

# Brexit und die Schweiz: “Mind the Gap”

Astrid Epiney\*

**Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:**

**Astrid Epiney, Brexit und die Schweiz: „Mind the gap“, Swiss Review for International and European Law (SRIEL) 2019, 231-266.**

**Es ist möglich, dass diese publizierte Version – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.**

Ausgehend von einer Skizzierung der Ausgestaltung der Beziehungen Schweiz – EU zeigt der Beitrag die Auswirkungen des „Brexit“ auf die Stellung Grossbritanniens als Vertragspartei der (gemischten) Abkommen der Union mit der Schweiz auf, wobei auch auf allfällige Pflichten im Zuge des Wegfalls eines Abkommens, berücksichtigt werden. Weiter werden die möglichen Optionen der zukünftigen Beziehungen Schweiz – Grossbritannien skizziert und einige sich im Hinblick auf den Abschluss neuer Abkommen mit Grossbritannien stellende verfassungsrechtliche Fragen angesprochen. Letztlich geht es darum sicherzustellen, dass die Schweiz und Grossbritannien auch nach dem Brexit ihre auch aus wirtschaftlicher Sicht bedeutenden Beziehungen auf der Grundlage eines den Interessen beider Parteien Rechnung tragenden völkerrechtlichen Vertragswerks gestalten können.

## *I. Einleitung*

## *II. Zu den Beziehungen Schweiz – EU: ein Überblick*

## *III. Zu den Implikationen des „Brexit“ auf die Rechtsbeziehungen zwischen Grossbritannien und der Schweiz*

- A. Zur Stellung von Grossbritannien als Vertragspartei der Abkommen Schweiz – EU
- B. Zu den Verpflichtungen der Schweiz und Grossbritanniens nach einem Dahinfallen der Abkommen im Verhältnis Schweiz - Grossbritannien

## *IV. Zur zukünftigen Ausgestaltung der Beziehungen Schweiz – Grossbritannien*

- A. Zur möglichen Übergangslösung
- B. Zum zukünftigen Vertragswerk Schweiz – Grossbritannien

## *V. Zum Vertragsabschlussverfahren – ausgewählte verfassungsrechtliche Aspekte*

- A. Ausgangspunkt: zur Relevanz der Regeln über die Vertragssukzession
- B. Zum innerstaatlichen Genehmigungsverfahren
  - 1. Grundsätze
  - 2. Zur Relevanz für das (zukünftige) Vertragswerk Schweiz – Grossbritannien
- C. Zur vorläufigen Anwendung

## *VI. Schluss*

## **I. Einleitung**

Im Gefolge des Ausgangs des britischen Referendums zur Frage des Austritts Grossbritanniens aus der Europäischen Union (EU) vom Juni 2016 („Brexit“) bzw. im Zuge des aufgrunddessen zu

---

\* Universität Freiburg / CH. Professorin für Europa- und Völkerrecht, geschäftsführende Direktorin des dortigen Instituts für Europarecht und Rektorin der Universität. Der nachfolgende Beitrag knüpft teilweise an bereits durchgeführte Untersuchungen an, s. insbesondere ASTRID EPINEY, „Brexit“ und FZA. Zu den Perspektiven der Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU im Gefolge des „Brexit“, Jusletter vom 20.3.2017.

erwartenden<sup>1</sup> Austritts dieses Mitgliedstaats aus der Union<sup>2</sup> stellt sich eine Reihe von komplexen rechtlichen Fragen, dies auch und gerade vor dem Hintergrund, dass ein eigentlicher Austritt aus einer Internationalen bzw. Supranationalen Organisation im Allgemeinen – wenn überhaupt – höchst selten vorkommt, der wohl bevorstehende Austritt Grossbritanniens aus der (EU) der erste diesbezügliche Anwendungsfall in Bezug auf die EU wäre bzw. sein wird und die sich hier stellenden Fragen aufgrund des ausgesprochen weitgehenden Integrationsstandes im Rahmen der Union besonders komplex sind. Insofern überrascht es nicht, dass die Thematik des Brexit auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur auf sehr breites Interesse gestossen ist.<sup>3</sup> Relativ wenig Aufmerksamkeit erfuhr hier bislang jedoch die Frage, welche rechtlichen Folgen der Austritt Grossbritanniens aus der EU auf die Geltung der von der EU und ggf. ihren Mitgliedstaaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge sowie die zukünftige Gestaltung der Beziehungen Grossbritanniens zu den Vertragspartnern entfaltet bzw. welche Schritte sich im Hinblick auf diese neue Situation aufdrängen könnten.<sup>4</sup>

Dabei ist diese Fragestellung schon deshalb von grosser Bedeutung, weil Grossbritannien auch zahlreiche seiner völkerrechtlichen Beziehungen zu EU-Drittstaaten neu wird regeln müssen,

