholte parallel zu den erwähnten Protokollen abgeschlossene Abkommen im

101 Europäischer Rechnungshof, Von Nicht-EU-Ländern an die EU und Mitgliedstaaten geleistete Finanzbeiträge, Analyse 03/2021, <https://www.eca.europa.eu/lists/ECADocuments/RW21_03/RW_third_countries_contributions_DE.pdf> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025), S. 5.

102 Schlussfolgerungen der Generalanwältin SHARPSTON, EuGH, Urteil *Rat gegen Kommission* vom 28. Juli 2016, Rechtssache C-660/13, ECLI:EU:C:2015:787, N. 1.

103 Siehe z.B. Rat der Europäischen Union, Schlussfolgerungen des Rates zu den Beziehungen der EU zur Schweizerischen Eidgenossenschaft, Pressemitteilung vom 19. Februar 2019, N. 11.

104 Siehe für einen Überblick PIRKER Benedikt, *A Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants*, in MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden und Boston (Brill Nijhoff), 2023, S. 255-280, S. 276 f.

105 Art. 116 EWR-Abkommen.

106 Gegenwärtig siehe Protokoll 38d, angehängt mittels des Übereinkommens zwischen der EU, Island, Liechtenstein und Norwegen über einen EWR-Finanzierungsmechanismus für den Zeitraum Mai 2021 bis April 2028, ABl. L 2024/2603.

107 Siehe hierzu näher NORBERG Sven/HÖKBORG Karin/JOHANSSON Martin/ELIASSON Dan/DEDICHEN Lucien (Hrsg.), *The European Economic Area – EEA Law – A Commentary on the EEA Agreement*, Stockholm (Fritzes), 1993, S. 4.

Bereich der Fischerei bezieht.[108] Dabei geht es im Kern um Zusatzprotokolle zu bestehenden bilateralen Abkommen der EU jeweils mit Norwegen und Island, die vorteilhafte Konditionen betreffend den Handel mit Fisch und Fischereierzeugnissen schaffen.[109]

Obwohl es Widerstand seitens der EWR-EFTA-Staaten gegen eine formelle rechtliche Verpflichtung zur Fortführung des Finanzierungsmechanismus nach der ersten Beitragsperiode gab, wurden dennoch stets Anschlussinstrumente ausgehandelt. Ab 2004 war Norwegen überdies bereit, mittels eines separaten bilateralen Abkommens mit der EU einen zusätzlichen Norwegischen Finanzierungsmechanismus zu schaffen, auch wenn erneut Island und Liechtenstein trotz des engen inhaltlichen Zusammenhangs des Mechanismus mit dem EWR-Finanzierungsmechanismus[110] jegliche formelle Verbindung zwischen beiden Mechanismen ablehnten, um eine Präzedenzfallwirkung auszuschliessen.[111]

MoUs werden im EWR-Kontext auch verwendet, jedoch werden diese als bilaterale rechtsverbindliche Vereinbarungen zwischen Geber- und Empfängerland abgeschlossen.[112] Die zentralen Elemente ihres Inhalts wie etwa die länderspezifischen Mittelzuweisungen, die Durchführungsgrundsätze wie gute Regierungsführung, Geschlechtergleichstellung oder Nichtdiskriminierung und die konkrete Durchführung sind bereits auf Ebene des Protokolls über den Finanzierungsmechanismus vorgeschrieben.[113]

---

108 Siehe Art. 117 EWR-Abkommen bzw. näher hierzu CHRISTIANSEN Per, Article 117, in ARNESEN Finn./FREDRIKSEN Halvard Haukeland/GRAVER Hans Petter/MESTAD Ola/VEDDER Christoph (Hrsg.), *Agreement on the European Economic Area – A Commentary*, Baden-Baden (Nomos), 2018, S. 892 N. 2.

109 Siehe aktuell geltend das Zusatzprotokoll vom 8. Oktober 2024 zum Abkommen zwischen der EU und Norwegen, ABl. L 2024/2600 und das Zusatzprotokoll vom 8. Oktober 2024 zum Abkommen zwischen der EU und Island, ABl. L 2024/2601.

110 Siehe ausdrücklich zum Erfordernis der Abstimmung des EWR-Finanzierungsmechanismus mit dem Norwegischen Finanzierungsmechanismus Art. 8 Protokoll 38d (Fn. 69).

111 PIRKER Benedikt, *A Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants*, in MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden und Boston (Brill Nijhoff), 2023, S. 255-280, S. 265 f.

112 Art. 9 Abs. 5 Protokoll 38d (Fn. 69). Siehe näher zum Inhalt auch PIRKER Benedikt, *A Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants*, in MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden und Boston (Brill Nijhoff), 2023, S. 255-280, S. 268 f.

113 Siehe jeweils Art. 6, Art. 9 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 6 Protokoll 38d (Fn. 69).

2. Rechtsverbindlichkeit des Rechtsrahmens im Kontext des Beitragsabkommens

Wie die Analyse des Rechtsrahmens und Kontexts des Beitragsabkommens gezeigt hat,[114] spielen zwei Elemente eine zentrale Rolle im Rechtsrahmen der künftigen Schweizer Beiträge. Vereinfacht gesagt schliesst die Schweiz mit der EU ein rechtlich unverbindliches MoU und mit den Partnerstaaten klar rechtlich verbindliche Umsetzungsabkommen ab. Zugleich bildet aber auch das Beitragsabkommen einen rechtlich verbindlichen Rahmen, der den Schweizer Beitrag verstetigt und Rahmenbedingungen für die künftigen Beiträge, die MoUs sowie für die Umsetzungsabkommen vorgibt und neben dem Inhalt der MoUs auch regelt, dass bei fehlendem Abschluss eines MoU oder Umsetzungsabkommens die Streitbeilegung zum Einsatz kommt.[115] Während das MoU als solches daher formell-rechtlich unverbindlich ist, fügt es sich doch zugleich in eine rechtlich verbindliche Struktur ein.

B. Konditionalität

Konditionalität als Instrument kommt in einer Vielzahl von Kontexten des EU-Rechts zum Einsatz.[116] Im Kontext des Beitragsabkommens bzw. auch bisherigen Kohäsionszahlungsmechanismen von Drittstaaten geht es um den Einsatz und insbesondere die Zurückhaltung von Beitragsmitteln zur Erreichung von politischen Zielen durch den jeweiligen beitragszahlenden Staat.

1. Rechtsgrundlagen und Praxis im Kontext des EWR und der Schweiz

Im Kontext des EWR-Finanzierungsmechanismus ist seit der Beitragsphase 2014-2021 jeweils eine ausdrückliche Klausel vorgesehen, gemäss welcher

114 Siehe III.

115 Siehe allgemein III, C, 1.

116 Siehe als drei Beispiele für den Einsatz von Konditionalität POULOU Anastasia, *Financial assistance conditionality and human rights protection: What is the role of the EU Charter of Fundamental Rights?*, CMLR 2017, Vol. 54/Issue 4, S. 991-1025, <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Common+Market+Law+Review/54.4/COLA2017087>; CREMONA Marise/SHUIBHNE Niamh Nic, *Integration, membership, and the EU Neighbourhood*, CMLR 2022, Vol. 59/Special Issue, S. 155-180, <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Common+Market+Law+Review/59.Special/COLA2022149>; *Conditionality and the Rule of Law*, Legal Issues of Economic Integration 2022, Vol. 49/Issue 3, S. 237-246, <https://kluwerlawonline.com/JournalArticle/Legal+Issues+of+Economic+Integration/49.3/LEIE2022011>.

sämtliche Programme und Aktionen im Rahmen des Mechanismus auf Werte wie Nichtdiskriminierung und Rechtsstaatlichkeit gestützt sein müssen.[117] Das gegenwärtig geltende Protokoll sieht vor, dass in allen Durchführungsphasen «neben einem Höchstmass an Transparenz, Rechenschaftspflicht und Kostenwirksamkeit die Grundsätze der guten Regierungsführung, der Partnerschaft und der Multi-Level-Governance, der nachhaltigen Entwicklung, der Geschlechtergleichstellung und der Nichtdiskriminierung» angewendet werden.[118]

Bei der Praxis der Konditionalität fällt im EWR-Kontext auf, dass Norwegen wiederholt die Möglichkeiten zur Zurückhaltung von Mitteln, die der EWR-Finanzierungsmechanismus und der Norwegische Finanzierungsmechanismus bieten, genutzt hat. Dies geschah etwa 2014/2015 im Rahmen eines Streits mit Ungarn über die Auswahl und Unabhängigkeit eines NGO-Fonds, der die Entwicklung der Zivilgesellschaft unterstützen sollte; im Kontext von Rechtsstaatlichkeitsbedenken 2020 wegen aus Norwegens Sicht problematischer Justizreformen in Polen; und ebenfalls 2020 unter Beteiligung aller drei EWR-EFTA-Staaten wegen der Selbsterklärung mehrerer polnischer Städte zu «LGBT-freien» Zonen.[119]

Auch im Kontext des Zweiten Schweizer Beitrags gibt es Bestimmungen, die eine Rechtsgrundlage für Konditionalitätsmassnahmen bieten könnten. Diese finden sich in den bilateralen Umsetzungsabkommen zwischen der Schweiz und dem jeweiligen Partnerstaat. So sehen die einschlägigen Abkommenstexte eine Klausel zur Korruptionsbekämpfung, die bei Verstössen sogar die Abkommenskündigung zur Folge haben kann, und im jeweiligen Anhang überdies Grundsätze für die Zusammenarbeit wie Chancengleichheit und Nichtdiskriminierung vor.[120]

---

117 Ausführlicher PIRKER Benedikt, A *Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants*, in MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden und Boston (Brill Nijhoff), 2023, S. 255-280, S. 267.

118 Art. 9 Abs. 2 Protokoll 38d (Fn. 69).

119 Siehe näher hierzu PIRKER Benedikt, A *Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants*, in MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden und Boston (Brill Nijhoff), 2023, S. 255-280, S. 274-276.

120 Siehe hierzu sowie zur rechtlichen Wirkung der Grundsätze des Anhangs PIRKER Benedikt, A *Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants*, in MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden und Boston (Brill Nijhoff), 2023, S. 255-280, S. 271 f.

Die Praxis der Schweiz weist hingegen klare Unterschiede zur vorher genannten Praxis der EWR-EFTA-Staaten auf. So wurde die Möglichkeit, Mittel aufgrund von Verletzungen von Werten zurückzuhalten, von der Schweiz soweit ersichtlich nicht genutzt,[121] und in der Kommunikation etwa des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten betont, dass Kohäsionszahlungen primär als an die Bevölkerung eines Empfängerstaats und nicht an die Regierung desselben Staats gerichtet zu verstehen seien.[122] Die zuvor erläuterte durch das Schweizer Parlament beim Zweiten Schweizer Beitrag eingeführte Bedingung, dass keine Verpflichtungen eingegangen werden dürften, solange die EU diskriminierende Massnahmen gegen die Schweiz ergriffen hätte,[123] folgte einer anderen, eher transaktionellen Logik, indem primär die Verhandlungssituation zwischen der Schweiz und der EU beeinflusst werden sollte.[124]

2. Rechtsgrundlagen im Kontext des Beitragsabkommens

Betrachtet man vor diesem Hintergrund den Rechtsrahmen des Beitragsabkommens, legt das Abkommen allgemein fest, dass bei der Umsetzung des Beitrags die Werte der Achtung der Menschenrechte, der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit, der Menschenwürde und der Gleichberechtigung zu beachten sind.[125] Diese im Abkommen ausdrücklich ausgeführten Werte sind zu respektieren, während auch für wirksame Massnahmen und Verfahren zu sorgen ist, um Korruption zu bekämpfen.[126] Kommt es zu einer Verletzung dieser Verpflichtung, die die Umsetzung einer Unterstützungsmassnahme «gefährdet oder gefährden könnte», kann die Schweiz «geeignete, verhältnismässige und wirksame Massnahmen» bezüglich der Unterstützungsmassnahme ergreifen, nachdem sie den Partnerstaat im Rahmen einer Untersuchung angemessen angehört und auf dieser Grundlage eine Beurteilung gefällt hat.[127] Dies

121 Hingegen gab es einzelne Projekte, die aufgrund von Korruptionsproblemen abgebrochen wurden, nicht jedoch wegen einer bestimmten allgemeinen politischen Situation. Der Autor dankt Johannes Hahn für diesen Hinweis.

122 Siehe hierzu Hess Remo, *Kohäsionsmilliarde: Norwegen zeigt, wie es geht, und streicht Geld für Demokratie-Schleifer in Ungarn und Polen*, Luzerner Zeitung, 6. November 2020.

123 Siehe II, b, 1.

124 PIRKER Benedikt, A *Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants*, in MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden und Boston (Brill Nijhoff), 2023, S. 255-280, S. 278.

125 Art. 11 Beitragsabkommen. Vgl. auch vierte Erwägung der Präambel, siehe Abschnitt III.A.1.

126 Art. 13 Abs. 4 Beitragsabkommen.

127 Art. 13 Abs. 5 Beitragsabkommen.

kann in gravierenden Fällen wohl jedenfalls eine Suspendierung oder auch eine Beendigung einer Unterstützungsmassnahme bedeuten.[128]

Zusätzlich sind in den Umsetzungsabkommen gemäss Beitragsabkommen «spezifische Bestimmungen zum Verfahren und zu den Massnahmen» vorzusehen, wenn es zu einer Verletzung der Verpflichtungen im Bereich der Werte, der Grundsätze der guten Regierungsführung und ordnungsgemässen Haushaltsführung durch einen Partnerstaat kommt.[129]

Es bleibt schwer vorherzusehen, ob dieser noch zusätzlich präzisierte und dem Kontext des EWR-Finanzierungsmechanismus ähnlicher gestaltete Rechtsrahmen auch zu einer geänderten, möglicherweise intensivierten Praxis der Konditionalität seitens der Schweiz führen könnte. Eher scheint der – im Vergleich zum EWR-Recht enger gefasste – Wortlaut, dass es einer (potenziellen) Gefährdung der Umsetzung einer Unterstützungsmassnahme bedarf, in die Richtung zu weisen, dass die zuvor erörterte restriktivere Schweizer Praxis fortgesetzt werden dürfte und nicht beabsichtigt ist, auf eine bestimmte allgemeine politische Situation mit der Zurückhaltung von Mitteln zu reagieren. Letzten Endes spielen hier neben dem Rechtsrahmen, der für eine bestimmte Konditionalitätspraxis die Grundlage bieten muss, aber auch eine Vielzahl anderer Erwägungen nicht zuletzt politischer Natur eine Rolle bei der Entscheidung, ob und in welchem Umfang derartige Möglichkeiten dann auch genutzt werden.

C. Institutionelle Bestimmungen und Streitbeilegung

Während die Bestimmungen zur Einrichtung und zu den Kompetenzen und Aufgaben eines Gemischten Ausschusses[130] im Vergleich zu den anderen Abkommen des Pakets Schweiz-EU kaum hervorstechen,[131] verdient der Streitbeilegungsmechanismus eine nähere Betrachtung.[132]

128 So auch Erläuternder Bericht, S. 555.

129 Art. 5 Abs. 3 zweiter Satz mit Verweis auf Art. 13 Abs. 5 Beitragsabkommen.

130 Art. 14 Beitragsabkommen.

131 Entsprechend kann allgemein auf das Kapitel von KADDOUS, 23 ff., zu den institutionellen Bestimmungen im vorliegenden Buch verwiesen werden. Siehe auch EPINEY Astrid, «*Bilaterale III*»: *zu den institutionellen Aspekten*, Jusletter, 22. September 2025.

132 Siehe für eine Einordnung in den breiteren Kontext der schiedsgerichtlichen Streitbeilegung im Kontext des Pakets Schweiz-EU PIRKER Benedikt, *Plus c'est la même chose, plus ça change – Schiedsverfahren im Rahmen des Pakets Schweiz-EU*, EuZ 08/2025, S. 14 f. Die folgende Diskussion nimmt Elemente aus diesem Beitrag auf.

1. Schiedsgerichtliche Streitbeilegung

Wie die anderen Abkommen des Pakets Schweiz-EU mit Ausnahme des Programme- und des Weltraumabkommens[133] sieht auch das Beitragsabkommen die Möglichkeit der schiedsgerichtlichen Streitbeilegung vor. Als erster Schritt bei Auslegungs- oder Anwendungsschwierigkeiten sieht der – andere Methoden der Streitbeilegung ausschliessende[134] – Streitbeilegungsmechanismus vor, dass eine einvernehmliche Lösung im Gemischten Ausschuss gesucht wird.[135] Nach drei Monaten ohne Erfolg kann jede Partei ein schiedsgerichtliches Verfahren einleiten, damit geprüft wird, ob das Beitragsabkommen verletzt wurde.[136] Im Unterschied zu den Binnenmarktabkommen ist im schiedsgerichtlichen Verfahren keine Beiziehung des EuGH vorgesehen, da das Beitragsabkommen keine Binnenmarktbeteiligung und daher auch keine Übernahme von EU-Recht vorsieht, die die Auslegungshoheit des EuGH tangieren könnte.[137] Auch ist entsprechend im Beitragsabkommen im Unterschied zu den institutionellen Regelungen in den Binnenmarktabkommen des Pakets Schweiz-EU kein Prinzip der einheitlichen Auslegung und Anwendung vorgesehen. Als Folge dessen ist im Protokoll über das Schiedsgericht vorgesehen, dass das anwendbare Recht nur das Beitragsabkommen sowie die Grundsätze des Völkerrechts umfasst, die zwischen den Parteien bei der Auslegung von Verträgen anwendbar sind.[138] In Binnenmarktabkommen werden hier hingegen als Teil des anwendbaren Rechts auch die EU-Rechtsakte, auf die im jeweiligen Abkommen Bezug genommen wird, aufgeführt.[139]

Da die Bestimmungen des Beitragsabkommens teils auf das Recht einer oder beider Parteien verweisen bzw. das Schiedsgericht ebensolches Recht heranziehen muss, um zu beurteilen, ob das Beitragsabkommen verletzt wurde, könnten sich aber ungeachtet des zuvor Gesagten Auslegungsfragen zu eben jenem Recht ergeben. Hierfür sieht das Beitragsabkommen vor, dass das

133 Siehe die entsprechenden Kapitel im vorliegenden Buch.
134 Art. 15 Beitragsabkommen.
135 Art. 16 Abs. 1 Beitragsabkommen.
136 Art. 16 Abs. 2 Beitragsabkommen.
137 Erläuternder Bericht, S. 566; *Proposal for a Council Decision on the conclusion of a broad package of agreements to consolidate, deepen and expand the bilateral relations with the Swiss Confederation*, S. 19, verfügbar unter <https://commission.europa.eu/publications/commission-proposals-concerning-broad-package-agreements-switzerland_en> (zuletzt aufgerufen am 3. Dezember 2025). Siehe auch PIRKER Benedikt, *Plus c'est la même chose, plus ça change – Schiedsverfahren im Rahmen des Pakets Schweiz-EU*, EuZ 08/2025, S.14 f.
138 Art. IV.3 Abs. 1 Protokoll über das Schiedsgericht zum Beitragsabkommen.
139 Erläuternder Bericht, S. 572.

Schiedsgericht «das Recht jeder Vertragspartei […] als Tatsache berücksichtigen [kann]».[140] Bei dieser Berücksichtigung als Tatsache hat das Schiedsgericht der «vorherrschenden Auslegung des Rechts jeder Vertragspartei […] durch die Gerichte und Behörden der jeweiligen Vertragspartei, sowie, soweit angebracht, durch zuständige internationale Streitbeilegungsorgane» zu folgen.[141] Die so entwickelte Auslegung des Schiedsgerichts ist in der Folge für die Gerichte und Behörden der jeweiligen Vertragspartei «nicht bindend».[142]

Sehr ähnliche Formulierungen wurden bereits bei vorherigen Abkommen verwendet, soweit es um innerstaatliches Recht ging, das bei EU-Mitgliedstaaten auch das EU-Recht umfassen kann.[143] Diese Formulierungen zielen darauf ab, eine Unvereinbarkeit des betroffenen Abkommens mit dem Grundsatz der Autonomie des EU-Rechts zu vermeiden. Während der Grundsatz unterschiedliche Auswirkungen in einer Vielzahl von Bereichen zeitigt,[144] ist im vorliegenden Kontext vor allem die erwähnte Auslegungshoheit des EuGH über unionsrechtliche Bestimmungen von zentraler Bedeutung. So wäre es problematisch, einem Schiedsgericht die Möglichkeit zu geben, ohne vorherige Anrufung des EuGH eine – auch für die EU – verbindliche Auslegung von unionsrechtlichen Bestimmungen oder parallel ausgestalteten Bestimmungen in Abkommen der EU zu erlauben, da dies das besagte Auslegungsmonopol durchbrechen und zu abweichenden Auslegungen durch ein solches Schiedsgericht führen könnte. Vor diesem Hintergrund verpflichten die genannten Bestimmungen des Beitragsabkommens das Schiedsgericht, im Falle von unionsrechtlichen Bestimmungen der Auslegung des EuGH zu folgen, und stellen

140 Art. 16 Abs. 3 zweiter Satz Beitragsabkommen.

141 Art. 16 Abs. 3 dritter Satz Beitragsabkommen. Siehe auch Erläuternder Bericht, S. 566.

142 Art. 16 Abs. 3 vierter Satz Beitragsabkommen.

143 Siehe Art. 11 Abs. 5 Abkommen vom 19. März 2024 über Solidaritätsmassnahmen zur Gewährleistung der sicheren Gasversorgung zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland, der Regierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der italienischen Republik, BBl 2024 2322. Der das Abkommen genehmigende Bundesbeschluss kann unter BBl 2025 1116 eingesehen werden. Siehe auch Erläuternder Bericht, S. 566.