---

<sup>1</sup> Zum Zeitpunkt der Redaktion des Manuskripts wird in Grossbritannien zwar die Möglichkeit einer zweiten «Brexit-Abstimmung» diskutiert; *a priori* erscheint es jedoch wenig wahrscheinlich, dass es hierzu kommen wird, wobei sich die Dinge natürlich auch sehr rasch anders entwickeln können. Vgl. zu dieser Perspektive des dann doch nicht erfolgenden Austritts z.B. PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF, Brexit – die unionsrechtliche Dimension, in: Malte Kramme/Chrisian Baldus/Martin Schmid-Kessel (Hrsg.), Brexit und die juristischen Folgen, Baden-Baden 2017, 33 (39 ff.). Zur Frage, ob eine Austrittserklärung zurückgezogen werden kann, AUREL SARI, Reversing a Withdrawal Notification under Article 50 TEU: Can a Member State Change its Mind?, ELR 2017, 451 ff.; PATRICK OSTENDORF, The Withdrawal Cannot Be Withdrawn: The Irrevocability of a Withdrawal Notification under Article 50(2) TEU, ELR 2017, 767 ff.; s. auch DANIEL BENRATH, Bona Fide and Revocation of Withdrawal: How Article 50 TEU Handles the Potential Abuse of a Unilateral Revocation of Withdrawal, ELR 2018, 234 ff.

<sup>2</sup> Vgl. zum faktischen Hintergrund JEAN-PAUL JACQUÉ, Brexit. Une analyse factuelle, RTDE 2016, 689 ff.

<sup>3</sup> S. etwa PETER-CHRISTIAN MÜLLER-GRAFF, Brexit – die unionsrechtliche Dimension, integration 2016, 267 ff.; VASSILIOS SKOURIS, Brexit: Rechtliche Vorgaben für den Austritt aus der EU, EuZW 2016, 806 ff.; CHRISTOPHE HILLION, Le retrait de l'Union européenne. Une analyse juridique, RTDE 2016, 719 ff.; WALDEMAR HUMMER, Der „Brexit“ und seine Auswirkungen auf die zukünftige Ausgestaltung der Beziehungen der EU zum Vereinigten Königreich, EuZ 2016, 158 ff.; PAUL CRAIG, Brexit: A Drama in Six Acts, ELR 2016, 447 ff.; WALTHER MICHEL, Die formellen Voraussetzungen für den Austritt des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union, NVwZ 2016, 1365 ff.; RONALD G. ASCH, „This realm of England is an empire“: Die Krise der EU, das Brexit-Referendum und die europäische Rechtsgemeinschaft, ZSE 2016, 174 ff.; BJÖRN BRONGER/PETER SCHERER/MARKUS SÖHNCHEN, Brexit: Rechtliche Auswirkungen im Fall der Fälle, EWS 2016, 131 ff.; ALEXANDER THIELE, Der Austritt aus der EU – Hintergründe und rechtliche Rahmenbedingungen eines „Brexit“, EuR 2016, 281 ff.; PIET ECKHOUT/ELENI FRANTZIOU, Brexit and Article 50 TEU: A constitutionalist reading, CMLRev. 2017, 695 ff.; HANNAH TEWOCHT, Freizügigkeit und Brexit – Überlegungen zur «Abwicklung» der Personenfreizügigkeit, ZAR 2017, 245 ff.; RALF KNAIER/MALTE SCHOLZ, Rechtsschutz in Grossbritannien und der EU nach dem «Brexit», EWS 2018, 10 ff.; s. sodann verschiedene Beiträge in ELR 2016, 447 ff., in RUE, octobre/novembre 2016, im German Law Journal 2016, Brexit Special Supplement, 1-142, in der Common Market Law Review, Special Issue May 2018 sowie in MALTE KRAMME/CHRISIAN BALDUS/MARTIN SCHMID-KESSEL (Hrsg.), Brexit und die juristischen Folgen, 2017 (Neuaufgabe in Vorbereitung). Grundlegend zu Fragen des Austritts aus der Union auch JULI ZEH, Recht auf Austritt, ZEuS 2004, 173 ff.