144 Siehe – abgesehen von einer äusserst umfassenden allgemeinen Literatur im EU-Recht – zum Grundsatz im Kontext der Schweiz-EU-Beziehungen etwa MUSER Marco/TOBLER Christa, *Schiedsgerichte in den Aussenverträgen der EU – Neue Entwicklungen unter Einbezug der institutionellen Verhandlungen Schweiz-EU*, Jusletter, 28. Mai 2019; TOBLER Christa, *Tempora mutantur – das bilaterale Recht in einem sich wandelnden institutionellen EU-Umfeld*, in EPINEY Astrid/PROGIN-THEUERKAUF Sarah/DAHINDEN Flaminia/ZLATESCU Petru Emanuel (Hrsg.), SJER/ASDE 2022/2023, 2023, 459 ff.; PIRKER Benedikt, *Das Schiedsgericht im Institutionellen Abkommen zwischen Eigenständigkeit und Autonomie*, ASA Bulletin 2019, 592 ff.

– als zusätzliche Absicherung – zugleich sicher, dass eine Auslegung des Schiedsgerichts für die EU-Seite, insbesondere den EuGH, nicht bindend ist.

Der EuGH hat in seiner Rechtsprechung bei einer ähnlichen Klausel bereits grundsätzlich die Vereinbarkeit mit der Autonomie des EU-Rechts zugestanden, als er den Entwurf des Umfassenden Wirtschafts- und Handelsabkommens zwischen Kanada und der EU und ihren Mitgliedstaaten (Comprehensive Economic and Trade Agreement, ab hier CETA) prüfte. Im Abkommen ist ein zweiinstanzliches Gerichtsystem im Bereich der Investitionsschutzgerichtsbarkeit vorgesehen. Das erstinstanzliche CETA-Gericht hat dabei die Vorgabe, bei der Beurteilung, ob eine Massnahme im Einklang mit dem Abkommen steht, das innerstaatliche Recht einer Vertragspartei «als Tatsache heran[zu]ziehen» und dabei «der herrschenden Auslegung des innerstaatlichen Rechts durch die Gerichte und Behörden der betreffenden Vertragspartei» zu folgen, während eine vom CETA-Gericht vorgenommene Auslegung innerstatlichen Rechts «für die Gerichte und Behörden dieser Vertragspartei nicht bindend [sei]».[145] Diese Formulierungen – die auch zweifellos beim Beitragsabkommen Pate gestanden haben – waren für den EuGH akzeptabel, da die Prüfung des innerstaatlichen Rechts durch das CETA-Gericht hier nicht mit einer Auslegung ebendieses Rechts gleichgesetzt werden könne.[146]

In Bezug auf die im Abkommen vorgesehene CETA-Rechtsbehelfsinstanz ging der EuGH sogar noch weiter. Gemäss den einschlägigen Bestimmungen darf diese Instanz einen Entscheid des CETA-Gerichts «aufgrund von Fehlern bei der Anwendung oder Auslegung des anwendbaren Rechts [abändern oder aufheben]». Dabei darf sie auch «offenkundige Fehler bei der Würdigung des Sachverhalts, unter anderem bei der Beurteilung relevanter Vorschriften des innerstaatlichen Rechts» feststellen. Obwohl eine andere Auslegung dieser Be-

145 EuGH, Gutachten 1/17 (*Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten/CETA*) vom 30. April 2019, ECLI:EU:C:2019:341, N. 130.

146 EuGH, Gutachten 1/17 (*Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten/CETA*) vom 30. April 2019, ECLI:EU:C:2019:341, N. 131. Zugleich war für den EuGH so auch – in Zusammenwirkung mit anderen CETA-Bestimmungen – sichergestellt, dass als weiterer Aspekt des Autonomiegrundsatzes allein der EuGH und nicht das CETA-Gericht verbindlich über die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Mitgliedstaaten und EU entscheiden konnte, da somit nur eine Zuständigkeit für die Auslegung der Vorschriften des CETA und nicht des EU-Rechts für das CETA-Gericht bestand, EuGH, Gutachten 1/17 (*Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten/CETA*) vom 30. April 2019, ECLI:EU:C:2019:34, N. 132.

stimmungen durchaus möglich erscheint,[147] befand der EuGH eher grosszügig, auch aufgrund der vorher genannten Bestimmungen zum CETA-Gericht sei es wohl nicht die Absicht der Vertragsparteien gewesen, der Rechtsbehelfsinstanz eine Zuständigkeit zur Auslegung von innerstaatlichem Recht, hier EU-Recht, zu verleihen.[148] Aufgrund dieser Rechtsprechung scheinen die Bestimmungen des Beitragsabkommens aus Sicht der Autonomie des EU-Rechts unproblematisch.

Als wichtige Abgrenzung darf das Schiedsgericht keine Streitigkeiten betreffend die Umsetzung der bilateralen Umsetzungsabkommen zwischen der Schweiz und dem jeweiligen Partnerstaat entscheiden.[149] Diesbezüglich gelten die entsprechenden Bestimmungen in den Umsetzungsabkommen selbst.[150]

2. Ausgleichsmassnahmen

Stellt das Schiedsgericht eine Verletzung des Abkommens durch eine Partei fest, muss diese Partei über den Gemischten Ausschuss die Massnahmen mitteilen, die sie ergreift, um dem Schiedsspruch Folge zu leisten.[151] Wie auch bei anderen Abkommen des Pakets vorgesehen, kann die andere Partei Ausgleichsmassnahmen ergreifen, wenn die erste Partei nicht binnen angemessener Frist die zur Umsetzung des Schiedsspruchs ergriffenen Massnahmen mitteilt oder die andere Partei der Auffassung ist, dass durch die Massnahmen dem Schiedsspruch nicht Folge geleistet wird.[152] Jede Vertragspartei kann die Frage der Verhältnismässigkeit dieser Ausgleichsmassnahmen erneut vor ein Schiedsgericht bringen.[153] Dieses Verfahren enthält die üblichen Elemente, nicht zuletzt auch die Möglichkeit, dass ein Schiedsgericht aufschiebende

147 Siehe näher zur Problematik PIRKER Benedikt, *Das Schiedsgericht im Institutionellen Abkommen zwischen Eigenständigkeit und Autonomie des Unionsrechts*, ASA Bulletin 2019, Vol. 37/Issue 3, S. 592-610, 605, <https://kluwerlawonline.com/journalarticle/ASA+Bulletin/37.3/ASAB2019053>.

148 EuGH, Gutachten 1/17 (*Umfassendes Wirtschafts- und Handelsabkommen zwischen Kanada und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten/CETA*) vom 30. April 2019, ECLI:EU:C:2019:34, N. 133.

149 Art. 16 Abs. 4 Beitragsabkommen.

150 Erläuternder Bericht, S. 555 und 566. Siehe hierzu auch näher Abschnitt IV.B.2. Zu unterscheiden ist dies von der Konstellation, in der es wegen des fehlenden Abschlusses eines Umsetzungsabkommens zum Einsatz der Streitbeilegung gemäss Beitragsabkommen kommt, siehe Abschnitt III.B.

151 Art. 15 Abs. 5 U Abs. 2 Beitragsabkommen.

152 Art. 17 Abs. 1 Beitragsabkommen.

153 Art. 17 Abs. 2 Beitragsabkommen.

Wirkung gewähren kann, sodass Ausgleichsmassnahmen während der Beurteilung der Verhältnismässigkeit noch nicht in Kraft treten.[154]

Als Besonderheit können Ausgleichsmassnahmen aufgrund eines Schiedsspruches, der eine Verletzung des Beitragsabkommens festgestellt hat, im Bereich der Binnenmarktabkommen, des Programmeabkommens, des Weltraumabkommens und des Gesundheitsabkommens ergriffen werden.[155] Dies ist der einseitigen Struktur des Beitragsabkommens geschuldet, da es vor allem in der Situation, in der die EU Ausgleichsmassnahmen ergreifen möchte, für sie schwierig sein könnte, im Rahmen des Beitragsabkommens ausreichend effektive und zugleich verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen zu finden.[156]

V. Schlussfolgerung

Das Beitragsabkommen und die es begleitenden Rechtsakte schaffen im Vergleich zur bestehenden Situation einen von stärkerer, wenngleich nicht vollumfänglicher Verbindlichkeit und jedenfalls von grösserer Vorhersehbarkeit geprägten Rechtsbestand bezüglich künftiger Beiträge der Schweiz zur Kohäsion und verwandten Themen in bestimmten EU-Mitgliedstaaten. Hervorgehoben werden können als Besonderheiten neben den allgemeinen inhaltlichen Punkten etwa zu Beitragshöhen und -perioden das «Relief» der Verbindlichkeit der hier vorgestellten Rechtsakte, die Möglichkeit der Konditionalität oder die Besonderheiten bei der Streitbeilegung.

In einer früheren Untersuchung wurde Zweifel bekundet, ob im «law and policy»-Kontext der Kohäsionsbeiträge, wo politische Erwägungen eine grosse Rolle spielen, generell mehr «Verrechtlichung» die richtige Antwort ist, wenn es darum gehen soll, politische Erwägungen zurückzudrängen. Dies insbesondere im Kontext der Schweiz-EU-Beziehungen, wo möglicherweise eine solche Verrechtlichung sogar einen ablehnenden Reflex auf Schweizer Seite auslösen könnte.[157] Demgegenüber ist wohl eine neue Situation anzunehmen, in der sich in Form des Pakets Schweiz-EU ein zwar vom EWR abweichender, bedeutend weniger weitgehender, aber doch grundsätzlich auf dauernde Kooperation ausgestalteter Rahmen um das Beitragsabkommen legt. Vor diesem

154 Erläuternder Bericht, S. 556.

155 Art. 17 Abs. 1 mit Verweis auf die Abkommensliste in Art. 3 Bst. (a) Beitragsabkommen.

156 Siehe hierzu Erläuternder Bericht, S. 567.

157 PIRKER Benedikt, A *Comparison between the Swiss Cohesion Payments and the EEA and Norway Grants*, in MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden und Boston (Brill Nijhoff), 2023, S. 255-280, 280.

Hintergrund scheint die stärkere Verrechtlichung, die das Beitragsabkommen mit sich bringt, durchaus gerechtfertigt und folgerichtig. Spannend wird die Frage sein, ob nun – wie im Falle Norwegens – eine stärkere Praxis der Konditionalität bei der Ausrichtung von konkreten Beiträgen feststellbar sein wird. Der diesbezügliche Rahmen war, wie erläutert, bereits vorhanden, wurde jedoch seitens der Schweiz nicht genutzt. Hingegen erlaubt hier das Recht keine Vorhersage, da es lediglich die Möglichkeiten schafft, die in der Folge aufgrund von primär politischen Überlegungen genutzt werden – oder eben auch nicht.

In einem früheren Beitrag stellte der Autor im Rahmen eines Vergleichs zwischen den Schweizer Kohäsionszahlungen und dem EWR- bzw. dem Norwegischen Finanzierungsmechanismus überdies fest, dass innerhalb des rechtlich vorhandenen Spielraums und anhand öffentlicher Äusserungen des jeweiligen Landes zumindest angenommen werden kann, dass die Wahrnehmung von Kohäsionszahlungen eine bedeutende Rolle spielen kann. So schien in der Vergangenheit – notwendigerweise etwas vereinfacht dargestellt – Norwegens Perspektive eher zu sein, dass die entsprechenden Zahlungen Teil eines grösseren Integrationsrahmens sind, während die Schweizer Sichtweise stärker transaktionell geprägt wirkte und finanzielle Beiträge zur Kohäsion als Verhandlungsmasse im Rahmen konkreter Verhandlungen mit der EU gesehen wurden.[158] Ob sich dies nun ändern wird und wie dies allenfalls Niederschlag finden könnte, etwa beim Thema der Konditionalität oder in anderen Kontexten, bleibt abzuwarten.

158 Ebd.

Forschungs-, Bildungs- und Innovationsprogramme

Abkommen über die Programme der EU

Christa Tobler*

Inhalt

I. Einleitung und Kontext 451

II. Ziel, Art und Regelungsgehalt des EUPA im Überblick 456

III. Beteiligung aus der EU an Schweizer Programmen und -Tätigkeiten 458

IV. Schweizer Beteiligung an EU-Programmen und -Tätigkeiten 459
- A. Überblick und Grundstruktur des EUPA 459
- B. Horizontaler Hauptteil des EUPA: ein dauerhafter Rahmen für sämtliche Schweizer Beteiligungen 460
  - 1. Teilnahme der Schweiz an EU-Programmen und -Tätigkeiten 460
  - 2. Schweizer Beiträge und Finanzierung in der Schweiz 462
  - 3. Finanzprüfung und Bekämpfung von Unregelmässigkeiten 465
  - 4. Der Gemischte Ausschuss 466
  - 5. Aussetzung des EUPA oder eines Teils davon 467
- C. Vertikale Protokolle: relevante EU-Programme und -Tätigkeiten 468
  - 1. Überblick 468
  - 2. Forschung und Innovation: das «Horizont-Paket (2021-2027)» 470
    - a. Euratom-Programme 470
    - b. EU-Programme 471
    - c. Beteiligung der Schweiz 473
  - 3. Bildung: Erasmus+ 475
  - 4. Gesundheit: EU4Health 477

V. Ausblick 479

I. Einleitung und Kontext

Die Schweiz belegt im Bereich Bildung, Forschung und Innovation (BFI) im internationalen Vergleich einen Spitzenplatz. Gemäss dem *Global Innovation*

* Europainstitute der Universitäten Basel und Leiden (NL).
Mit Dank an den früheren Diplomaten Tim Guldimann für wertvolle Hinweise aus seiner politischen Erfahrung als Unterhändler im Bereich Forschung; siehe https://www.tim-guldimann.ch/lebenslauf/. – Alle in diesem Beitrag erwähnten Internetseiten wurden am 29. November 2025 letztmals aufgerufen.

Index 2025 der *World Intellectual Property Organization* (WIPO), einer UNO-Unterorganisation, führt sie seit vielen Jahren die Rangliste der weltweit innovativsten Länder an.[1] Laut dem *IMD Competitiveness Booklet* 2025 des Lausanner *International Institute for Management Development* (IMD) steht die Schweiz auch betr. Wettbewerbsfähigkeit international an erster Stelle.[2] Der Bundesrat bezeichnet die langfristig und gesamtheitlich ausgerichtete Förderung von BFI als einen der Erfolgsfaktoren der Schweiz und führt aus: «Die Durchlässigkeit und die Qualität des Bildungssystems sind für die persönliche Weiterentwicklung, die Integration in die Gesellschaft und in den Arbeitsmarkt sowie für die Gleichstellung und Inklusion unerlässlich. Bildung und Forschung sind Basis für Kreativität, Erfindergeist und Unternehmertum. Sie sind wesentliche Voraussetzungen für die Innovationskraft der Unternehmen, die Wettbewerbsfähigkeit des Landes und eine nachhaltige Entwicklung. Sie tragen auch dazu bei, den laufenden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Wandel zu bewältigen und die daraus entstehenden Chancen zu nutzen.»[3]

Die Spitzenposition der Schweiz im BFI-Bereich macht sie zu einer interessanten Partnerin für internationale Kooperationen. Umgekehrt lässt sich die heutige Position der Schweiz ohne Zusammenarbeit, Vernetzung und Koordination mit den Besten aus anderen Ländern langfristig nicht halten. Dies gilt in besonderer Weise für das europäische Umfeld: Die Europäische Union (EU) unterhält eine Anzahl von Finanzierungs- bzw. Förderprogrammen, die der Umsetzung ihrer Politik und der Erreichung ihrer Ziele dienen sollen.[4] Viele davon stehen gemäss ihren rechtlichen Grundlagen (insbes. den sog. Basis-

1 WIPO, *Global Innovation Index 2025. Innovation at a Crossroads*, 18th edition, Geneva: WIPO, https://www.wipo.int/web-publications/global-innovation-index-2025/en/index.html, S. 55: «Switzerland tops the Global Innovation Index (GII) for a 15th consecutive year […]. It remains the global leader in the Creative outputs pillar and secures a top five position across all other pillars, except for Human capital and research (6th).» WIPO verwendet die folgenden Innovationssäulen: *institutions*, *human capital and research*, *infrastructure*, *market sophistication*, *business sophistication*; siehe dazu: https://www.wipo.int/gii-ranking/en/about.

2 IMD, *IMD Competitiveness Booklet* 2025, Lausanne: IMD 2025, https://imd.widen.net/s/wtx5fd2ltn/booklet_wcy_2025, S. 54.

3 Bundesrat, Botschaft zur Förderung von Bildung, Forschung und Innovation in den Jahren 2025–2028 vom 8. März 2024, BBl 2024 900, https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2024/900/de, S. 11.

4 Siehe dazu: EU-Förderprogramme, https://commission.europa.eu/funding-tenders/find-funding/eu-funding-programmes_de. Die EU unterscheidet auf dieser Website die folgenden Rubriken: 1) Binnenmarkt, Innovation und Digitales, 2) Zusammenhalt und Werte, 3) natürliche Ressourcen und Umwelt, 4) Migration und Grenzmanagement, 5) Sicherheit und Verteidigung sowie 6) Nachbarschaft und Welt.

rechtsakten) einer Teilnahme oder Assoziierung durch Nichtmitgliedstaaten offen. Da die EU-Programme jeweils auf einem zeitlich begrenzten, mehrjährigen Finanzrahmen beruhen, muss für die Assoziierung von Nichtmitgliedstaaten für jede Programmgeneration eine neue Regelung getroffen werden. Das ist auch für die Schweiz bedeutsam: Laut dem Bundesrat handelt es sich bei den zur Zeit laufenden Programmen Erasmus+ und Horizont Europa um die weltweit grössten und bedeutendsten Instrumente zur Bildungszusammenarbeit (Erasmus+) sowie zur Unterstützung kompetitiver Forschungs- und Innovationsprojekte (Horizont Europa), zu denen es in dieser Form keine vergleichbaren Alternativen gibt.[5]

Insbes. im Bereich Forschung und Innovation reicht die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und den damaligen Europäischen Gemeinschaften weit zurück. Am Anfang stand das Forschungsabkommen mit der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom) auf dem Gebiet der kontrollierten Kernfusion und der Plasmaphysik von 1978.[6] Es sah u.a. die Erstellung einer grossen Versuchsanlage, JET (vom englischen *Joint European Torus*) vor. Die Präambel des Abkommens erwähnte, dass sich die Schweiz seit mehreren Jahren mit Forschungsarbeiten auf diesem Gebiet befasste, weshalb eine Zusammenarbeit und eine Teilnahme der Schweiz an JET als beidseitig nützlich angesehen wurde. Dieses Abkommen ist im Übrigen auch aus heutiger institutioneller Sicht interessant, weil es für die Streitbeilegung ein Schiedsgericht vorsah (Art. 17).[7]

Anfangs schlossen die Europäischen Gemeinschaften Forschungsabkommen mit der Schweiz parallel zu entsprechenden Abkommen mit den anderen EFTA-Staaten ab. Besonders deutlich wird dies im Abkommen von 1986 über die wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit.[8] Hier verweist die Präam-

5 Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA, *Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung des Vernehmlassungsverfahrens*, 13. Juni 2025, https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu#Erläuternder-Bericht, S. 481 f. – Zum Aufstieg der EU zur dominanten Akteurin der Wissenschafts- und Forschungspolitik auf europäischer Ebene siehe PATEL Kiran Klaus, *Kooperation und Konkurrenz. Die Entstehung der europäischen Wissenschafts- und Forschungspolitik seit 1945*, Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte 69 (2021), S. 183–209.

6 Abkommen vom 14. September 1978 über Zusammenarbeit zwischen Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft auf dem Gebiet der kontrollierten Kernfusion und der Plasmaphysik, für die Schweiz AS 1980 693 (nicht mehr in Kraft).

7 Dazu TOBLER Christa, *Schiedsgerichte im bilateralen Recht?*, Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht 2012, S. 1-6.

8 Rahmenabkommen vom 8. Januar 1986 über wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und den Europäischen Gemeinschaften, SR 0.420.518.

bel u.a. auf die zunehmende gegenseitige wirtschaftliche Abhängigkeit zwischen den Gemeinschaften und den EFTA-Staaten, welche eine Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung rechtfertige. Dementsprechend schlossen die Europäischen Gemeinschaften Mitte der 1980er Jahre Forschungsabkommen parallel auch mit Schweden, Finnland, Norwegen und Österreich ab.[9]

Die Logik der Parallelität hielt so lange an, als der Europäische Wirtschaftsraum (EWR) noch nicht bestand. Mit dem EWR-Abkommen[10] wurde für die daran teilnehmenden EFTA-Staaten – heute noch Island, Liechtenstein und Norwegen – ein auf Dauer angelegter und für beide Seiten verbindlicher Rahmen geschaffen. Das Recht der EWR/EFTA-Staaten, sich an EU-Programmen zu beteiligen, ist seither dauerhaft verankert (insbes. in Art. 81 EWR ff.). Die Beteiligung an neuen Programmgenerationen erfolgt via die Anpassung des hierfür relevanten Protokolls 31 durch den Gemischten Ausschuss des EWR, also in einem im Vergleich zum ordentlichen Vertragsänderungsverfahren einfacheren Rahmen.[11]

Für die Schweiz, welche den EWR zwar mitverhandelte und massgeblich prägte, ihm aber letztlich nicht beitrat,[12] gilt dieser Rahmen nicht.[13] Sie blieb deshalb für jede Programmperiode auf die Aushandlung von separaten Abkommen für die unterschiedlichen Programme mit den Europäischen Ge-

9 Siehe z.B. für Schweden in derselbe Ausgabe des Amtsblattes der Europäischen Gemeinschaften, wo auch das Abkommen mit der Schweiz veröffentlicht wurde, ABl. L 313 vom 22. November 1985.

10 Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum vom 2. Mai 1992, ABl. L 1 vom 3. Januar 1994 (mit seitherigen Änderungen).

11 Zum Ganzen JÓNSDÓTTIR Jóhanna, *Article 81 EFTA States' participation in EU programmes* sowie *Article 82 EFTA States' Financial Contribution*, in: ARNESN Finn/FREDRIKSEN Halvard Haukeland/GRAVER Hans Petter/MESTAD Ola/VEDDER Christoph (Hrsg.), «Agreement on the European Economic Area: A Commentary», Baden-Baden (C.H. Beck/Hart/Nomos/Universiteitsforlaget) 2018, S. 763–770. – Für eine Liste der für den EWR relevanten Programme und weitere Informationen hierzu siehe https://www.efta.int/eea-relations-eu/policy-areas/horizontal-policies/eu-programmes-eea-efta-participation.

12 Siehe dazu NELL Philippe G., *Suisse – Communauté Européenne. Au coeur des négotiations sur l'Espace économique européeen*, Paris (Economica) 2012; KREIS Georg, *Looking back: 1992 as a critical juncture*, in: DARDANELLI Paolo/MAZZOLENI Oscar (Hrsg.), «Switzerland-EU Relations: Lessons for the UK after Brexit?», London/New York (Routledge) 2021, S. 6-19.

13 ZINSLI Paul-Erich, *Das Forschungsabkommen zu den EU-Rahmenabkommen 2002-2006*, in: KADDOUS Christine/JAMETTI GREINER Monique (Hrsg.), «Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres /Bilaterale Abkommen II Schweiz – EU und andere neue Abkommen», Basel/Genf/München/Brüssel/Paris (Helbing & Lichtenhahn/Bruylant/L.G.D.J.) 2006, S. 901-908, S. 903.

meinschaften und später der EU angewiesen. Dabei war sie in den Bereichen Forschung und Innovation, Kultur bzw. Medien und Bildung streckenweise durchaus erfolgreich (Näheres dazu unten IV.C.). Wie *Lavenex* bemerkt, erreichte die Schweiz mit der Zeit insofern einen mit den EWR/EFTA-Staaten gleichberechtigen Status, als sich Forschende aus der Schweiz an Projekten nicht nur beteiligen, sondern im Rahmen der Vollassoziierung auch die Führungs- und Koordinationsrolle übernehmen konnten.[14] Später führten allerdings politische Entwicklungen in der Schweiz – insbes. die Annahme der Masseneinwanderungsinitiative im Jahr 2014 und die Ablehnung des Institutionellen Abkommens durch den Bundesrat im Jahr 2021 – dazu, dass die EU eine Erneuerung der Programmabkommen während einiger Zeit ablehnte,[15] mit spürbar negativen Folgen für die Forschenden.[16]

Zu einer Entspannung führte erst die Aussicht auf den Abschluss des «Pakets Schweiz–EU». Zu diesem Paket gehört u.a. das sog. «EU-Programmabkommen» (EUPA),[17] das den Fokus des vorliegenden Beitrags bildet. Das EUPA wurde – früher als die übrigen Teile des Pakets – am 2. April 2025 parafiert und am 10. November 2025 unterzeichnet. Es tritt zwar erst mit der Ratifizierung des gesamten Pakets in Kraft (Art. 17 EUPA), ermöglicht aber via eine vorläufige Anwendung die Assoziierung der Schweiz an bestimmte EU-Programme (dazu unten IV.C.). Dies würde allerdings wieder enden, sollte die Schweiz ihre

14 LAVENEX Sandra, *Switzerland in the European Research Area: Integration Without Legislation*, Swiss Political Science Review 15(4) (2009), S. 629-651, S. 634.

15 Statt vieler MARESCEAU Marc/TOBLER Christa, *Introduction*, in: MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU. A Challenging Relationship», Leiden/Boston (Brill Nijhoff 2023), S. 1-34, insbes. S. 25 ff. (mit Hinweisen auf weitere Beiträge im selben Band) sowie EPINEY Astrid, *Les implications de l'échec des négociations d'un Accord-cadre entre la Suisse et l'Union européenne – aspects choisis*, Cahiers fribourgeois de droit européen no 30, Fribourg (Université de Fribourg) 2022.

16 Diese Folgen betrafen letztlich beide Seiten. Für ein konkretes Schweizer Beispiel, nämlich das Basler *Swiss Tropical and Public Health Institute*, siehe JANTA Hania/KÄSER Michael, *Beyond the Horizon: Switzerland's Quest for EU Research Framework Re-Integration*, International Journal of Public Health October 2024, Volume 69, Article 1607839. Im grösseren Rahmen statt vieler HAERING Barbara/LEIMGRUBER Vera, *Mehrwert der EU-Programme für die Schweiz – Effekte der eingeschränkten Beteiligung 2021–2024*, Zürich: scienceindustries 2025, https://www.scienceindustries.ch/_file/37870/20250514-studie-horizon-europe-d.pdf. Auf der Unternehmensseite heben die Autorinnen die negativen Folgen v.a. für hochspezialisierte, exportorientierte kleine und mittlere Unternehmen (KMU) hervor.

17 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft andererseits über die Teilnahme der Schweizerischen Eidgenossenschaft an den Programmen der Union, Text online verfügbar für die Schweiz via die Website https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu, unter «Programme»; für die EU COM(2025) 309, Anhang 9.

für das Inkrafttreten des Pakets erforderlichen Verfahren nicht bis Ende 2028 abgeschlossen haben (Art. 18 EUPA).

Im Vergleich zum bisherigen *status quo* stellt das EUPA eine klare Verbesserung dar, indem es – ähnlich wie das EWR-Abkommen für die EWR/EFTA-Staaten – nun auch für die Schweiz einen dauerhaften und für beide Seiten verbindlichen Rahmen für die Beteiligung an diversen EU-Programmen schafft. Dies ist umso wichtiger, als in der EU mittlerweile das Bestehen einer allgemeinen «Vereinbarung über die Teilnahme des betreffenden Drittlands an Unionsprogrammen» (eben eines allgemeinen Programmabkommens) Grundvoraussetzung für eine Assoziierung ist.[18]

Wie zu zeigen sein wird, bietet das EUPA der Schweiz zugleich eine willkommene Flexibilität bezüglich der Wahl der spezifischen Programme und Tätigkeiten, an denen sie sich beteiligen will. Der Bundesrat wird für jede neue Programmgeneration einen Planungsbericht zuhanden der Bundesversammlung verfassen.[19]

Im Folgenden werden die Grundzüge des EUPA gestützt auf die zur Zeit des Verfassens des vorliegenden Beitrags vorliegenden Materialien[20] dargestellt, beginnend mit Ziel, Art und Regelungsgehalt im Überblick (unten II.). Dem folgt ein kurzer Teil zur Beteiligung aus der EU an Schweizer Programmen und -Tätigkeiten, einem Nebenaspekt des Abkommens (unten III.). Der grösste Teil des vorliegenden Textes widmet sich sodann der Schweizer Beteiligung an EU-Programmen und -Tätigkeiten (unten IV.). Am Schluss steht ein kurzer Ausblick (unten V.).

II. Ziel, Art und Regelungsgehalt des EUPA im Überblick

Gemäss der Präambel des EUPA wollen die Parteien mit dem neuen Übereinkommen «ihre langjährige und erfolgreiche Kooperation […] konsolidieren und […] vertiefen, insbesondere in den Bereichen Forschung und Innovation, Weltraum, Kernfusion und -spaltung sowie allgemeine und berufliche Bildung, Ju-

18 Vgl. dazu die weiter unten erwähnten Bestimmungen in den Basisrechtsakten über die Assoziierung; weiter EDA (Fn. 5), S. 479.

19 EDA (Fn. 5), S. 499. Diese Verpflichtung besteht gestützt auf Art. 148 Abs. 3ter des Parlamentsgesetzes, SR 171.10.

20 Dazu gehören insbes. die online veröffentlichten die Dokumente der EU und der Schweiz, auf die im Folgenden Bezug genommen wird. Vom zeitlichen Ablauf her fehlte noch die Botschaft des Bundesrats zum «Paket Schweiz-EU».

gend, Sport und Kultur sowie anderen Bereichen von gemeinsamem Interesse wie digitale Transformation und Maßnahmen im Gesundheitsbereich, was in Zukunft die systematischere Beteiligung der Schweiz an Programmen der Union möglich macht». Die Präambel stellt dies in den Kontext des gemeinsamen Ziels eines erneuerten Europäischen Forschungsraums und namentlich eines gemeinsamen Wissenschafts- und Technologieraums sowie eines Binnenmarktes für Forschung und Innovation. Als grösseren Kontext nennt die Präambel die globalen Herausforderungen, die im Einklang mit dem Aktionsplan der Vereinten Nationen für die Menschen, den Planeten und den Wohlstand, der sog. «Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung» bewältigt werden sollen.[21]

Bereits aus der zitierten Passage ergibt sich, dass es sich beim EUPA von seiner Art her um ein Kooperationsabkommen handelt. Die Vertragsparteien verwenden diesen Begriff insbes. in Abgrenzung zu jenem der «Abkommen in Bereichen mit Bezug zum Binnenmarkt» oder – so der Bundesrat – vereinfachend, aber gleichbedeutend, schlicht «Binnenmarktabkommen».[22] Diese Kategorisierung ist nicht zuletzt mit Blick auf das für die Binnenmarktabkommen neu gestaltete Streitbeilegungsverfahren und die dort vorgesehene Möglichkeit der Verhängung von Ausgleichsmassnahmen «über das Kreuz» (sog. *cross-retaliation*) relevant: Diese Möglichkeit besteht ausschliesslich innerhalb der Gruppe der Binnenmarktabkommen[23] und erstreckt sich somit nicht auf das EUPA. Das EUPA kann somit nicht mit Ausgleichsmassnahmen über das Kreuz via Binnenmarktabkommen ausgehebelt werden. Diese Tatsache ist bedeutsam, wenn man sich die Phase der Verweigerung der Erneuerung der Programmabkommen durch die EU in Erinnerung ruft. (Zur etwas besonderen Situation beim Programm EU4Health siehe unten IV.C.4.)

Von seinem Regelungsgehalt her zielt das EUPA letztlich auf die *gegenseitige* Beteiligung an Programmen in den einschlägigen Bereichen. Gemäss der Präambel anerkennen die Vertragsparteien «die Tatsache, dass die reziproke Beteiligung an den Programmen der jeweils anderen Seite von beiderseitigem Nutzen sein soll und dass sich jede Vertragspartei bestmöglich bemüht, ihre Programme für die jeweils andere Vertragspartei zu öffnen», wobei die Teilnahme insbes. aus Sicherheitsgründen, inklusive für Massnahmen im Zusam-

21 United Nations, Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development, https://sdgs.un.org/2030agenda, sowie EDA/UVEK, Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung, https://www.agenda-2030.eda.admin.ch/de/agenda-2030-fuer-nachhaltige-entwicklung.

22 EDA (Fn. 5), insbes. S. 72.

23 Ibid., S. 84.

menhang mit den strategischen Vermögenswerten oder Interessen der Parteien, beschränkt oder an Bedingungen geknüpft werden kann.

Der konkrete Inhalt des Abkommens zeigt indessen, dass die Beteiligung aus der Schweiz an EU-Programmen und -Tätigkeiten klar den Hauptfokus bildet: Sie bildet den Gegenstand des Hauptteils des Abkommens, der durch Protokolle zu den relevanten EU-Programmen und -Tätigkeiten ergänzt wird. In der Präambel ist denn auch noch vor dem erwähnten Abschnitt über die Gegenseitigkeit festgehalten, dass mit dem EUPA «eine langfristige Übereinkunft über die Teilnahme der Schweiz an Programmen der Union zu treffen, welche die Rechtsgrundlage dieser Kooperation bildet», geschaffen werden soll.

Die umkehrte Beteiligung aus der EU an Schweizer Programmen und Tätigkeiten bildet demgegenüber einen ergänzenden Aspekt, der weniger ausführlich und ausserhalb des Hauptteils des EUPA geregelt ist. Dazu nun der folgende, kurze Abschnitt, bevor sich der Rest des vorliegenden Texts auf die Schweizer Beteiligung an EU-Programmen und -Tätigkeiten richtet.

III. Beteiligung aus der EU an Schweizer Programmen und -Tätigkeiten

Die Beteiligung aus der EU an Schweizer Programmen und -Tätigkeiten ist in den Protokollen über die Schweizer Beteiligung an EU-Programmen und -Tätigkeiten als Nebenaspekt geregelt. Als Beispiel hierfür sei Art. 6 des Protokolls I zum EUPA zitiert:

> «In der Union niedergelassene Rechtsträger können im Einklang mit den Rechtsvorschriften der Schweiz an Programmen, Projekten, Massnahmen, Tätigkeiten oder sonstigen Aktivitäten der Schweiz oder Teilen davon teilnehmen, die jenen des Programms Horizont Europa und des Euratom-Programms gleichwertig sind.
>
> Anhang I dieses Protokolls enthält eine nicht abschliessende Liste der gleichwertigen Programme, Projekte, Massnahmen, Tätigkeiten oder sonstigen Aktivitäten der Schweiz oder Teilen davon.
>
> Die Finanzierung von in der Union niedergelassenen Rechtsträgern durch die Schweiz unterliegt den anwendbaren Rechtsvorschriften der Schweiz über die Durchführung von Programmen, Projekten, Massnahmen, Tätigkeiten oder anderen Aktivitäten im Bereich Forschung und Innovation oder Teilen davon. Werden keine Finanzmittel bereitgestellt, können sich in der Union niedergelassene Rechtsträger mit eigenen Mitteln beteiligen.»

Daraus ergibt sich, dass mit dem EU-Programm Horizont Europa und dem Euratom-Forschungs- und Ausbildungprogramm gleichwertige Schweizer Aktivitäten im Rahmen der Schweizer Rechtsvorschriften für eine Beteiligung aus der EU offenstehen. Anders als für die Beteiligungen aus der Schweiz in Richtung EU sieht das EUPA dafür keine Finanzbeiträge durch die EU an die Schweizer Projekte vor; umgekehrt besteht aber auch kein auf das EUPA gestützter Anspruch auf Finanzierung durch die Schweizer Projekte, wenn Rechtsträger aus der EU zu ihnen zugelassen werden.

Zu den mit den EU-Programmen und -Tätigkeiten gleichwertigen Schweizer Aktivitäten, die in den Anhängen zu den Protokollen beispielhaft aufgelistet sind, gehört etwa die Projektförderung des Schweizerischen Nationalfonds.

Die Protokolle II und III zum EUPA enthalten entsprechende Bestimmungen und Anhänge.

IV. Schweizer Beteiligung an EU-Programmen und -Tätigkeiten

A. Überblick und Grundstruktur des EUPA

Art. 1 EUPA nennt als Gegenstand des Abkommens die Regelung der Teilnahme der Schweiz an Programmen oder Tätigkeiten der Union oder Teilen davon, die ihr zur Teilnahme offenstehen. Eine langfristige Übereinkunft soll hierfür einen dauerhaften Rahmen bilden.

Die konkrete Teilnahme der Schweiz betrifft gemäss Art. 3 Abs. 1 EUPA diejenigen EU-Programme oder Tätigkeiten, «die ihr nach Massgabe der Basisrechtsakte, die in den Protokollen zu diesem Abkommen genannt sind und unter diese Protokolle fallen, zur Teilnahme offenstehen». In den Protokollen werden die relevanten Programme und Tätigkeiten mit ihren Basisrechtsakten aufgelistet. Für die Schweiz ist wichtig, dass das EUPA in diesem Punkt flexibel ist: Für jeden mehrjährigen EU-Finanzrahmen bzw. jede neue Programmgeneration kann die Schweiz neu wählen, wo sie sich beteiligen will (Art. 3 Abs. 2 EUPA). Zu diesem Zweck können Protokolle durch den für das Abkommen zuständigen Gemischten Ausschuss (dazu unten IV.B.4.) verabschiedet oder geändert werden (Art. 3 Abs. 3 sowie Art. 16 Abs. 1 Buchst. (a) Nr. (ix) EUPA).

Diese beiden Perspektiven – a) ein langfristiger Rahmen für b) eine flexible Schweizer Beteiligung – spiegeln sich in der Grundstruktur des EUPA: Es be-

steht einerseits aus einem auf Dauer angelegten, horizontalen Hauptteil, der für sämtliche Schweizer Beteiligungen gilt, sowie andererseits aus einer Reihe von vertikalen Protokollen über die Teilnahme an spezifischen EU-Programmen oder -Tätigkeiten. Der Hauptteil kann grundsätzlich nur durch eine formelle Vertragsrevision geändert werden (mit Ausnahme der Art. 11 und 12; dazu unten IV.B.3.) oder aber durch Kündigung aufgehoben werden (Art. 20 EUPA). Im Gegensatz dazu sollen die Protokolle durch den Gemischten Ausschuss flexibel gehandhabt werden.

B. Horizontaler Hauptteil des EUPA: ein dauerhafter Rahmen für sämtliche Schweizer Beteiligungen

Der zeitlich auf Dauer angelegte Hauptteil des EUPA besteht aus 21 Artikeln und einem Anhang mit Anwendungsvorschriften zu den Finanzbestimmungen. Der Anhang ist (gleich wie die Protokolle) gemäss Art. 21 EUPA Bestandteil des Abkommens. Im Hauptteil des EUPA finden sich die horizontalen Regelungen, welche für sämtliche Schweizer Beteiligungen an EU-Programmen und -Tätigkeiten gleichermassen gelten. Im Folgenden werden einige Aspekte hervorgehoben.

1. Teilnahme der Schweiz an EU-Programmen und -Tätigkeiten

Den Art. 1 (Gegenstand) und 2 (Begriffsbestimmungen) EUPA folgt eine Anzahl von Bestimmungen über die Schweizer Teilnahme an EU-Programmen oder -Tätigkeiten.

Art. 3 statuiert die Möglichkeit und den Rahmen der Beteiligung. Gemäss Abs. 1 nimmt die Schweiz an denjenigen EU-Programmen oder -Tätigkeiten teil oder trägt dazu bei, welche in den Protokollen zum Abkommen genannt sind. Mit Blick auf spätere Programmgenerationen bestimmt Abs. 2, dass der Gemischte Ausschuss für jeden neuen mehrjährigen EU-Finanzrahmen die nahtlose Kontinuität der im EUPA eingerichteten Kooperation erörtert, bevor die Schweiz ein Schreiben einreicht (bzw. einreichen kann), mit dem sie ihre Absicht kundtut, an einem EU-Programm teilzunehmen. Gemäss Abs. 3 legen die Protokolle die spezifischen Bedingungen für die Teilnahme fest. Abs. 4 zählt sodann die Regelungsgegenstände der Protokolle auf: relevante Programme und Tätigkeiten, Teilnahmedauer, spezifische Bedingungen und Höhe des Schweizer Finanzbeitrags.

Die Schweizer Teilnahme erfolgt nach Art. 4 EUPA gemäss den Bedingungen, die im EUPA selber, den zugehörigen Protokollen, den Basisrechtsakten und sonstigen Vorschriften für die Durchführung von EU-Programmen oder Tätigkeiten der Union oder Teilen davon festgelegt wurden.

Art. 5 EUPA regelt sodann die Mobilität von Personen und den Verkehr mit Waren und Dienstleistungen im Rahmen der Durchführung der Programme. Nach Abs. 1 muss die Schweiz insbes. sicherstellen, dass bei der Mobilität weder Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit noch ungerechtfertigte administrative und finanzielle Belastungen erfolgen. Der Grundsatz der Gleichbehandlung gilt auch für den Zugang für Personen zu Dienstleistungen in der Schweiz, die direkt mit der Durchführung von EU-Programmen zusammenhängen. Im Wesentlichen entsprechende Verpflichtungen gelten nach Abs. 2 auch umgekehrt für die EU. Der Bundesrat weist darauf hin, dass diese Bestimmungen explizit nur für die Teilnehmenden und Aktivitäten im Rahmen der EU-Programme gelten, welche in den Protokollen aufgenommen sind[24] – mit anderen Worten, es handelt sich weder formal noch inhaltlich um eine Ausweitung des Abkommens über die Personenfreizügigkeit (FZA).[25] Vorteilhaftere Bestimmungen im FZA oder im Recht der Schweiz oder der EU sind vorbehalten.

Art. 6 Abs. 1 EUPA betrifft die Schweizer Teilnahme an der Verwaltung von EU-Programmen oder -Tätigkeiten. Vertreter_innen oder Sachverständige der Schweiz sollen an den Ausschüssen, Sitzungen von Expert_innengruppen oder sonstigen ähnlichen Sitzungen beobachtend teilnehmen können, an denen entsprechende Personen der EU-Mitgliedstaaten teilnehmen. Bei Abstimmungen sind Personen aus der Schweiz nicht anwesend; die Schweiz wird über das Ergebnis unterrichtet. Es handelt sich somit um ein Mitsprache- oder *decision shaping*-Recht (im Gegensatz zum *decision making*, das die Mitentscheidung in Abstimmungen betrifft), wie es bereits in den Bilateralen I nach dem Vorbild des EWR[26] für verschiedene Abkommen vorgesehen wurde,[27] dar-

24 EDA (Fn. 5), S. 504.

25 Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit, SR 0.142.112.681.

26 Zum EWR BAUR Georges, *Chancen und Grenzen des decision shaping*, in: MÜLLER Andreas Th./SCHROEDER Werner (Hrsg.), «25 Jahre Europäischer Wirtschaftsraum», Baden-Baden (Nomos) 2020, S. 17-32.

27 Dazu TOBLER Christa/BEGLINGER Jacques, *Grundzüge des bilateralen (Wirtschafts-)Rechts Schweiz – EU. Systematische Darstellung in Text und Tafeln*, Zürich/St. Gallen (Dike) 2013, Band 1 Text (von Christa Tobler), S. 25, N. 61.

unter auch das damalige Forschungsabkommen.[28] Im vorliegenden Zusammenhang ist allerdings davon auszugehen, dass die strategische Ausrichtung der Programme vorab in der EU festgelegt wird, so dass der Einfluss der assoziierten Nichtmitgliedstaaten jedenfalls auf dieser Ebene sehr begrenzt sein dürfte.

2. Schweizer Beiträge und Finanzierung in der Schweiz

Gemäss Art. 7 EUPA erfolgt die Teilnahme der Schweiz an EU-Programmen oder -Tätigkeiten unter der Voraussetzung, dass die Schweiz einen Finanzbeitrag zu den entsprechenden Finanzmitteln aus dem Unionshaushalt leistet. Er wird jährlich in einer oder mehreren Raten in Euros an die EU geleistet.

Das Grundsystem zum Schweizer Finanzbeitrag ist ebenfalls in Art. 7 EUPA niedergelegt. Danach setzt sich dieser aus einem operativen Beitrag und einer Teilnahmegebühr zusammen. Der operative Beitrag beruht auf einem Beitragsschlüssel, der als Quotient aus dem Bruttoinlandprodukt (BIP) der Schweiz zu Marktpreisen und dem BIP der EU zu Marktpreisen definiert ist. Zur Bestimmung des durch die Schweiz zu leistenden operativen Beitrags wird der Beitragsschlüssel auf die im EU-Haushaltsplan für das betr. Jahr zur Finanzierung der EU-Programme oder -Tätigkeiten ursprünglich vorgesehenen Mittel angewandt. Die Schweizer Teilnahmegebühr berechnet sich in Prozenten des jährlichen operativen Beitrags, nämlich 2,5% für 2025, 3% für 2026 und 4% ab 2027. Ab 2028 kann der Gemischte Ausschuss die Höhe der Teilnahmegebühr anpassen.

Wo dies in den Protokollen vorgesehen ist, können Mechanismen zur Anpassung an das tatsächlich verpflichtete Budget (Art. 8 EUPA) oder zur Korrektur mit Blick auf den Schweizer Beteiligungserfolg (Art. 9 EUPA) greifen. Letzteres muss vor dem Hintergrund der Bestimmungen in den EU-Basisrechtsakten über die Teilnahme von Nichtmitgliedstaaten gesehen werden (dazu unten, im Teil über die Protokolle): Sie halten fest, dass die Beiträge eines Nichtmitgliedstaates in einem ausgewogenen Verhältnis zum Nutzen für dieses Land stehen müssen. Art. 9 EUPA sieht deshalb vor, dass eine Überperformance unter bestimmten Bedingungen zu einem zusätzlichen Beitrag der Schweiz führt. Um-

[28] VON ARB Christoph, *Grundzüge des Abkommens über die wirtschaftliche und technische Zusammenarbeit*, in: FELDER Daniel/KADDOUS Christine (Hrsg.), «Accords bilatéraux Suisse – EU (Commentaires)/Bilaterale Abkommen Schweiz – EU (Erste Analysen)», Basel/Genf/München/Brüssel (Helbing & Lichtenhahn/Bruylant) 2001, S. 689-700, S. 695 und 700.

gekehrt sieht das Protokoll I eine Reduktion des Pflichtbeitrags im Fall einer Unterperformance vor.[29]

Die Durchführungsbestimmungen zu den Finanzartikeln sind im Anhang zum EUPA über die Anwendungsvorschriften zu den Finanzbestimmungen und für die einzelnen Programme und Tätigkeiten in den jeweiligen Protokollen niedergelegt. Im Anhang geht es im Wesentlichen um die Informationen, welche die Europäische Kommission der Schweiz im Hinblick auf die von ihr zu leistenden Beiträge jährlich übermitteln muss, weiter um die an die Schweiz zu richtende Zahlungsaufforderung, die Zahlung durch die Schweiz und Verzugszinsen bei verspäteter Zahlung.

Auf der Seite der Schweiz setzt eine Beteiligung an einem EU-Programm in finanzieller Hinsicht voraus, dass das Bundesparlament den erforderlichen Finanzrahmen spricht. Für das «Horizont-Paket (2021-2027)» – das gemäss der Terminologie des Bundesrats mehrere Programme umfasst; siehe unten IV.C.1. – ist dies bereits geschehen (Verpflichtungskredit von insges. rund 6,2 Milliarden Franken; in den Jahren 2025–2027 sind Pflichtbeiträge von rund 1,9 Milliarden Franken geschuldet).[30] Für eine Beteiligung an Erasmus+ ab 2027 soll die Finanzierung im Rahmen der Botschaft zum «Paket Schweiz-EU» beantragt werden; es geht um einen Pflichtbeitrag von rund 172 Millionen Franken.[31]

Diese Beiträge sind deutlich höher als in früheren Programmgenerationen, die vom Umfang und den Finanzmitteln noch weniger umfangreich waren als die heutigen Programme.[32] In der Vergangenheit war die Schweiz gerade mit Projektanträgen im Forschungsbereich oft besonders erfolgreich. So schloss sie ihre Teilnahme an Horizont 2020 (dem Vorgängerprogramm von Horizont Europa) als aktivster und erfolgreichster Drittstaat ab.[33] Mit Blick auf eine

29 EDA (Fn. 5), S. 505.

30 Bundesbeschluss vom 16. Dezember 2020 über die Finanzierung der Schweizer Beteiligung an den Massnahmen der Europäischen Union im Bereich Forschung und Innovation in den Jahren 2021–2027 (Bundesbeschluss zum Horizon-Paket 2021–2027), BBl 2021 73.

31 Siehe dazu EDA (Fn. 5), S. 480, sowie 509 ff. Für eine spätere Beteiligung am Programm EU4Health (2028–2034) erwartet der Bundesrat Kosten von schätzungsweise rund 20 Millionen Franken pro Jahr; EDA (Fn. 5), S. 840.

32 ZINSLI (Fn. 13), S. 905, beschrieb die EU-Forschungsprogramme schon vor 20 Jahren als «immer wichtigere Netzwerke mit ausserordentlich stark anwachsenden Finanzmitteln und einer immer grösseren Anzahl interessanter Projektpartner».

33 DUMONT Janine/AMREIN Marcel/GOTSCH Nina/GRILLET Stéphanie/KIEFER Michael/KONATÉ Bertrand/LALOLI Luca/MICHEL Daniel/STÄUBLI Gian Carlí, *Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EU in der praktischen Anwendung*, in: EPINEY Astrid/ZLĂTESCU Petru Emanuel (Hrsg.), «Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2020/2021», Züirch/Basel (Schulthess) 2021, S. 547-575, S. 554.

künftige Programmzusammenarbeit liegt der Fokus in der hiesigen politischen Diskussion nicht selten auf dem Verhältnis zwischen den zu leistenden Finanzbeiträgen und dem, was an Projektgeldern wieder herauszuholen ist. Diese Betrachtungsweise greift allerdings zu kurz. *Schenker-Wicki und Holzer* weisen aus ökonomischer Sicht darauf hin, dass die für die Forschungsakteure entstehenden Transaktionskosten (also die Kosten, die bei Initialisierung, Abschluss, Kontrolle und Durchsetzung einer Forschungskooperation entstehen) durch erleichterte Kooperationsmöglichkeiten gesenkt werden. Als zusätzliche Kooperationsgewinne nennen Autorin und Autor insbes. Gewinne an wissenschaftlicher Reputation, effiziente Forschungs- und Wissenschaftsmanagementmethoden und eine Zunahme von erfolgreichen Forschungskooperationen.[34]

Hervorzuheben ist insbes. der Mehrwert in der Form von Qualitätsgewinnen, die sich aus Vernetzung und der Koordination für die Forschung ergeben. Eine Untersuchung der Ökonomen *Filimonovic, Niggli und Rutzer*[35] zeigt, dass wissenschaftliche Publikationen aus Horizont 2020-Projekten im Mittel eine höhere Qualität aufwiesen als Publikationen, die aus anderen Quellen oder ohne Drittmittel finanziert wurden. Mehr noch, durch Horizont 2020 finanzierte Arbeiten wurden im Durchschnitt in höherrangigen wissenschaftlichen Zeitschriften veröffentlicht, wenn die Projektkoordination in den Händen von Schweizer Institutionen lag. Die Autoren schliessen daraus, dass die negativen Folgen eines Abseitsstehens weniger mit fehlenden Finanzmitteln zu tun haben (diese können durch Auffangmassnahmen kompensiert werden), sondern vielmehr mit Faktoren wie Einfluss auf die europäische Forschung und Zugang zu europäischen Forschungsinfrastrukturen und -netzwerken.

Haering und Leimgruber[36] zeigen einen mehrschichtigen Mehrwert einer Schweizer Beteiligung an den diversen EU-Programmen. Sie stellen den *input* (via die Beteiligung der Schweiz an EU-Programmen sowie via öffentliche und private Forschungs- und Entwicklungsinvestitionen) dem *output* von Hoch-

34 SCHENKER-WICKI Andrea/HOLZER Patrick E., *Sektorielles Abkommen über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit. Sektorielles Abkommen über die wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit*, in: THÜRER Daniel/WEBER Rolf H./ZÄCH Roger (Hrsg.), «Bilaterale Verträge Schweiz-EG». Ein Handbuch, Zürich (Schulthess 2002), S. 637-663, S. 658.

35 FILIMONOVIC Dragan/NIGGLI Matthias/RUTZER Christian, *How challenging is Switzerland's non-association with Horizon Europe ?*, Innoscape June 2023, https://innoscape.ch/en/publications/how-challenging-is-switzerland-s-non-association-with-horizon-europe.

36 HAERING/LEIMGRUBER (Fn. 16), S. 39.

schulen und Unternehmen gegenüber, ergänzt durch *outcome* i.S.v. Wirkungen auf der Stufe der Zielgruppen Wissenschaft und Unternehmen sowie *impact* i.S.v. Wirkungen auf der Stufe Gesellschaft (Gesamtwirtschaft, Politik und Gesellschaft). Wie *Kleiber*[37] für die Innovation treffend bemerkt: «l'innovation est aujourd'hui un processus simultanément scientifique, politique, social et culturel» – mit entsprechenden Auswirkungen auf allen diesen Ebenen.

3. Finanzprüfung und Bekämpfung von Unregelmässigkeiten

Nach Art. 325 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)[38] bekämpft die EU Betrügereien und sonstige gegen ihre finanziellen Interessen gerichtete rechtswidrige Handlungen. Dies ist auch für die EU-Programme und -Tätigkeiten relevant, werden hier doch EU-Gelder zuerkannt, und zwar aufgrund des EUPA auch in der Schweiz.[39]

Art. 11 EUPA sieht darum vor, dass die Europäische Kommission die im EU-Recht vorgesehenen technischen, wissenschaftlichen, finanziellen oder anderen Überprüfungen auch in der Schweiz vornehmen kann, wobei sie im Einklang mit dem Schweizer Recht handeln muss. Art. 12 EUPA betrifft die Bekämpfung von Unregelmässigkeiten, Betrug und sonstigen gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten Straftaten, mit Zuständigkeit der Europäischen Kommission und des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung OLAF (vom englischen *European Anti-Fraud Office*). Die zuständige schweizerische Behörde (laut Bundesrat die Eidgenössische Finanzkontrolle)[40] unterrichtet die Kommission oder OLAF über relevante Sachverhalte. Der Bundesrat führt hierzu aus, dass diese Zusammenarbeit im Wesentlichen den bereits existierenden Regelungen zur Betrugsbekämpfung gemäss der im Rahmen der Schengen-Zusammenarbeit abgeschlossenen Zusatzvereinbarung für das In-

37 KLEIBER Charles, *Politique scientific internationale et coopération scientific en Europe*, in: FELDER Daniel/KADDOUS Christine (Hrsg.), «Accords bilatéraux Suisse – EU (Commentaires)/Bilaterale Abkommen Schweiz – EU (Erste Analysen)», Basel/Genf/München/Brüssel (Helbing & Lichtenhahn/Bruylant) 2001, 683-688, S. 686.

38 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, konsolidierte Fassung, ABl. C 202 vom 7. Juni 2016, S. 47-360.

39 Siehe für das Folgende Europäische Kommission, Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss eines umfangreichen Pakets von Abkommen zur Konsolidierung, Vertiefung und Ausweitung der bilateralen Beziehungen zur Schweizerischen Eidgenossenschaft, COM 2025(309) final, S. 9 f.

40 Siehe dazu EDA (Fn. 5), S. 505.

strument für finanzielle Unterstützung im Bereich Grenzverwaltung und Visumpolitik entspricht.[41]

Die Art. 11 und 12 EUPA können gemäss den Art. 13 EUPA vom Gemischten Ausschuss angepasst werden, um Änderungen in den relevanten EU-Rechtsakten Rechnung zu tragen.

Art. 14 EUPA betrifft die Vollstreckbarkeit von Beschlüssen der Europäischen Kommission und von Urteilen und Beschlüssen des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) sowie den Rechtsschutz. In Abs. 1 geht es um Kommissionsbeschlüsse, welche natürlichen oder juristischen Personen (ausser Staaten) eine finanzielle Verpflichtung in Verbindung mit Forderungen auferlegt, die sich aus EU-Programmen, -Tätigkeiten, -Projekten oder -Massnahmen ergeben: Sie können in der Schweiz direkt zugestellt werden und sind hier nach den Schweizer Vorschriften vollstreckbar. Eine materielle Prüfung in der Schweiz ist dabei ausdrücklich ausgeschlossen. Zulässig ist einzig die formelle Prüfung der Echtheit der Beschlüsse; die Schweiz verpflichtet sich, dafür eine nationale Prüfungsbehörde zu ernennen. Entsprechend der Regelung in der EU (Art. 263 AEUV) ist der EuGH für die Überprüfung von Kommissionsbeschlüssen zuständig; er kann ihre Vollstreckung aussetzen. Für Beschwerden betr. die Ordnungsmässigkeit der Vollstreckungsmassnahmen sind dagegen die Schweizer Gerichte zuständig. Art. 14 Abs. 2 EUPA betrifft sodann Urteile und Beschlüsse des EuGH, die in Anwendung einer Schiedsklausel ergangen sind, die in einem Vertrag oder einer Vereinbarung über EU-Programme, -Tätigkeiten -Projekte oder -Massnahmen enthalten sind; sie sind in der Schweiz gleichermassen vollstreckbar wie die Beschlüsse der Kommission nach Abs. 1.

Art. 15 EUPA schliesslich regelt die Kommunikation und den Informationsaustausch mit in der Schweiz wohnhaften oder niedergelassenen Personen, die an der Ausführung von Unionsmitteln beteiligt sind.

4. Der Gemischte Ausschuss

Art. 16 EUPA sieht die Schaffung eines Gemischten Ausschusses für die Teilnahme an den EU-Programmen vor, entsprechend den zahlreichen Gemischten Ausschüssen, die bereits jetzt für viele bilaterale Abkommen bestehen. Gleich wie dort soll der Gemischte Ausschuss EUPA in erster Linie das ordnungsgemässe Funktionieren des Abkommens sicherstellen. Art. 16 EUPA nennt hierzu konkrete Beispiele, darunter etwa die Teilnahme und Leistung von Schweizer Rechtsträ-

41 Ibid.

gern an EU-Programmen oder -Tätigkeiten, die Erörterung der von den Vertragsparteien angewandten oder geplanten Beschränkungen des Zugangs zu ihren jeweiligen Forschungs- und Innovationsprogrammen (insbes. für Massnahmen im Zusammenhang mit ihren strategischen Vermögenswerten oder Interessen, ihrer Autonomie oder ihrer Sicherheit), die Verabschiedung oder Änderung von Protokollen zum EUPA und die Änderung der Art. 11 und 12 EUPA. Der Gemischte Ausschuss setzt sich aus Vertreter_innen der Vertragsparteien zusammen, wobei der Vorsitz von je einer Person von beiden Seiten gemeinsam geführt wird. Der Gemischte Ausschuss gibt sich selber eine Geschäftsordnung. Er arbeitet laufend in der Form des Austausches von Informationen und kann seine Aufgaben, wann immer erforderlich, schriftlich wahrnehmen. Er tagt grundsätzlich einmal im Jahr physisch, abwechselnd in Brüssel und Bern. Die Beschlüsse des Gemischten Ausschusses werden einvernehmlich gefasst und sind für die Vertragsparteien bindend.

5. Aussetzung des EUPA oder eines Teils davon

Gemäss Art. 19 EUPA kann das Abkommen oder ein Teil davon durch die EU unter bestimmten Umständen einseitig ausgesetzt werden, nämlich wenn:

- Die Schweiz ihren Pflichten gemäss Art. 5 Abs. 1 EUPA (Mobilität von Personen und den Verkehr mit Waren und Dienstleistungen im Rahmen der Durchführung der Programme) nicht nachkommt und dieses Versäumnis erhebliche Auswirkungen auf die Durchführung dieses Programms oder dieser Tätigkeit der Union oder eines Teils davon hat;
- Die Schweiz den zu leistenden Finanzbeitrag zu diesem Programm oder dieser Tätigkeit nur teilweise oder gar nicht gezahlt hat. Für diesen Fall sieht Art. 19 EUPA ein Verfahren vor (Mahnschrieben und Notifizierung der Aussetzung innert bestimmter Fristen);
- Ein in Art. 16 des Gesundheitsabkommens[42] vorgesehener Fall vorliegt, in Bezug auf die Teilnahme der Schweiz an einem EU-Aktionsprogramm im Bereich Gesundheit.

Art. 19 umschreibt die Rechtsfolgen einer Aussetzung mit Blick auf die Schweizer Beteiligung an EU-Programmen. Dauert der Umstand, der zur Aussetzung geführt hat, sechs Monate ab deren Beginn, kann die EU das ausgesetzte Protokoll zum betreffenden Programm oder der betreffenden Tätigkeit der Union

[42] Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Gesundheit; Text online verfügbar via https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu, unter dem Stichwort «Gesundheit»; für die EU COM(2025) 309, Anhang 7.

bzw. dem betreffenden Teil davon einseitig kündigen. Diese letzte Bestimmung bestätigt im Umkehrschluss noch einmal, dass das EUPA auf Dauer angelegt ist und grundsätzlich nicht gekündigt werden soll.

Gemäss Art. 7 Abs. 4 EUPA wird die Teilnahmegebühr im Fall einer Aussetzung entsprechend dem operativen Beitrag angepasst.

C. Vertikale Protokolle: relevante EU-Programme und -Tätigkeiten

1. Überblick

Die konkrete Schweizer Teilnahme an EU-Programmen oder -Tätigkeiten richtet sich nach den dem EUPA beigefügten Protokollen. Die dort erfassten Bereiche können enger oder weiter sein als die in der Präambel des EUPA genannten Beispiele. So erwähnt die Präambel u.a. die Bereiche Kultur und Weltraum.

Für den Bereich der Kultur ist daran zu erinnern, dass ein Medienabkommen Teil der Bilateralen II war, das aber ab 2014 nicht mehr erneuert wurde.[43] Die Nennung des Bereichs Kultur in der Präambel des EUPA zeigt, dass in der Zukunft ein Abkommen wieder möglich sein soll, wenn die Schweiz dies wünscht. Zur Zeit ist es jedoch nicht vorgesehen.

Umgekehrt nimmt die Schweiz via das bestehende Abkommen über die Zusammenarbeit im Bereich der europäischen Satellitennavigationsprogramme von 2013[44] bereits an Komponenten des EU-Weltraumprojekts teil, nämlich an Galileo und EGNOS (vom englischen *European Geostationary Navigation Overlay Service*). Auch hier umfasst das EUPA in der jetzt vorliegenden Form kein Protokoll zu diesem Themenbereich. Zum «Paket Schweiz-EU» gehört aber ein neues Abkommen über die Beteiligung der Schweiz an der EU-Weltraumagentur (EUSPA, vom englischen *EU Agency for the Space Programme*).[45]

---

43 Dazu GÖTTLER Alice/GROLIMUND Nina, *Medien*, in: THÜRER Daniel/WEBER Rolf H./PORTMANN Wolfgang/KELLERHALS Andreas (Hrsg.), «Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU». Handbuch, Zürich/Basel/Genf (Schulthess) 2007, S. 867-889.

44 Kooperationsabkommen vom 18. Dezember 2013 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die europäischen Satellitennavigationsprogramme, SR 0.741.826.8.

45 Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Europäischen Union über die Modalitäten und Bedingungen für die Beteiligung der Schweizerischen Eidgenossenschaft an der Agentur der Europäischen Union für das Weltraumprogramm; Text on-

Gemäss der Europäischen Kommission soll das EUSPA der Schweiz auch die Teilnahme an Tätigkeiten im Zusammenhang mit Komponenten des Weltraumprogramms ermöglichen, welche über den Anwendungsbereich des Satellitennavigationsabkommens hinausgehen, sofern dies in der Zukunft in einem Protokoll zum EUPA festgelegt wird.[46] Auch hier weist daher das Stichwort Weltraum in der Präambel des EUPA auf mögliche künftige Entwicklungen hin.

In der jetzt vorliegenden Fassung des EUPA regeln die Protokolle die Assoziierung der Schweiz an die folgenden EU-Programme und -Tätigkeiten,[47] unter Nennung der jeweiligen Basisrechtsakte (und z.T. weitere Durchführungakte):

Protokoll I:

- Horizont Europa – Rahmenprogramm für Forschung und Innovation (2021-2027), basierend auf der Verordnung 2021/695[48] (hier nennt das Protokoll zusätzlich weitere Durchführungsakte)
- Euratom-Programm für Forschung und Ausbildung (2021-2025), basierend auf der Verordnung 2021/765[49] (zum zeitlichen Aspekt siehe unten IV.C.2.a.)
- Programm Digitales Europa (2021-2027), basierend auf der Verordnung 2021/694[50]
- Programm Erasmus+ (2021-2027), basierend auf der Verordnung 2021/817[51]

Protokoll II:

line verfügbar für die Schweiz via die Website https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu, unter dem Stichwort «Weltraum»; für die EU COM(2025) 309, Anhang 10.

46 Europäische Kommission (Fn. 39), S. 24.

47 Alle aus den Rubriken 1 und 2 gemäss der in Fn. 4 erwähnten EU-Website.

48 Verordnung (EU) 2021/695 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. April 2021 zur Einrichtung von «Horizont Europa», dem Rahmenprogramm für Forschung und Innovation, sowie über dessen Regeln für die Beteiligung und die Verbreitung der Ergebnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1290/2013 und (EU) Nr. 1291/2013, ABl. L 170 vom 12. Mai 2021, S. 1-68 (mit seitherigen Änderungen).

49 Verordnung (Euratom) 2021/765 des Rates vom 10. Mai 2021 über das Programm der Europäischen Atomgemeinschaft für Forschung und Ausbildung (2021-2025) in Ergänzung des Rahmenprogramms für Forschung und Innovation «Horizont Europa» und zur Aufhebung der Verordnung (Euratom) 2018/1563, ABl. L 167I vom 12. Mai 2021, S. 81-100.

50 Verordnung (EU) 2021/694 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2021 zur Aufstellung des Programms «Digitales Europa» und zur Aufhebung des Beschlusses (EU) 2015/2240, ABl. L 166 vom 11. Mai 2021, S. 1-34 (mit seitherigen Änderungen).

51 Verordnung (EU) 2021/817 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2021 zur Einrichtung von Erasmus , dem Programm der Union für allgemeine und berufliche Bildung, Jugend und Sport, und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 1288/2013, ABl. L 189 vom 28. Mai 2021, S. 1-33.

– Tätigkeiten des europäischen gemeinsamen Unternehmens für den ITER und die Entwicklung der Fusionsenergie, basierend auf der Entscheidung 2007/198,[52] und Anwendung des ITER-Übereinkommens[53] und des breiter angelegten Konzepts im Bereich der Fusionsenergieforschung[54] auf die Schweiz

Protokoll III:

– EU4Health-Programm (2021-2027), basierend auf der Verordnung 2021/522.[55]

Der Bundesrat gruppiert die erwähnten EU-Programme und -Tätigkeiten thematisch unter den drei Stichworten 1) «Horizont-Paket 2021-2027», also Forschung, bestehend aus Horizont Europa, dem Euratom-Programm, dem Programm Digitales Europa und den Tätigkeiten von ITER; 2) Erasmus+, also Bildung, und 3) EU4Health, also Gesundheit.[56] Nach dieser Struktur richten sich auch die folgenden Ausführungen.

2. Forschung und Innovation: das «Horizont-Paket (2021-2027)»

a. Euratom-Programme

Die Forschungspolitik der heutigen EU blickt auf eine lange Geschichte zurück, die bis in die Anfänge der Europäischen Gemeinschaften zurückreicht, besonders für Euratom.[57] Art. 7 des Euratom-Vertrags[58] sieht die Schaffung

52 Entscheidung 2007/198/Euratom des Rates vom 27. März 2007 über die Errichtung des europäischen gemeinsamen Unternehmens für den ITER und die Entwicklung der Fusionsenergie sowie die Gewährung von Vergünstigungen dafür, ABl. L 90 vom 30. März 2007, S. 58-72.

53 Übereinkommen über die Gründung der Internationalen ITER-Fusionsenergieorganisation für die gemeinsame Durchführung des ITER-Projekts, ABl. EU L 358 vom 16. Dezember 2006, S. 62–80.

54 Abkommen zwischen der Regierung Japans und der Europäischen Atomgemeinschaft zur gemeinsamen Durchführung der Tätigkeiten des breiter angelegten Konzepts im Bereich der Fusionsenergieforschung, ABl. EU L 246 vom 21. September 2007, S. 34–46.

55 Verordnung (EU) 2021/522 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. März 2021 zur Einrichtung eines Aktionsprogramms der Union im Bereich der Gesundheit («EU4Health-Programm») für den Zeitraum 2021–2027 und zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 282/2014, ABl. L 107 vom 26. März 2021, S. 1-29.

56 EDA (Fn. 5), S. 53.

57 Dazu GUZETTI Luca (for the European Commission), A *Brief History of European Union Research Policy*, Luxembourg (Office for Official Publications of the European Communities) 1995.

58 Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft, konsolidierte Fassung, ABl. C 203 vom 7. Juni 2016, S. 1-112.

von Forschungs- und Ausbildungsprogrammen jeweils für höchstens fünf Jahre vor (und damit kürzer als für die EU-Programme). Das letzte Fünfjahresprogramme lief bis 2025. Für die Jahre 2026-2027 liegt ein neues Programm vor, basierend auf der Verordnung 2025/1304.[59]

Gemäss Erw. 2 der Präambel der Verordnung 2025/1304 kann die Forschung im Nuklearbereich zu sozialem Wohlergehen, wirtschaftlichem Wohlstand und ökologischer Nachhaltigkeit beitragen, indem nukleare Sicherheit, Gefahrenabwehr im Nuklearbereich und Strahlenschutz verbessert werden. Besonders erwähnt werden die Medizintechnik und die Sektoren Industrie, Landwirtschaft, Umwelt und Sicherheit. Die Beteiligung von Nichtmitgliedstaaten ist in Art. 5 geregelt.

Im Titel der Verordnung 2025/1304 ist festgehalten, dass das Euratom-Programm das EU-Programm Horizont Europa ergänzt. Die beiden Programme sind insofern miteinander verbunden.

b. EU-Programme

In der EU stützt sich die Forschungspolitik heute auf Art. 179 ff. AEUV. Zur Zeit läuft Horizont Europa (2021-2027), das 9. Rahmenprogramm zur Förderung der Forschung und Innovation in einem breiten Sinne.[60] Erw. 1 der Präambel der Verordnung 2021/695 nennt u.a. die Stärkung des Europäischen Forschungsraums, in welchem Freizügigkeit für Forschende und Innovator_innen herrscht und wissenschaftliche Erkenntnisse und Technologien frei ausgetauscht werden, sowie die Entwicklung des Wettbewerbs und die Unterstützung aller Massnahmen im Bereich Forschung und Innovation, um die strategischen Prioritäten der Union zu verwirklichen, die letztendlich darauf abzielen, den Frieden, die Werte der Union und das Wohlergehen ihrer Völker zu fördern. Die Beteiligung von Nichtmitgliedstaaten ist in Art. 16 der Verordnung 2021/695 geregelt.

---

[59] Verordnung (Euratom) 2025/1304 des Rates vom 23. Juni 2025 über das Programm der Europäischen Atomgemeinschaft für Forschung und Ausbildung (2026-2027) in Ergänzung des Rahmenprogramms für Forschung und Innovation «Horizont Europa» und zur Aufhebung der Verordnung (Euratom) 2021/76, ABl. L, 2025/1304 vom 3. Juli 2025. Zu diesem Programm siehe https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe/euratom-research-and-training-programme_en.

[60] Zu diesem Programm siehe https://commission.europa.eu/funding-tenders/find-funding/eu-funding-programmes/horizon-europe_en?prefLang=en.

Erwähnenswert ist, dass sowohl der Basisrechtsakt des Euratom-Programms als auch jener von Horizont Europa den Grundsatz der «Offenen Wissenschaft» betonen. Gemäss Art. 8 der Euratom-Verordnung 2025/1304 gelten dafür die Bestimmungen des EU-Verordnung 2021/695. Gemäss Art. 14 der Letzteren soll die «Offene Wissenschaft» als ein Ansatz für den wissenschaftlichen Prozess gefördert werden. Laut Erw. 8 der Präambel der Verordnung soll sichergestellt werden, dass die Begünstigten einen offenen Zugang zu in Peer-Reviews geprüften wissenschaftlichen Veröffentlichungen sowie zu Forschungsdaten nach dem Grundsatz «so offen wie möglich, so geschlossen wie nötig» gewähren. Besonderes Augenmerk soll auf den verantwortungsvollen Umgang mit Forschungsdaten gelegt werden, der im Einklang mit den Grundsätzen der Auffindbarkeit, Zugänglichkeit, Interoperabilität und Wiederverwendbarkeit erfolgen soll, insbes. durch die durchgängige Einbeziehung von Datenmanagementplänen.[61]

Im Vergleich zu den bisher genannten EU-Programmen deutlich jünger ist das EU-Programm Digitales Europa (2021-2027), das in dieser Form im Jahr 2021 errichtet wurde.[62] Es stützt sich von seiner Rechtsgrundlage her nicht auf die Bestimmungen im AUEV über die Forschung, sondern auf jene über die Transeuropäischen Netze (Art. 172 AEUV) und die Industrie (Art. 173 Abs. 3 AEUV), weist jedoch enge Synergien mit dem Programm Horizont Europa auf. Gemäss Erw. 14 der Präambel der Verordnung 2021/694 bestehen die allgemeinen Ziele des Programms darin, den digitalen Wandel der Industrie zu unterstützen und eine bessere Nutzung des Potenzials der Politik in den Bereichen Innovation, Forschung und technologische Entwicklung in der Industrie zu fördern, sodass die Bürger_innen und Unternehmen in der gesamten EU davon profitieren. Gemäss der Kommission soll das Programm die Lücke zwischen Digitaltechnologie-Forschung und marktfähigen Anwendungen schliessen.[63] Die Beteiligung von Nichtmitgliedstaaten ist in Art. 10 der Verordnung 2021/694 geregelt.

---

61 Im wissenschaftlichen Schrifttum wird ein darüber hinausgehendes Konzept vertreten. Röseler nennt als Facetten der «Offenen Wissenschaft» die Stichworte *Open Access*, *Open Data*, *Open Educational Resources*, *Big Team Science*, *Open Materials*, *Open Source*, *Citizen Science* und *Open Peer Review* genannt; RÖSELER Lukas, *Open Science: Wie sich die Wissenschaft öffnet*, ohne Ort (Zenodo) 2025, verfügbar unter https://open.umn.edu/opentextbooks/textbooks/1820, S. 16.

62 Zu diesem Programm siehe https://commission.europa.eu/funding-tenders/find-funding/eu-funding-programmes/digital-europe-programme_en. Davor bestand ein Programm über Interoperabilitätslösungen und gemeinsame Rahmen für europäische öffentliche Verwaltungen, Unternehmen und Bürgerinnen als Mittel zur Modernisierung des öffentlichen Sektors.

63 So die Europäische Kommission (Fn. 39), S. 23.

c. *Beteiligung der Schweiz*

Im Rahmen der Bilateralen I von 1999 wurde die Schweizer Beteiligung an verschiedenen konkreten EU-Forschungsprogrammen und -Tätigkeiten erstmals in einem Abkommen zusammengefasst. Dieses war auf die Programmgeneration 1998-2002 gerichtet, trat aber mangels einer Bestimmung über die vorläufige Anwendung erst kurz vor dem Ende der erwähnten Programmperiode in Kraft, so dass es faktisch kaum Wirkungen entfalten konnte.[64] Das nächste Abkommen von 2004 ermöglichte dank einer Klausel über die vorläufige Anwendbarkeit eine Teilnahme an der nächsten Programmgeneration.[65] Danach erfuhr die Zusammenarbeit zeitweise Unterbrüche bzw. eine Zurückstufung der Schweiz auf den Status einer Teilassoziation oder gar eines nicht assoziierten Drittlandes, also mit sehr beschränkten Teilnahmerechten, ohne Leitungs- und Koordinationsfunktionen und ohne Finanzierung aus EU-Mitteln.[66] Die vom Bundesrat getroffenen Auffangmassnahmen waren naturgemäss beschränkt und vermochten eine volle Assoziierung an die EU-Programme nicht zu ersetzen.[67]

Seit 2025 ist die Schweiz gestützt auf die vorläufige Anwendung des EUPA beim Euratom-Programm und bei Horizont Europa wieder voll assoziiert und kann somit wieder Projekte leiten und koordinieren. Für das Euratom-Programm nennt Art. 1 im Protokoll I zum EUPA noch die auf fünf Jahre begrenzte Programmgeneration 2021-2025. Art. 3 im Protokoll bestimmt, dass die Assoziierung automatisch auf das Nachfolgeprogramm 2026-2027 ausgeweitet wird, sofern nicht eine der Parteien etwas anderes beschliesst. Damit soll ein zeitlicher Gleichlauf mit den anderen Programmen hergestellt werden.

Gleich wie das EU-Recht betont auch Art. 7 des Protokolls I zum EUPA den Grundsatz der «Offenen Wissenschaft»: Danach fördern und unterstützen die Vertragsparteien in ihren Programmen, Projekten, Massnahmen und Tätigkeiten nach den Vorschriften des Programms Horizont Europa und des Euratom-Programms und nach den Rechtsvorschriften der Schweiz gegenseitig Verfahren der «Offenen Wissenschaft». In der Schweiz handelt es sich laut

64 Dazu ZINSLI (Fn. 13), S. 903.

65 Vgl. EGGENBERGER Katharina, *Wissenschaftliche und technische Zusammenarbeit*, in: THÜRER Daniel/WEBER Rolf H./PORTMANN Wolfgang/KELLERHALS Andreas (Hrsg.), «Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU». Handbuch, Zürich/Basel/Genf (Schulthess) 2007, S. 565-578, S. 565 f.

66 Zur Chronologie seit 1999 siehe Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten EDA, *Forschung*, https://www.europa.eda.admin.ch/de/forschung.

67 Dazu wiederum FILIMONOVIC/NIGGLI/RUTZER (Fn. 35). So auch EDA (Fn. 5), S. 876 f.

der Bundesverwaltung um einen strategischen Schwerpunkt für die Schweizer Hochschulen, der die Transparenz, Wirkung und Qualität wissenschaftlicher Forschung nachhaltig stärken soll.[68] Hier bleibt laut dem Schrifttum noch einiges zu tun.[69]

Ebenfalls im Protokoll I geregelt ist die Teilnahme an ausgewählten Komponenten des Programmes Digitales Europa: Die Schweiz kann gemäss Art. 10 an allen Ausschreibungen in den Bereichen Hochleistungsrechnen, künstliche Intelligenz, fortgeschrittene digitale Kompetenzen und Einführung und optimale Nutzung digitaler Kapazitäten und Interoperabilität teilnehmen. Ausgeklammert bleiben dagegen aus Sicherheitsgründen die Bereiche Cybersicherheit und Halbleiter.

In einem separaten Protokoll II zum EUPA ist eine weitere Thematik aus dem Nuklearbereich geregelt. Sie ermöglich die indirekte Teilnahme der Schweiz an den Tätigkeiten von ITER (vom englischen *International Thermonuclear Experimental Reactor*), eines über Euratom hinausgehenden, internationalen Projekts. Es handelt sich um eine 2007 errichtete und als internationale Organisation breit abgestützte Forschungsinfrastruktur, die im Wesentlichen dem Bau eines Kernfusionsreaktors in Südfrankreich dient, und letztlich das Ziel der Stromerzeugung aus Fusionsenergie verfolgt.[70] Die Euratom koordiniert ihre Beiträge zu ITER im gemeinsamen europäischen Unternehmen *Fusion for Energy* (F4E). Die Beteiligung von Nichtmitgliedstaaten beruht auf Art. 16 der Entscheidung 2007/198.[71]

Die Schweiz ist selbst nicht direkt ITER-Mitglied, sondern beteiligt sich daran via F4E. Im Rahmen der in Art. 3 des Protokolls II zum EUPA niedergelegten spezifischen Bedingungen werden ihr dabei weit reichende Beteiligungsrechte

68 Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI, Open Science, https://www.sbfi.admin.ch/de/open-science-de. Vgl. hierzu auch die Information der Akademien der Wissenschaften Schweiz, https://akademien-schweiz.ch/themen-und-aufgaben/wissenschaftskultur/open-science.

69 Vgl. der Befund im Jahr 2020 von VERDICCHIO Dirk/KISSLING-NÄF Ingrid, *Digitale Transformation und Open Access von Forschungsresultaten in der Schweiz*, in: VERDICCHIO Dirk/TOKARSKI Kim Oliver/KISSLING-NÄF Ingrid (Hrsg.), «Digitale Transformation und Unternehmensführung. Trends und Perspektiven für die Praxis», Wiesbaden (Springer Gabler) 2020, S. 11-27, S. 17 ff.

70 Zu ITER siehe https://commission.europa.eu/funding-tenders/find-funding/eu-funding-programmes/iter_en.

71 Entscheidung 2007/198/Euratom des Rates vom 27. März 2007 über die Errichtung des europäischen gemeinsamen Unternehmens für den ITER und die Entwicklung der Fusionsenergie sowie die Gewährung von Vergünstigungen dafür, ABl. L 90 vom 30. März 2007, S. 58-72.

eingeräumt: So können Schweizer Rechtsträger grundsätzlich zu denselben Bedingungen an allen F4E-Tätigkeiten teilnehmen wie Rechtsträger in Euratom-Mitgliedstaaten. So ist die Schweiz im Vorstand des F4E stimmberechtigt und nimmt die Vertretung der Schweiz an den Sitzungen des F4E teil. Weiter können Schweizer Staatsangehörige als Personal des F4E ernannt werden. Art. 6 des Protokolls II zum EUPA betrifft sodann die Anwendbarkeit des ITER-Übereinkommens, des (damit zusammenhängenden) Übereinkommens über die Vorrechte und Immunitäten für den ITER sowie des Abkommens über das sog. «breiter angelegte Konzept» auf das Hoheitsgebiet der Schweiz (beim Letzteren handelt es sich um ein Abkommen zwischen der EU und Japan auf dem Gebiet der Fusionsenergieforschung).[72] Damit verbunden sind auch hier Schweizer Beteiligungsrechte. Anders als die übrigen Protokolle, welche jeweils an eine bestimmte Programmdauer gebunden sind, ist hier die Schweizer Teilnahme bzw. Mitgliedschaft gemäss Art. 2 des Protokolls II zum EUPA ab dem 1. Januar 2026 für die Dauer der Errichtung des F4E bzw. bis zur Einstellung der Aktivitäten von F4E vorgesehen (derzeit laut dem Bundesrat geplant für 2042) vorgesehen.[73]

3. Bildung: Erasmus+

Zu den frühen Bildungsprogrammen der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (EWG)[74] gehörten u.a. COMETT, über die Berufsbildung durch Zusammenarbeit von Hochschule und Wirtschaft auf dem Gebiet der Technologie (1986-1990),[75] und Erasmus, über die Studierendenmobilität (1987-1990). Die Schaffung des Letzteren war stark geprägt von der Arbeit der im Oktober 2025 verstorbenen Initiantin Sofia Corradi, einer einflussreichen italienischen Päd-

72 Abkommen zwischen der Regierung Japans und der Europäischen Atomgemeinschaft zur gemeinsamen Durchführung der Tätigkeiten des breiter angelegten Konzepts, ABl. L 246 vom 21. September 2007, S. 34-46.

73 EDA (Fn. 5), S. 503.

74 Zu den frühen Programmen BURRI Jürg, «Die Programme der EU in den Bereichen Berufsbildung, Bildung, Jugend», in: KADDOUS Christine/JAMETTI GREINER Monique (Hrsg.), *Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres /Bilaterale Abkommen II Schweiz – EU und andere neue Abkommen*, Basel/Genf/München/Brüssel/Paris (Helbing & Lichtenhahn/Bruylant/L.G.D.J.) 2006, S. 803-817, S. 804 ff., sowie WEBER Verena, «Bildung, Berufsbildung und Jugend», in: THÜRER Daniel/WEBER Rolf H./PORTMANN Wolfgang/KELLERHALS Andreas (Hrsg.), «Bilaterale Verträge I & II Schweiz-EU». Handbuch, Zürich/Basel/Genf (Schulthess) 2007, S. 1221-1234, S. 1223.

75 Spezifisch zu COMETT FLURY Carmen/GREISS Michael/GUERRERO CANTARELL Rosalía, *Building the technological European Community through education: European mobility and training programmes in the 1980s*, European Educational Research Journal (2020) 20(3):348-364.

agogin.[76] Die rechtliche Abstützung der Gemeinschaftsaktivitäten war allerdings zeitweise umstritten und musste vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) beurteilt werden.[77] Eine thematisch breite, im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten ergänzende Bildungskompetenz über die Berufsbildung hinaus erlangte die Gemeinschaft mit der Vertragsrevision von Maastricht[78] (Art. 165 f. AEUV).

Heute kombiniert das Programm Erasmus+ die Bereiche allgemeiner und beruflicher Bildung sowie Jugend und Sport in Europa, die früher auf verschiedene Programme aufgeteilt waren. Die Erw. 27 in der Präambel der Verordnung 2021/817 verweist u.a. auf die «Vision eines echten Europäischen Bildungsraums». Mit dem Programm sollen gemäss Art. 4 der Verordnung Massnahmen und Aktivitäten unterstützt werden, die einen potenziellen europäischen Mehrwert aufweisen, also z.B. einen transnationalen Charakter, insbes. was die Lernmobilität und Zusammenarbeit mit dem Ziel einer nachhaltigen systemischen Wirkung anbelangt. Die Beteiligung von Nichtmitgliedstaaten ist in Art. 19 geregelt.

Für die Schweiz ist neben der allgemeinen Bildung der Einbezug der beruflichen Bildung im Rahmen der EU-Programme von besonderer Bedeutung, weil das duale Bildungssystem hierzulande einen vergleichsweise wichtigeren Platz einnimmt als in vielen anderen europäischen Staaten. Die Schweiz war erstmals von 1992 bis 1994 voll assoziiert.[79] Eine indirekte und eingeschränkte Beteiligung ohne die rechtliche Absicherung eines Abkommens wurde im Rahmen der Bilateralen II durch einen Schriftenwechsel formalisiert.[80] Sie bereitete den Boden für eine erneut volle Assoziierung, die allerdings aus den bereits erwähnten politischen Gründen von beschränkter Dauer war: 2011 bis

76 Statt vieler CORRADI Sofia, *Erasmus e Comett. Educazione degli adulti e formazione universitaria transculturale*, Rom (Bulzoni Editore) 1988, in englischer Sprache etwa CORRADI Sofia, *Student Mobility in Higher Education. Erasmus and Erasmus Plus*, Rom (Laboratory of Lifelong Learning, Department of Education and Training, «Roma Tre» State University) 2015.

77 EuGH, Urteil *Kommission gegen Rat* (*Erasmus*) vom 30. Mai 1989, Rs. 242/87, ECLI:EU:C:1989:217, sowie Urteil *Vereinigtes Königreich gegen Rat* (*Comett II*) vom 11. Juni 1991, Rs. C-51/89, ECLI:EU:C:1991:241. Das zweite Urteil betrifft die zweite Programmgeneration, COMETT II (1990-1994).

78 Zur Entwicklung der EU-Kompetenz und der Bildungsprogramme siehe etwa BURRI (Fn. 74), S. 804 ff.

79 EDA (Fn. 5), S. 487.

80 Dazu KLEIBER Charles, *Schriftenwechsel zur Bildung, Berufsbildung und Jugend im Rahmen der Bilateralen II*, in: KADDOUS Christine/JAMETTI GREINER Monique (Hrsg.), «Accords bilatéraux II Suisse – UE et autres Accord récents /Bilaterale Abkommen II Schweiz – EU und andere neue Abkommen», Basel/Genf/München/Brüssel/Paris (Helbing & Lichtenhahn/Bruylant/L.G.D.J.) 2006, S. 793-802, S. 796 ff.

2013. Nach der Volksabstimmung von 2014 über die Masseneinwanderungsinitiative brach die EU die Verhandlungen über eine Erneuerung der Schweizer Assoziierung ab. Danach bemühte sich die Schweiz offenbar einstweilen nicht wirklich um eine Wiederaufnahme.

Gestützt auf das EUPA soll sich die Schweiz nun ab 2027 erneut assoziieren können, mit einem finanziellen Rabatt für 2027 (Art. 15 Abs. 2 des Protokolls I zum EUPA). Zu den spezifischen Bedingungen für die Schweizer Beteiligung an Erasmus+ gehört u.a. die Benennung einer nationalen Behörde, die das ordnungsgemässe Funktionieren des Programms gewährleistet (laut Bundesrat das Staatssekretariat für Bildung, Forschung und Innovation SBFI);[81] weiter die Ernennung einer für die Umsetzung zuständigen nationalen Agentur (die bereits bestehende Schweizer Agentur Movetia),[82] sowie einer Prüfstelle, welche die Berichterstattung der nationalen Agentur bewertet und gegenüber der nationalen Behörde und der Europäischen Kommission bestätigt, dass diese den geltenden Vorgaben entspricht. Die Teilnahme der Schweiz an Erasmus+ soll ab dem Tag wirksam sein, an dem die Europäische Kommission die von der nationalen Behörde vorgelegte Vorab-Konformitätsbewertung nach den unionsrechtlichen Vorschriften akzeptiert hat (Art. 14 des Protokolls I zum EUPA).

4. Gesundheit: EU4Health

EU4Health ist ein Aktionsprogramm der EU im Bereich der öffentlichen Gesundheit, das im Jahr 2021 als Reaktion auf die COVID-19-Pandemie und zur Stärkung der Krisenvorsorge in der EU beschlossen wurde. Seine hauptsächlichsten Ziele sind die Verbesserung und Förderung der Gesundheit, der Schutz der Menschen, der Zugang zu Arzneimitteln, Medizinprodukten und krisenrelevanten Produkten sowie die Stärkung der Gesundheitssysteme.[83] Das Programm soll – entsprechend den begrenzten Befugnissen der EU auf dem Gebiet des Schutzes der menschlichen Gesundheit nach Art. 168 TFEU[84] – ergänzend und unterstützend zu den Anstrengungen der Mitgliedstaaten fungieren. Gemäss Erw. 7 der Präambel der Verordnung 2021/522 soll der Schwerpunkt des Programmes auf Massnahmen gelegt werden, bei denen die

81 EDA (Fn. 5), S. 522.

82 Ibid., S. 486.

83 Zu diesem Programm siehe https://health.ec.europa.eu/funding/eu4health-programme-2021-2027-vision-healthier-european-union_en.

84 Zur Entwicklung der EU-Kompetenz auf diesem Bereich RUIJTER Anniek, *EU health law & policy : expansion of EU power in public health and health care*, Oxford (Oxford University Press) 2019.

Zusammenarbeit und Kooperation auf Unionsebene Vorteile und Effizienzgewinne mit sich bringen, sowie auf Massnahmen mit Auswirkungen auf den Binnenmarkt. Die Beteiligung von Nichtmitgliedstaaten ist in Art. 6 geregelt.

Im Bereich Gesundheit hat die Zusammenarbeit der Schweiz und der EU keine vertraglich formalisierte Vorgeschichte. Während der COVID-19-Pandemie arbeiteten die Schweiz und die EU informell zusammen.[85] Durch das Gesundheitsabkommen – das seinerseits Teil des «Pakets Schweiz-EU» ist – sowie das Protokoll III zum EUPA soll nun eine vertraglich geregelte Zusammenarbeit im Bereich Gesundheit ermöglicht werden. Laut der Kommission soll die Schweizer Beteiligung auf dem Gebiet des EU4Health-Programms die Zusammenarbeit nach dem Gesundheitsabkommen ergänzen.[86] Wegen dieser inhaltlichen Verbindung verknüpft Art. 2 des Protokolls III zum EUPA die Anwendung des EUPA spezifisch für den Bereich EU4Health mit dem Inkrafttreten des Gesundheitsabkommens: Die Schweiz nimmt an EU4Health ab dem 1. Januar des auf das Inkrafttreten des Gesundheitsabkommens folgenden Jahres während der verbleibenden Laufzeit des EU4Health-Programms oder, je nachdem, welcher Zeitraum kürzer ist, bis zum Ende des mehrjährigen Finanzrahmens 2021–2027 der EU teil. Der Bundesrat geht davon aus, dass eine Schweizer Beteiligung vor der nächsten Programmegeneration (2028–2034) unwahrscheinlich ist.[87]

Gemäss Art. 1 Abs. 2 des Protokolls III zum EUPA beschränkt sich die Assoziierung der Schweiz auf diejenigen Teile des EU4Health-Programms, welche die Krisenvorsorge gemäss dem Gesundheitsabkommen betreffen. Es handelt sich dabei um den Zugang zu den Gesundheitssicherheitsmechanismen bzw. Frühwarnsystemen der EU sowie, zur Prävention von grenzüberschreitenden Gesundheitsbedrohungen, zur ECDC-Agentur der EU (vom englischen *European Centre for Disease Prevention and Control*). Zu den spezifischen Bedingungen für die Schweizer Teilnahme an EU4Health gehört nach Art. 3 Abs. 3 des Protokolls III zum EUPA, dass für Verfahren im Zusammenhang mit Anträgen, Verträgen und Berichten sowie für sonstige administrative Aspekte des EU4Health-Programms die englische Sprache verwendet wird. Es handelt sich diesbezüglich im EUPA um eine Besonderheit.

85 Dazu 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: MARESCEAU Marc/TOBLER Christa (Hrsg.), «Switzerland and the EU – A Challenging Relationship», Leiden/Boston (Brill Nijhoff) 2023, S. 142-164, mit weiteren Hinweisen.

86 Europäische Kommission (Fn. 39), S. 3.

87 EDA (Fn. 5), S. 840.

Eine weitere Besonderheit betrifft die Thematik der Ausgleichsmassnahmen. Das mit dem EU4Health inhaltlich verbundene Gesundheitsabkommen, wiewohl selbst kein Binnenmarktabkommen, enthält zu diesen analoge institutionelle Elemente (Art. 4 ff.). Gemäss dem Bundesrat ist dies notwendig, um das reibungslose Funktionieren des Abkommens, die Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EU im Bereich Gesundheitssicherheit gemäss den in den entsprechenden Rechtsgrundlagen vorgesehen Rechten und Pflichten sowie eine regelmässige Aktualisierung des Gesundheitsabkommens zu ermöglichen.[88] Tatsächlich sind z.B. Bestimmungen zum dynamischen Aufdatieren überall dort sinnvoll, wo sich ein Abkommen inhaltlich auf EU-Sekundärrecht stützt, wie dies im Gesundheitsabkommen der Fall ist (siehe Anhang I sowie Art. 6 Gesundheitsabkommen über die «Integration von Rechtsakten der Union»).

Zu den institutionellen Elementen des Gesundheitsabkommens bzw. zur Streitbeilegung gehören Bestimmungen über ein Schiedsgericht, dessen Entscheidungen die Parteien binden, sowie über verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen (Art. 15 f.). Im vorliegenden Zusammenhang der Schweizer Beteiligung an EU4Health ist Art. 16 Abs. 1 relevant. Danach können Ausgleichsmassnahmen «ausschliesslich im Rahmen dieses Abkommens oder betreffend die Teilnahme der Schweiz am Aktionsprogramm der Union im Bereich der Gesundheit [nach dem EUPA] ergriffen werden». Mit anderen Worten können bei Streitigkeiten Ausgleichsmassnahmen zur Behebung eines möglichen Ungleichgewichts entweder auf dem Gebiet des Gesundheitsabkommens selbst oder aber auf jenem der Schweizer Beteiligung an EU4Health ergriffen werden. Der Bundesrat betont in diesem Zusammenhang, dass Streitbeilegungsverfahren im Geltungsbereich des Gesundheitsabkommens keine Auswirkungen auf die Binnenmarktabkommen und umgekehrt Streitbeilegungsverfahren in den Binnenmarktabkommen keine Auswirkungen auf das Gesundheitsabkommen haben.[89]

V. Ausblick

Der Teil über die Protokolle im vorliegenden Beitrag bezieht sich auf diejenigen EU-Programme und -Tätigkeiten, die während der Verhandlungen liefen und deshalb Eingang in das Abkommen fanden. Die EU schaut derweil bereits wieder nach vorn in Richtung der nächsten Programmgeneration. Eine wichtige Neuerung wird dabei die von der Kommission im Juli 2025 vorgeschlagene Schaffung eines Europäischen Fonds für Wettbewerbsfähigkeit darstellen. Mit

88 EDA (Fn. 5), S. 828.
89 Ibid., S. 832.

dem neuen Fonds sollen für die Zeit nach 2027 insgesamt 14 einzelne EU-Finanzierungsinstrumente in einem einzigen Rahmen konsolidiert werden, mit dem Ziel, so die Investitionskapazität zu erhöhen und damit die Wettbewerbsfähigkeit der EU in Technologien und strategischen Sektoren zu stärken.[90] Der Fonds soll u.a. den Zugang zu Finanzmitteln aus Unionsprogrammen durch nutzerorientierte, schnelle, einfachere und harmonisierte Verfahren erleichtern.[91] Von den im vorliegenden Beitrag besprochenen Programmen sind die Programme Digitales Europa, Teile von Horizont Europa und EU4Health betroffen.[92] Für die anderen Programme bzw. Teile davon wird es weiterhin eigenständige Regelungen geben.[93]

Das Inkrafttreten des EUPA wird eine Schweizer Beteiligung an diesen Folgeprogrammen aus rechtlicher Sicht ermöglichen. Dem Bundesrat ist zuzustimmen, wenn er ausführt, dass es für die Schweiz von grossem Interesse ist, sich sowohl in der laufenden Programmgeneration als auch in der Zukunft an EU-Programme assoziieren zu können. So schreibt der Bundesrat zum Bereich Forschung und Innovation: «Eine systematischere und umfassende Beteiligung an Erasmus+ und am Horizon-Paket als assoziierter Staat bietet dabei den grössten Mehrwert für den BFI-Standort Schweiz und ist von hoher Bedeutung für dessen Weiterentwicklung. […] Das EUPA schafft die Rahmenbedingungen für das internationale Engagement der BFI-Akteure und stärkt damit die Wettbewerbsfähigkeit und Attraktivität der Schweiz weiter.»[94]

---

90 Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Europäischen Fonds für Wettbewerbsfähigkeit («ECF») einschließlich des spezifischen Programms für Forschungs- und Innovationstätigkeiten im Verteidigungsbereich, zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2021/522, (EU) 2021/694, (EU) 2021/697 und (EU) 2021/783, zur Aufhebung von Bestimmungen der Verordnungen (EU) 2021/696 und (EU) 2023/588 sowie zur Änderung der Verordnung (EU) [EDIP], COM(2025) 555 final, S. 1.

91 Erw. 17 in der Präambel zur vorgeschlagenen Verordnung.

92 Art. 85 der vorgeschlagenen Verordnung.

93 Für das Euratom-Programm: Vorschlag für eine Verordnung des Rates über das Programm der Europäischen Atomgemeinschaft für Forschung und Ausbildung (2028-2032) in Ergänzung des Rahmenprogramms für Forschung und Innovation «Horizont Europa» und über den Beitrag der Gemeinschaft zum ITER-Projekt sowie zur Aufhebung der Verordnung (EURATOM), COM(2025) 594 endg.; für Horizont Europa (unter Beibehaltung des Namens): Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung von «Horizont Europa», dem Rahmenprogramm für Forschung und Innovation, für den Zeitraum 2028-2034 sowie über dessen Regeln für die Beteiligung und die Verbreitung der Ergebnisse und zur Aufhebung der Verordnung (EU) 2021/695, COM(2025) 543 final.; sowie für Erasmus+ (ebenfalls unter Beibehaltung des Namens): Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung des Programms Erasmus+ für den Zeitraum 2028-2034 und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) 2021/817 und (EU) 2021/888, COM(2025) 549 final.

94 EDA (Fn. 5), S. 480.

Europäischer und globaler Kontext

Die Bilateralen III im europäischen und globalen Kontext

Thomas Cottier*

Inhalt

I. Europapolitik als Innenpolitik 483

II. Der Europäische Kontext 485

III. Der globale Kontext 491

I. Europapolitik als Innenpolitik

Die Debatte in der Schweiz um die Bilateralen III wird nicht anders geführt als die Debatten um das Freihandelsabkommen von 1972, um den verworfenen EWR-Vertrag von 1992, die Bilateralen I von 1999 und die Bilateralen II von 2004.[1] Im Mittelpunkt stehen Souveränität und wirtschaftliche Interessen. Sie führten zur abrupten Ablehnung des Rahmenabkommens durch den Bundesrat am 26. Mai 2021.[2] Sie führten in der Folge zu einem fragmentierten Ansatz mit Verhandlungen zu einzelnen Themen. Das ausgehandelte Vertragswerk mit dem sperrigen Namen «Paket zur Stabilisierung und Weiterentwicklung der bilateralen Beziehungen Schweiz–EU» ist kein einheitliches Abkommen, sondern eine Reihe von Vereinbarungen mit gesonderten, aber aufeinander eng abgestimmten institutionellen Bestimmungen.[3] Im Vordergrund stehen erneut die Partikularinteressen einzelner Wirtschaftszweige, die Sorge um die Einwanderung, das neue institutionelle Zusammenspiel mit dynamischer Rechtsübernahme, Streitbeilegung und den damit verbundenen Sorge und Ängste, die eigene Souveränität auf Spiel zu setzen und zu verlieren. Man sorgt

* Prof. em. Dr. iur. Dr. h.c. mult., Fürsprecher, LL.M; Senior Research Fellow, World Trade Institute, Universität Bern, Präsident der Vereinigung *La Suisse en Europe*.

1 Eingehend OESCH Matthias, *Schweiz – Europäische Union: Grundlagen, bilaterale Abkommen, autonomer Nachvollzug*, 2. Auflage (Zürich: EIZ Publishing 2025); FORSTER Nicolas/SCHWAB Andreas, *Schweiz und Europa: Eine politische Analyse* (Freiburg Basel Wien: Herder 2022).

2 Zur Genese des Verhandlungsabbruchs LOSER Philippe/LENZ Christoph, *Das Ende einer langen Affäre*, BZ-Magazin vom 20. November 2021.

3 Für die Vertragstexte und Unterlagen s. EDA, *Paket Schweiz-EU* (2025).

sich um Unabhängigkeit und die Neutralität. Ein «Unterwerfungsvertrag», so hiess es schon 1992, als der Vertrag über den europäischen Wirtschaftsraum zur Debatte stand. Die Gegner werden nicht müde, die sog. «fremden Richter» zu bemühen und zu beklagen, dass das neue Streitbeilegungsverfahren der Schweiz nicht würdig sei. Sie werden nicht müde, die dynamische Rechtsübernahme in einzelnen Bereichen als automatisch und mit der direkten Demokratie als unvereinbar zu bezeichnen. Auf der anderen Seite werden die Verträge für die Wirtschaft als essenziell beurteilt und der bilaterale Weg als gegeben und nach wie vor als Königsweg gesetzt. Umstritten ist dabei allenfalls, ob die Vorlage wie 1992 der EWR-Vertrag dem Referendum von Volk und Ständen unterliegt, dem einfachen oder doppelten Referendum.

Die Schweiz ist politisch stabil. Die innenpolitischen Verhältnisse haben sich seit 1992 nicht wesentlich verändert und so erklärt sich, dass die gleichen Argumente die Debatte bestimmen. Europapolitik ist Innenpolitik. Das Augenmerk richtet sich ganz auf die interne Umsetzung.[4] Die Veränderungen in Europa und in der Welt bleiben in der Debatte ohne wesentlichen Einfluss. Das zeigt auch ein Vergleich der Verhandlungen zu EWR, Rahmenabkommen und Bilaterale III.[5] Während sich die Einstellungen einzelner Akteure zur europäischen Integration verändert und skeptischer geworden sind, dominieren in der Beurteilung seit jeher Nabelschau und Innenpolitik. Man geht hierzulande davon aus, dass sich das Land im Grunde in freier Souveränität und ungebunden für oder gegen die Verträge mit der EU entscheiden und sich die Nachteile bei einer Ablehnung in Grenzen halten und die Vorteile des Status Quo überwiegen werden. Das geopolitische Umfeld wird weitgehend ausgeblendet.

Es ist legitim, in Verhandlungen die eigenen Interessen in den Vordergrund zu stellen, diese zu verteidigen und das Ergebnis daran zu messen. Zur Beurteilung der eigenen Interessen gehört aber der Einbezug des weiteren Umfeldes, über einzelne Vor- und Nachteile hinaus. Nur so kann die Bedeutung der Bilateralen III richtig eingeschätzt werden. Die Nabelschau genügt nicht. Zahlreiche Veränderungen sind bedeutsam, die mitberücksichtigt werden müssen.

Das Umfeld hat sich in Europa und weltweit Während 1992 nach dem nach Zusammenbruch der Sowjetunion und dem Ende des Kalten Krieges in eine Periode zunehmender Demokratisierung begann, steht heute weltweit der Vormarsch autoritärer Regimes und Parteien im Vordergrund, welche Men-

[4] So der erste Befund nach der durchgeführten Vernehmlassung, Fabian Schäfer, Der Bund muss bei den EU-Verträgen nachbessern, NZZ vom 31. Oktober 2025, S. 17.

[5] NELL Philippe G., *Négociations Suisse – Union Européenne : Regards critique sur deux grands échecs et nouveaux espoirs*, (Genève: Editions Sklatine 2025).

schenrechte, Freihandel, internationale Zusammenarbeit und Multilateralismus in Frage stellen und einen neuen Nationalismus propagieren. Das gilt auch für die USA. Sie haben ihre Rolle als Garantin des Multilateralismus aufgegeben, auf dem die Schweiz ihre Aussenwirtschaftspolitik und auch ihr Verhältnis zur EU im Rahmen der *Pax Americana* gebaut hat. Viele Staaten sind in hohem Masse verschuldet und kaum mehr in der Lage, den Sozialstaat zu finanzieren. Das Vertrauen in die repräsentative Demokratie schwindet.[6] In Europa herrscht Krieg, und weltweit rivalisieren die USA und China, das 1992 noch nicht einmal Mitglied des GATT war. Heute verteidigt die exportabhängige, staatskapitalistische und kommunistische Republik weltweit den freien Marktzugang, während sich die USA von der WTO abwenden und ihre Regeln massiv verletzen. Europa befindet sich mit gebundenen Händen in sicherheitspolitischer Abhängigkeit von den USA und kann nicht länger auf Augenhöhe verhandeln. Das Umfeld hat sich grundlegend verändert. Die Bedeutung der Bilateralen III geht damit weit über ihren konkreten wirtschaftlichen Inhalt hinaus. Sie sind für die weiteren Entwicklungen der Beziehungen zur EU grundlegend und relevant. Sie sind angesichts der neuen Aussenwirtschaftspolitik der USA auch für das Verhältnis zu Drittstaaten von grosser Bedeutung. Beides muss bei der Beurteilung des Paketes mitbedacht werden.

II. Der Europäische Kontext

Die Europäische Union hat sich seit 1992 stark erweitert, durch die Währungsunion und die Osterweiterung. Diese verlagerte das Schwergewicht der EU nach Osten. In Deutschland ist nicht mehr Bonn am Rhein, sondern Berlin an der Spree Hauptstadt des Landes. Viele Mitgliedstaaten kämpfen mit Überschuldungen, einer älter werdenden Bevölkerung und Strapazierung des Sozialstaates, was in Frankreich gar die 5. Republik in Frage stellt. Der gemeinsame Markt bleibt zentral und Herzstück der Union, ist aber heute nurmehr eines von vielen Politikfeldern, die bearbeitet und geregelt werden. Die Beziehungen zur Schweiz als dem viertwichtigsten Aussenhandelspartner beziehen sich allein auf Freihandel, der sektoriellen Beteiligung am Binnenmarkt und an gemeinsamen Programmen. Sie gehen nicht darüber hinaus. Sie betreffen die grossen Baustellen der Union nicht: die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit und Senkung der Energiekosten, die Schaffung eines Kapitalmarktunion und Vollendung des Binnenmarktes, die Bewältigung des Klimawandels, der Aufbau eines europäischen Stromnetzes und der Aufbau einer gemeinsamen Ver-

[6] Für Nachweise s. Economist Intelligence Unit (EIU), *Democracy Index 2024: what is wrong with representative democracy?* (2025).

teidigung angesichts des Angriffskrieges Russlands auf die Ukraine und damit ganz Europas.[7] Die Schweiz beteiligt sich nicht an den gemeinsamen Herausforderungen. Sie leistet zur Behauptung Europas in der Welt einen nur bescheidenen Beitrag im Alleingang und unter den Prämissen einer rigiden verstandenen Neutralität. In der Unterstützung der Ukraine steht sie am Schluss der europäischen Rangliste.[8] Sie sieht ihre Aufgabe vor allem darin, das eigene Haus in Ordnung zu halten.[9] Es ist daher nicht erstaunlich, dass die Verhandlungen mit der Schweiz in der EU als Nachführung einer bereits im Inneren längst vollzogenen Entwicklung verstanden werden und daher in den Mitgliedstaaten auch kaum auf tieferes Interesse stossen und ohne Engagement bleiben.

Die Schweiz brüstet sich heute, der EU im Vergleich zum gescheiterten Rahmenabkommen wichtige Konzessionen abgerungen zu haben. Das gelte in Bezug auf den Lohnschutz, die Schutzklausel, der Verzicht auf die Unionsbürgerschaft (anders als im EWR), der Verzicht auf ein Junktim unter den Verträgen und eine Guillotine Klausel, und schliesslich die Respektierung der Referendumsdemokratie über Schengen/Dublin hinaus. Kaum jemand geht der Frage nach, warum die EU diese Zugeständnisse gemacht hat und die Kommission teilweise von der reinen Lehre der Marktbeteiligung im Binnenmarkt zugunsten der Schweiz unter Argusaugen der Mitgliedstaaten, vor allem im Osten Europas, abgewichen ist.

---

7 Umfassend dazu DRAGHI Mario, *Report on Competitiveness in Europe, September 2024* (EU Kommission 2025). Allein die Sicherstellung einer nachhaltigen und vernetzten Stromversorgung verlangt Investitionen von 800 € bis 2050, Power-hungry: Europe's enormous need for green electricty is blowing its fuses. Grid operators plan to spend hundreds of billions to keep up., The Economist, November 1st, 2025 at 23/24.

8 FISCHER Peter A., *Wacht Europa noch rechtzeitig auf? Hilfe für die Ukraine ohne die USA ist finanziell machbar, doch viele Staaten fahren lieber Trittbrett – besonders Österreich und die Schweiz*, NZZ vom 9. Oktober 2025 S. 25. Der Beitrag der Schweiz ist der tiefste in Westeuropa. Er schliesst sodann die Lieferung von überlebenswichtigem Kriegsmaterial an die junge Demokratie der Ukraine aus, ebenso dass an Drittstaaten verkauftes Kriegsmaterial an die Ukraine re-exportiert wird. Das Kriegsmaterialrecht liesse eine andere Praxis durchaus zu, COTTIER Thomas, *Die Wiederausfuhr von Kriegsmaterial: Die Zeit ist reif für eine Praxisänderung* (2025).

9 Aufschlussreich die Ausführungen von Alt Bundesrat Kaspar Villiger. Er legt eine differenzierte Darstellung der Herausforderungen der EU vor und betont die hohe Bedeutung ihrer Bewältigung auch für die Schweiz. «Und was ist unser Beitrag an Europa? Das eigene Haus in Ordnung halten, unter andren durch nachhaltige finanzpolitische Widerstandsfähigkeit, durch Erhaltung einer Hochleistungswirtschaft, die Wohlstand und Sozialstaat erst ermöglicht, und durch Verteidigungsfähigkeit, die uns nicht zur Schwachstelle in Europa werden lässt». Die Bilateralen III bleiben dabei unerwähnt, VILLIGER Kaspar, *Europa steht vor einer Wegscheide*, NZZ vom 30. Oktober 2025 S. 18.

Meines Erachtens liegt der Grund darin, dass die EU die Notwendigkeit eines stärkeren Schulterschlusses in Westeuropa erkannt hat, um Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte in Europa wirksam schützen zu können. Hier leistet die Schweiz wirtschaftlich, kulturell und rechtlich als stabile Demokratie im Rahmen eines transnationalen Föderalismus auch als Nichtmitglied der EU einen wichtigsten Beitrag. Sie ist gelebte Demokratie.[10] Anders als in den 1990 Jahren haben Autoritarismus und Autokratie nicht nur weltweit, sondern auch in Europa als Reaktion auf die Globalisierung stark zugenommen. In Frankreich, Italien und selbst in Deutschland haben Kräfte an Einfluss und Unterstützung gewonnen, welche die EU auf ein loses *Europe des patries* reduzieren wollen. Anders als Grossbritannien sprechen diese Kreise zwar nicht mehr von Austritt aus der EU, sondern setzen auf deren innere Aushöhlung und Auszehrung. In diesem Sinne ist aus europäischer Perspektive auch die Haltung der SVP zu verstehen, welche die Bilateralen III grundsätzlich ablehnt. Sie teilt die Zielsetzung der reaktionären Kräfte in Europa und bekämpft das Projekt der Integration ungeachtet der Zugeständnisse seitens der EU. Sie will die Beziehungen auf Freihandel beschränken, ohne Integration und Martkbeteiligung. In diesem Kontext sind auch ihre Volksinitiativen zu verstehen: gegen eine 10-Million Schweiz[11] und die verlangte Rückkehr zur integralen Neutralität.[12] Sie will nicht nur militärische Bündnisse und einen NATO-Beitritt der Schweiz, sondern auch die Befolgung von Sanktionen der EU und der USA verbieten. Die Kompass-Initiative schliesslich, eingereicht von finanzstarken Kreisen, will einen schleichenden Beitritt zur EU verhindern und rückwirkend durchsetzen, dass die Bilateralen III dem obligatorischen Referendum von Volk und Ständen unterstellt werden.[13] Sie erachten die EU als schwach und wollen die Eigenständigkeit der reichen Schweiz wahren. All diese Initiativen und die damit verbundene Haltung verbinden Nabelschau und Hybris. Sie verkennen die grösseren Zusammenhänge. Denn ohne Stärkung und Überleben der repräsentativen Demokratie in der EU und in den Mitgliedstaaten wird angesichts der autokratischen Herausforderungen auch die direkte Demokratie in der Schweiz kaum überleben. Und ohne die Behauptung der Rechtsstaatlichkeit in der EU wird auch der Rechtsstaat in der Schweiz unter Druck kommen.

10 Die Schweiz belegte 2024 in Europa den 4. und weltweit den 5. Platz unter den Demokratien, Democracy Index a.a.O Anm. 4.

11 Bundeskanzlei, *keine 10-Millionen Schweiz (Nachhaltigkeitsinitiative)*, eingereicht am 21. März 2025.

12 Bundeskanzlei, *Wahrung der Neutralität (Neutralitätsinitiave)*, eingereicht am 11. April 2024.

13 Bundeskanzlei, *Für eine direktdemokratische und wettbewerbsfähige Schweiz – keine EU-Passivmitgliedschaft (Kompass-Initiative)*, eingereicht am 16. Oktober 2025.

Und ohne Wohlfahrt in Europa kann auch die Wohlfahrt in der Schweiz nicht Stand halten. Die Schweiz darf ihre Geschichte nicht vergessen: ohne den bewaffneten Kampf der Alliierten im zweiten Weltkrieg gegen den Faschismus wäre die liberaldemokratische Schweiz früher oder später aufgeteilt und ins Dritte Reich eingegliedert oder ganz aufgeteilt worden.

Es genügt klarerweise nicht, sich auf das eigene Haus und die Hausaufgaben zu beschränken. Das muss bedacht werden, wenn man sich fragt, ob die Bilateralen III die direkte Demokratie einschränken, ob die Verträge nachteilig sind oder ob «fremde Richter» über uns urteilen werden. Ohne Einbezug der geopolitischen Dimension bleibt jede Antwort unvollständig. Die Frage, welchen Beitrag die Schweiz mit den Bilateralen III an die Stabilität in Europa, an Demokratie und Rechtstaatlichkeit leistet ist von zentraler Bedeutung. Sie spricht klarerweise für den Abschluss aller Vereinbarungen des Pakets.

Man erkennt hier leicht, dass es sich bei den Bilateralen III nicht allein um Wirtschaftsverträge für die Wirtschaft handelt, sondern dass auch die gemeinsamen Werte der Schweiz mit der EU geteilt und gestärkt werden. Es geht um die Sicherung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte in einer Weltordnung, die zusehends auf Macht beruht und daher ein starkes Europa erfordert. Es geht um zentrale Elemente europäischer Staatlichkeit und föderale Zusammenarbeit. Die Personenfreizügigkeit in Europa ist was in der Schweiz die 1848 eingeführte Niederlassungsfreiheit unter den Kantonen war und bleibt: Ein zentrales Grundrecht der Person und die Grundlage einer gemeinsamen Föderation in einem gemeinsamen Wirtschaftsraum. Sie trägt wesentlich zur europäischen Identität und ist zentraler Pfeiler des Integrationsprojektes. Sie trägt in Europa zu einem friedlichen Zusammenleben bei und erlaubt Menschen, ihre Lebenschancen über die Landesgrenzen hinaus wahrzunehmen. Wer die Integration bekämpft, bekämpft vor allem die Freizügigkeit. Aber wer die Integration grundsätzlich stützt, darf sich nicht in der Nabelschau zunehmender Beschränkungen der Personenfreizügigkeit verstricken. Damit ist nicht gesagt, dass die Zuwanderung namentlich für die Schweiz ohne Herausforderungen ist. Ihre kreative Lösung liegt in andern Politikfeldern: in der notwendigen Überarbeitung der Raumplanung und Gründung neuer Städte, Reformen des Baurechts, des Mietrechts, des Arbeitsrechts, der Vereinbarkeit von Beruf und Familie und der Wirtschaftsförderung. Sie liegt nicht in Rezession und neuen Verteilungskämpfen, sondern in kreativen Ansätzen, wie die Attraktivität der Schweiz als Wirtschaftsstandort inmitten Europas nachhaltig umgesetzt werden kann. Sie liegt in einem positiven Patriotismus, der seinen Beitrag an die Stabilität und Wohlfahrt nicht nur der

Schweiz, sondern auch Europas leisten will. Die Bilateralen III leisten dazu ihren Beitrag.

Offensichtlich ist, dass die Bilateralen III auch Grundlage bilden, um das Vertragswerk der Schweiz mit der EU künftig auf Fragen der Resilienz und der Verteidigung dieser Grundwerte auszuweiten. Die Schweiz steht sicherheitspolitisch vor grossen Herausforderungen. Weder kann sie die innere noch die äussere Sicherheit mit den heute vorhandenen Mitteln sicherstellen.[14] Die vom Bundesrat spät aber zu Recht ins Auge gefasste und angestrebte Zusammenarbeit in Fragen der militärischen und strategischen Sicherheit sind ohne das Fundament der Bilateralen III nicht denkbar. Werden sie abgelehnt, so wird die Schweiz in Zukunft für viele Jahre weiterhin allein dastehen. Die schweizerische Armee wird ohne die erforderliche Ausrüstung und Munition verteidigungsunfähig bleiben. Die Rüstungsindustrie wird sich nicht an europäischen Lieferketten, Entwicklungs- und Beschaffungsprogrammen beteiligen können, es sei denn sie verlagere sich in die EU. Dies wiederum erschwert die Aufrüstung im eigenen Land. Der Nachrichtendienst wird nicht zeitgerecht Zugang haben zu wesentlichen für die innere und äussere Sicherheit notwendigen Informationen im Austausch mit den Diensten der Mitgliedstaaten und morgen der EU- Kommission. Die Schweiz wird vermeidbaren Überraschungen ausgesetzt sein und chronisch zu spät reagieren.

Damit erkennt man auch leicht, dass die Bilateralen III auch für die Sicherheit und Souveränität der Schweiz von zentraler Bedeutung sind. Es geht nicht um deren Beschränkung, sondern um die Schaffung von Voraussetzungen, dass sie auch künftig weitergelebt werden kann. Das gilt auch für die Demokratie und Rechtsstaatlichkeit. Es geht nicht um die Frage, ob die dynamische Rechtsübernahme, die Streitbeilegung und mögliche verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen die direkte Demokratie gefährden, sondern um die Grundfrage, wie Demokratie und Rechtsstaatlichkeit überhaupt heute in Europa und damit auch in der Schweiz angesichts des russischen Angriffskrieges, der hybriden Kriegsführung und des Vormarsches autokratischer, teils faschistischer Kräfte sichergestellt werden können. Es geht um die Frage, wie demokratische Öffentlichkeit und Debatte unter dem polarisierenden Ein-

[14] Eingehend dazu COTTIER Thomas, *Sicherheitspolitische Herausforderungen der Schweiz in Europa*, in: EPINEY Astrid et al. (Hrsg.), «Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2023/2024, 421-438» (Zürich: Schultheiss 2024); s. auch den Bericht zum Verfassungstag 2025 mit den Präsidentinnen der sicherheitspolitischen Kommissionen NR und StR, Nationalrätin Priska SEILER-GRAF und Ständerätin Andrea GMÜR-SCHÖNENBERGER und Botschafterin Pälvi PULLI, stellvertretende Staatssekretärin für Sicherheitspolitik, *Schweiz – EU: Sicherheitspoltische Fragen* (19. September 2025).

fluss der von Algorithmen gesteuerten sozialen Medien (im Eigentum von teils libertär und anti-demokratisch eingestellten US-amerikanischen Eigentümern)[15] als neue Hauptinformationsquelle einer jungen Generation erhalten und weiter entwickelt werden kann. Das kann nur in einem grösseren Verbund und koordiniert gelingen.

Die Schweiz ist heute für einen Beitritt zur Union und damit für einen wirklich aktiven Beitrag beim Aufbau von Europa nicht bereit. Zu lange wurde die EU in den beiden letzten Jahrzehnten in der Schweiz geringgeschätzt und schlecht geredet. Sie hat wie nach dem Zweiten Weltkrieg einen Rückstand auf die multilaterale Entwicklung in Europa und auf die Vorstellung einer kooperativen Souveränität.[16] Sie trat multilateralen Organisationen mit grosser Verspätung bei und beharrte lange, wie noch heute in Europa, auf sog. bilateralen Beziehungen.[17] Die Schweiz leistet aber mit der Erweiterung des Vertragswerks den ihr hier und jetzt politisch möglichen Beitrag. Sie wird in den kommenden Jahren nicht darum herumkommen, tradierte Vorstellungen der Neutralität zu überprüfen und sich einer sich bildenden grösseren Sicherheitsarchitektur in Europa einzufügen.[18] Sie muss Teil werden eines Vertragswerkes, das EU, NATO und Nichtmitgliedstaaten der EU einbezieht, namentlich Grossbritannien, Norwegen und die Schweiz, aber auch autoritäre Mitgliedstaaten der EU ausschliesst. Ein europäischer *Defence Treaty* kann daher auf der Grundlage des Schengener Modells aufgebaut werden, mit dem ein europäischer Pfeiler die Zusammenarbeit in der NATO sicherstellt und einen gemeinsamen Markt für Rüstungsbeschaffung entwickelt.[19] Es geht darum, diese Perspektiven bei der Beurteilung der Bilateralen III mitzudenken. Denn ohne sie wird die EU

15 Eingehend zu diesen Gefahren HARARI Yuval Noah, Nexus: A *Brief History of Information Networks from the Stone Age to AI* 1193-229 (London: Pinguin Random House 2024), RUSHKOFF Douglas, *Survival of the Richests: Warum wir von den Tech-Milliardären noch nicht einmal auf dem Mars sicher sind*, 2. Auflage (Berlin: Edition Suhrkamp 2025).

16 Eingehend COTTIER Thomas/HOLENSTEIN Andre, Die Souveränität der Schweiz in Europa: Mythen, Realitäten und Wandel (Bern: Stämpfli 2021).

17 Die Schweiz lehnte nach dem Krieg die Gründung der International Trade Organization (ITO) und die Havanna Charta ab und trat dem GATT 1947 formell erst 1966 bei, der Weltbank und Währungsfonds 1982, der UNO erst 2001 im zweiten Anlauf. Sie trat dem Europarat von 1947 erst 1963 bei und der EMRK von 1950 erst 1974. Mit Blick auf den Marshallplan war sie von Anfang an mit Mitglied oder OEEC (OECD) 1948 und Gründungsmitglied der EFTA 1960.

18 In diesem Sinne das Manifest Eine Neutralität für das 21. Jahrhundert vom 29. Mai 2024; RHINOW René, Friedensneutralität – ein Konzept für die Zukunft, in ders., Plädoyer für eine offene Schweiz 37 – 110 (Zürich: Hier und Jetzt 2025).

19 Eingehend COTTIER Thomas, 2025: Die Vereinigten Staaten, Europa und die Schweiz (26. Februar 2025).

kein Interesse an einer Kooperation haben.[20] Die Schweiz muss vielmehr damit rechnen, dass die NATO im Kriegsfall präventiv Teile ihres Schlüsselgeländes im Mittelland besetzen wird. Die Schweiz muss mit anderen Worten auch aus sicherheitspolitischen Gründen in Europa zum Multilateralismus finden und mittelfristig und mit der ihr üblichen Verspätung Mitglied der Europäischen Union und der NATO werden.[21] Die Sicherheitspolitik prägte die Alte Eidgenossenschaft und führte zufolge äusseren Drucks zum Bundesstaat.[22] Auf gleiche Weise wird sie auch in Europa angesichts der globalen Herausforderungen und Kontextes schrittweise zur Bundesstaatlichkeit mit einer gemeinsamen Verteidigung führen.

III. Der globale Kontext

Die Bilateralen III sind nicht nur im europäischen, sondern auch im globalen Kontext von grosser Bedeutung. Diese bezieht sich in erster Linie auf aussenwirtschaftliche Fragen und Entwicklungen. Die Zukunft wird von höheren Zöllen geprägt sein und von Massnahmen gegen Handelsumlenkungen, von denen Unternehmen in der Schweiz auch im Lichte der tradierten Ablehnung einer Industriepolitik auf Bundesebene negativ betroffen sein werden.

Die Aussenwirtschaftspolitik der Schweiz basiert auf der multilateralen Ordnung der WTO und vormals des GATT mit ihren Grundsätzen der Nichtdiskriminierung (Meistbegünstigung und Inländerbehandlung), der Transparenz

20 RHINOW René/SEGER Paul, *Nachbarschaftshilfe ist keine Einbahnstrasse*, NZZ vom 31. Oktober 2025, S. 19.

21 Die sicherheitspolitischen Aspekte eines EU-Beitritts wurden früher eingehend diskutiert, s. BORCHERT Heiko/GABRIEL Jürg, *Die Schweizer Armee und die europäische Sicherheitsordnung: Herausforderungen und Aufträge*, in: COTTIER Thomas/KOPSE Alvin R. (Hrsg.), «Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union: Brennpunkte und Auswirkungen 609-636» (Zürich: Schultheiss 1998), GÖTSCHEL Lorand, Die Zukunft der Neutralen im Rahmen der GASP: Widerspruch, Gleichgültigkeit oder Ergänzung, id. 637-661; KUX Stefan, *Die Schweiz in einer vernetzten Sicherheitsgemeinschaft*, id. 663-687. In der jüngeren Literatur zum EU-Beitritt standen diese Aspekte nicht im Vordergrund und ein NATO- Beitritt wurde durch die Neutralität tabuisiert, vgl. KELLENBERGER Jakob, *Wo liegt die Schweiz? Gedanken zum Verhältnis CH-EU* (Zürich: Verlag NZZ 2014); DEISS Joseph, *Quand un cachelot de tribord: Récit d'une Suisse moderne* 149-161 (Vevey: Editions de l'Aire 2018); GOLLMER Martin, Plädoyer für die EU: Warum es sie baucht und die Schweiz ihr beitreten sollte (Zürich NZZ Libro 2022); GÜLLER Peter, Welche EU? Vielfalt in der Gemeinschaft aus Schweizer Sicht (Zürich: vdf 2018).

22 HOLENSTEIN André, *Mitten in Europa* 161-242 (Zürich: Hier und Jetzt 2015), COTTIER Thomas, *Europa als Verfassungsfrage: Ulrich Ochsenbein und der Sonderbund der Gegenwart*, 121 SJZ/RSJ 252-263 (2025), COTTIER Thomas und HOLENSTEIN André a.a.O. Anm 15.

und dem Grundsatz der Zollbindung.[23] Diese Ordnung bildet die Grundlage der EFTA und seit dem Freihandelsabkommen von 1972 die Grundlage für über 120 Abkommen, den Bilateralen I, II und künftig auch der Bilateralen III mit der EU. Sie bildet die Grundlage für die zahlreichen Freihandelsabkommen, welche die Schweiz im Rahmen der EFTA und bilateral abgeschlossen hat, einschliesslich des Abkommens mit China. Sie bildete vor allem die Grundlage ihrer Handelsbeziehungen mit den USA, dem nach der EU zweitwichtigsten Handelspartner. Diese Handelsbeziehungen erlaubten es der Schweiz, inmitten Europas auf eine Mitgliedschaft in der EU zu verzichten und den bilateralen Weg mit der EU als ihrem wichtigsten Handelspartner, vorab den Nachbarstaaten Deutschland, Frankreich und Italien zu gehen. Sie bildete auch die Grundlage für Verhandlungen zum gescheiterten Rahmenabkommen von 2021 und den Ende 2024 abgeschlossenen Verhandlungen zu den Bilateralen III. Die multilaterale Ordnung der WTO erlaubte mit anderen Worten der Schweiz eine selbständige Aussenwirtschaftspolitik.

Mit der Machtübernahme durch die Administration Trump in den USA ist diese Grundlage in hohem Masse gefährdet. In einer in der Geschichte des internationalen Wirtschaftsrechts präzedenzlosen Missachtung völkerrechtlicher Verpflichtungen foutiert sich die USA um die WTO und setzt auf sog. reziproke Deals auf der Grundlage unhaltbarer Berechnungen ihrer Handelsbilanzdefizite im Güterbereich, unter gänzlichem Ausschluss des heute zentralen Dienstleistungshandels, namentlich im Bereich der Informatikdienstleistungen.[24] Die Schweiz kassierte am «Liberation Day» einen Zollsatz von 31% ad valorem. Dieser wurde nach gescheiterten Verhandlungen am Nationalfeiertag unseres Landes auf 39% festgelegt, wohlgemerkt unter Ausnahme der Pharmabranche, einem Hauptfaktor der negativen Handelsbilanz der USA im Warenverkehr mit der Schweiz. Der Bundesrat verzichtete darauf, sich gegen diese Massnahmen in Zusammenarbeit mit gleichgesinnten Staaten, namentlich Kanada und die EU, frühzeitig in der WTO zur Wehr zu setzen und unterzog sich der von den USA oktroyierten Logik. Das WTO-Recht spielte keine Rolle mehr; dies, obgleich sich der Bundesrat immer wieder zur Vertei-

23 Eingehend COTTIER Thomas/OESCH Matthias, International Trade Regulation: Law and Policy in the WTO, the European Union and Switzerland (Bern, London: Stämpfli & Cameron May 2005).

24 Eingehend zur WTO-widrigkeit der neuen US-Handelspolitik s. TIETJE Christian, Welthandelsrecht am Abgrund? Zur notwendigen Differenzierung zwischen Krise und Herausforderung im internationalen Wirtschaftssystem, Die öffentliche Verwaltung DöV 773-784 (2025); COTTIER Thomas, *Die neue Zollpolitik der USA aus WTO-rechtlicher Sicht: Beurteilung und Vorgehen*, Jusletter vom 28. April 2025, DOI: 10.38023/addcafe0-d59c-4fb2-a68f-b3a35a418aef.

digung der regelbasierten Ordnung bekennt, auf der seine Handelspolitik basiert. Zahlreiche Unternehmungen in der Uhren- und Maschinenindustrie und in der Lebensmittelindustrie kamen in Not. Auf Ausgleichsmassnahmen zur Abfederung der exorbitanten Zölle wurde ordnungspolitisch verzichtet. Stattdessen wurde auf die Kurzarbeit verwiesen, womit die betroffenen Marktanteile in den USA endgültig verloren gehen. Die Schweiz kann auch mit einem Deal nicht damit rechnen, dass die US-Zölle zum WTO-rechtlich gebundenen Niveau zurückkehren. Denn die US-Industrie wird vom hohen Schutz profitieren, ihre inländischen Preise entsprechend anheben und für Senkungen ohne reziproke Gegenleistungen keine Hand bieten. Das wird sich auch unter einer künftigen demokratischen Administration kaum ändern. Dieser Faktor wird heute in der Debatte kaum beachtet. Wenn von den Bilateralen III als «Unterwerfungsvertrag» gesprochen wird, so wird das gegenwärtige Verhältnis zu den USA und deren Diktatzölle ausgeblendet, als bestünde da kein Zusammenhang. Die eigentliche Unterwerfung unter das US-Diktat wird ignoriert.

Es ist offensichtlich, dass die WTO derzeit als Grundlage für die Beziehungen der Schweiz zum ihren zweitwichtigsten Handelspartner nicht mehr vorhanden ist. Ein wichtiges Standbein ihrer Handelspolitik entfällt. Das bleibt nicht ohne Auswirkungen auf die Beziehungen zur EU und droht auch diese zu belasten. Die Schweiz riskiert erneut, von Schutzzöllen der EU getroffen zu werden, wie dies für die Stahlausfuhren bereits Tatsache ist. Die EU legte Stahlausfuhren einen Importzoll von 50% ad valorem auf, vorbehältlich noch auszuhandelnder Kontingente.[25] Die Schweiz riskiert derartige Massnahmen auch in anderen Bereichen, wenn sich die EU gegen Handelsumlenkungen namentlich aus China zur Wehr setzen wird. Das Freihandelsabkommen von 1972 bietet hier keine Gewähr. Denn die neue gerichtliche Streitbeilegung findet keine Anwendung. Die Bilateralen I, II und III bieten hier gegen solche Massnahmen eine bessere Grundlage. Das aufdatierte MRA (*Mutual Recognition Agreement*) schützt die Schweiz vor neuen EU-Normen, die sich in erster Linie der Abwehr von Produkten aus Drittstaaten wenden. Ohne MRA werden diese nicht-tarifären Handelshemmnisse auch auf die Schweiz Anwendung finden. Das gleiche für das Lebensmittelrecht. Die Übernahme von EU-Standards schützt die Schweiz vor unliebsamen Exportbeschränkungen ihrer Spezialitäten im Agrarbereich. Das Gesundheitsabkommen stellt sicher, dass im Falle von Seuchen und Pandemien sich Massnahmen der EU gegenüber Dritt-

[25] GAFAFER Tobias, *Die Schweiz und die EU haben eine Stillhaltevereinbarung – trotzdem droht Ärger wegen des Stahls*, NZZ vom 20. Oktober 2025.

staaten nicht negativ auf die Gesundheitsversorgung in der Schweiz auswirken. Mit dem Luftverkehrsabkommen und der erweiterten Kabotage wird der Zugang zu europäischen Flughäfen gesichert, die künftig gegenüber Drittstaaten neue Einschränkungen unterworfen sein könnten. Die bilaterale Subventionskontrolle schützt vor einseitigen Ausgleichsmassnahmen der EU. Sie trägt auch dazu bei, dass die Schweiz bei Lieferketten von Anwendungen der Massnahmen gegen Subventionen in Drittstaaten und von Abgaben im Rahmen des CBAM gegenüber nicht klimagerecht hergestellten Rohstoffen aus Drittstaaten verschont bleiben wird.[26] Werden die Bilateralen III abgelehnt, öffnet sich für die kommenden Jahre eine neue offene Flanke, die dem Wirtschaftsstandort Schweiz schaden kann und Auslagerungen begünstigt.

Gleichzeitig erhöht die Abkehr der USA vom regelbasierten Handel die Abhängigkeit der Schweiz vom europäischen Binnenmarkt. Die bislang hohen Marktanteile des US-Marktes (2024: 18.6% der Exporte) können nicht durch bestehende und neue Freihandelsverträge ersetzt werden. Das gilt auch für die neuen im Rahmen der EFTA abgeschlossenen Kooperationsabkommen mit Indonesien, Indien und den Mercosur Staaten Argentinien, Brasilien und Uruguay.[27] Unter den 15 Top-Absatzgebieten der Schweiz befanden sich 2024 von den insgesamt 35 Abkommen mit 45 Partnerstaaten neben 8 EU Staaten (47.6%) lediglich die Freihandelspartner China (5.7%), Grossbritannien (3%), Japan (2.9%), Hongkong (1.5%), Kanada (1.2%) und Singapur (1.2%).[28] Eine engere Zusammenarbeit mit autokratischen Staaten, insbesondere der Volksrepublik China, würde die Grundwerte von Demokratie und Rechtstaatlichkeit gefährden und verbietet sich im Lichte der aussenpolitischen Ziele der Bundesverfassung. Mit dem Wegfall der USA sind EU und EFTA umso mehr die natürlichen Hauptpartner der Schweiz. Die Bilateralen III bestärken dies. Die anderen

[26] Verordnung (EU) 2022/2560 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über den Binnenmarkt verzerrende drittstaatliche Subventionen, Abl. L 330 vom 23. Dezember 2022. Die Schweiz ist an sich vom Carbon Border Adjustment (CBAM) ausgenommen auf Grund ihrer Beteiligung am europäischen Emissionshandelssystems; Verordnung (EU) 2023/956 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 10. Mai 2023 zur Schaffung eines CO_2-Grenzausgleichssystems (Text von Bedeutung für den EWR), Abl. L 130 vom 16. Mai 2023. Da der Bundesrat aber auf die Einführung eigenständiger CBAM-Abgaben auf Importen von Komponenten und Rohstoffe verzichtet, läuft die verarbeitende Industrie Gefahr, dass ihre Exporte in die EU künftig zusätzlich belastet werden, soweit sie nicht nachhaltig produzierte Komponenten aus Drittstaaten verwenden.

[27] Für eine Uebersicht s. SECO, Freihandelsabkommen.

[28] EFD, *Jahresbericht Schweizer Aussenhandel 2024* S. 18. Für die bestehenden Freihandelsakommen s. SECO, Freihandelspartner der Schweiz (2025). Eine detaillierte Handelsstatistik aufgeschlüsselt nach allen Freihandelsabkommen der Schweiz wird soweit ersichtlich nicht geführt.

Präferenzabkommen sind heute vor allem von grosser Bedeutung, weil sie das Credo der regelbasierten Ordnung stützen und Auftrieb geben, die WTO neu und derzeit ohne die USA auszurichten.

Die WTO bleibt auch unter dem Eindruck der US-Handelspolitik weiterhin wichtig. Sie regelt weiterhin 85% des Welthandels, muss aber reformiert und heutigen Herausforderungen angepasst werden.[29] Dazu gehört der systematische Einbezug plurilateraler Abkommen in the multilaterale Ordnung wie namentlich CPTPP, aber auch RCEP und das AfCFTA im Rahmen der African Union.[30] Dazu gehört eine bessere Zusammenarbeit mit anderen internationalen Organisationen, einschliesslich von OECD, UNCTAD und den andern Sonderorganisationen der Vereinten Nationen in der Ausrichtung der multilateralen Ordnung auf die Nachhaltigkeit, namentlich mit Blick auf den Klimawandel als *common concern of humankind*.[31] Dazu gehört die Reform des verbindlichen Streitbeilegungsverfahrens und seine Ausdehnung auf bilaterale und plurilaterale Systeme. Dazu gehört die Abkehr von der Konsensdiplomatie hin zu einem System eines gewichteten Stimmrechts zur Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der internationalen Organisation.[32] Die WTO bleibt in Zukunft als Ort der Begegnung unterschiedlicher politischer Systeme und damit als Teil des Koexistenzrechts unter den Mächten von grösster Bedeutung. Sie wird es der Schweiz auch in Zukunft erlauben, weltweit Handelsbeziehungen mit zahlreichen Staaten zu unterhalten.

Die Schweiz wird hier ihren Beitrag zu diesen Reformen leisten. Sie muss dazu eng innerhalb der EFTA mit der EU zusammenarbeiten, um die europäischen Werte der Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Nachhaltigkeit zu stützen und

29 So auch TIETJE a.a.O. Anm. 17.

30 Dem Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-pacific Partnership (CPTPP) gehören 13 pazifische Staaten, darunter Kanada und neu auch Grossbritannien an. Das Abkommen bildet eine wichtige künftige Brücke zur EU. Die Regional Economic Partnership (RCEP) bildet die Verbindung von China mit den ASEAN Staaten und umfasst heute 11 Mitglieder, nicht aber Indien. Die African Continental Free Trade Area im Rahmen der Afrikanischen Union umfasst 55 Mitgliedsstaaten.

31 Eingehend dazu COTTIER Thomas/AHMAD Zaker (Hrsg.), *The Prospects of Common Concern of Humankind in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press 2021).

32 Es handelt sich um eine altes, immer wieder vertagtes Reformpostulat, s. COTTIER Thomas/TAKENOSHITA Satoko, *The Balance of Power in WTO Decision-Making: Towards Weighted Voting in Legislative Response*, in: «Aussenwirtschaft», Jg. 58 (2003), Heft II (Juni), S. 171-214; Nachdruck in: MATSUSHITA Mitsuo/AHN Dukgeun (Hrsg.), «WTO and East Asia. New Perspectives», London 2004, S. 51-89; NARLIKAR Amrita, *Adapting to new power balances: institutional reform in the* WTO, in: COTTIER Thomas/ELSIG Manfred (Hrsg.), «Governing the World Trade Organization: Past, Present and Future 111-128» (Cambridge: Cambridge University Press 2011).

voranzubringen. Ohne den Abschluss der Bilateralen III wird diese Zusammenarbeit mit der EU nicht gelingen und auch die Zusammenarbeit im Rahmen der EFTA strapazieren. Der gestaltende Einfluss der Schweiz als Sitzstaat der WTO wird ohne Bilaterale III sinken. Sie müsste anderweitige Allianzen suchen, oft aber ihre Anliegen allein einbringen. Auch hier genügt es nicht, das eigene Haus in Ordnung zu halten.

Das neue Paket bilateraler Abkommen, bekannt als «Bilaterale III», wird in der Schweiz als Instrument zur Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen zur Europäischen Union präsentiert. Der Teil zur Stabilisierung der Beziehungen umfasst die Aufnahme institutioneller Elemente in die bestehenden Abkommen zum Binnenmarkt, wie die Personenfreizügigkeit, technische Handelshemmnisse, Luft- und Landverkehr, die Aufnahme von Bestimmungen zu staatlichen Beihilfen in bestimmte Abkommen und die Anpassung einiger bestehender Abkommen. Das Paket umfasst auch Abkommen über die Zusammenarbeit in den Bereichen Forschung, Bildung und Raumfahrt sowie die Fortsetzung des Schweizer Beitrags. Der Teil über die Weiterentwicklung zwischen der Schweiz und der Europäischen Union umfasst neue Abkommen in den Bereichen Elektrizität, Lebensmittelsicherheit und Gesundheit. Das Werk umfasst 16 Beiträge, die von Verhandlungsführern, Professoren und Rechtsanwälten verfasst wurden, die auf Europarecht spezialisiert sind. Alle Texte bieten eine politische und rechtliche Analyse der bilateralen Abkommen III.

Mit Beiträgen von: Fatlum Ademi, Thomas Cottier, Stéphanie Dragron, Regula Dettling-Ott, Markus Dieth, Astrid Epiney, Michael Hahn, Simon Hirsbrunner, Christine Kaddous, Andreas Kellerhals, Evelyn Kirchsteiger-Meier, David Kläui, Cornelia Lüthy, Franceso Maiani, Ana Šijaković Kressner, Andreas Th. Müller, Matthias Oesch, Benedikt Pirker, Sarah Progin-Theuerkauf, Johannes Rohrmann, Louise Tinguely, Christa Tobler, Wesselina Uebe.

EIZ Publishing