<sup>4</sup> Vgl. aber RAMSES A. WESSEL, Consequences of Brexit for International Agreements concluded by the EU and Its Member States, CMLRev. 2018, Special Issue May 2018, 101 ff.; spezifisch in Bezug auf den EWR DORA SIF TYNES/ELISABEHT LIAN HAUGSDAL, In, Out or In-Between? The UK as a Contracting Party to the Agreement on the European Economic Area, ELR 2016, 753 ff.; CHRISTOPHE HILLION, Brexit means Br(EEA)xit: The UK withdrawal from the EU and its implications for the EEA, CMLRev. 2018, 135 ff.; in Bezug auf die Schweiz MICHAEL HAHN, Brexit und Drittstaaten: Das Beispiel Schweiz, ZEuS 2017, 431 ff.

da viele für Grossbritannien bedeutende völkerrechtliche Verträge nur durch die Union abgeschlossen worden sind oder Grossbritannien nur als EU-Mitglied binden, so dass es mit dem Austritt aus der Union nicht mehr Vertragspartei sein wird. Diese Problemstellung – die übrigens auch für die betroffenen Drittstaaten eine zentrale Rolle spielt bzw. spielen kann – ist selbstredend sehr komplex und vielschichtig; sie kann letztlich nur mit Bezug zu dem jeweiligen Vertragswerk beantwortet werden.<sup>5</sup> So werden auch die Schweiz und Grossbritannien nach dem Brexit ihre Beziehungen in zahlreichen Bereichen neu regeln müssen bzw. es fragt sich, welche Implikationen der Austritt insbesondere auf das Bilaterale Vertragswerk zwischen der Schweiz und der Union entfaltet. Dabei gilt es aus politischer Sicht vor dem Hintergrund der engen wirtschaftlichen Verflechtungen zwischen Grossbritannien und der Schweiz<sup>6</sup> zu vermeiden, dass zwischen dem (vollen) Wirksamwerden des Brexit und dem Inkrafttreten neuer Verträge zwischen Grossbritannien und der Schweiz eine zeitliche Lücke entsteht («*Mind the gap*»).<sup>7</sup>

Dies soll im Folgenden zum Anlass genommen werden, auf der Grundlage eines kurzen Hinweises auf die Ausgestaltung der Beziehungen Schweiz – EU und das diese regelnde komplexe Vertragswerk (II.) der (grundsätzlich allgemeinen) Frage der Auswirkungen des „Brexit“ auf die Stellung Grossbritanniens als Vertragspartei der (gemischten) Abkommen der Union mit der Schweiz, unter Einschluss möglicher Pflichten im Falle des Wegfalls eines Abkommens, nachzugehen (III.), bevor die möglichen Optionen der zukünftigen Beziehungen Schweiz – Grossbritannien skizziert werden (IV.) und einige sich im Hinblick auf den Abschluss neuer Abkommen mit Grossbritannien stellende verfassungsrechtliche Fragen angesprochen werden (V.). Der Beitrag schliesst mit einer kurzen Schlussbemerkung (VI.).

Dabei war zum Zeitpunkt des Abschlusses des Manuskripts noch nicht absehbar, ob sich die Union und Grossbritannien auf ein Austrittsabkommen einigen können. Zwar wurde im März 2018 ein Entwurf des Austrittsabkommens publiziert, und im November 2018 konnte eine erste Einigung auch über bis dahin noch offene wichtige Fragen – zu denen insbesondere die Sicherstellung einer «offenen Grenze» zwischen Nordirland und Irland gehört – erzielt werden; allerdings sind die Ergebnisse der Verhandlungen in Grossbritannien innenpolitisch sehr umstritten, so dass nicht auszuschliessen ist, dass es zu einem Austritt ohne Austrittsabkommen kommt (vgl. Art. 50 Abs. 3 EUV, wonach ab der Austrittserklärung eine Zweijahresfrist zu laufen beginnt, welche *in casu* am 29. März 2019 endet; diese Frist kann aber einstimmig verlängert werden).<sup>8</sup> Ein solcher «ungeordneter» Austritt entfaltete sehr wahrscheinlich auch Wirkungen für das Verhältnis Grossbritanniens zu Drittstaaten (z.B. bei der Frage nach dem Geltungsbereich von Übergangsperioden).

---

<sup>5</sup> Die Komplexität erschliesst sich auch vor dem Hintergrund der schieren Zahl völkerrechtlicher Verträge der Union; insgesamt sind hier weit über 1'000 Abkommen zu verzeichnen, vgl., m.w.N., WESSEL, CMLRev. 2018, Special Issue May 2018 (Fn. 4), 101 (103 ff.).

<sup>6</sup> Hierzu, m.w.N., HAHN, ZEuS 2017 (Fn. 4), 431 (434 f.).

<sup>7</sup> S. die Strategie des Bundesrates, die ebenfalls diesen Ausdruck verwendet, unter <https://www.eda.admin.ch/missions/mission-eu-brussels/de/home/dossiers/brexit.html>.

<sup>8</sup> Vgl. zum jeweiligen Stand der Dinge <https://www.eda.admin.ch/missions/mission-eu-brussels/de/home/dossiers/brexit.html>.

## II. Zu den Beziehungen Schweiz – EU: ein Überblick

Die Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU sind heute durch eine Vielzahl sektorieller Verträge unterschiedlicher Bedeutung geprägt,<sup>9</sup> wobei (neben dem aus dem Jahr 1972 stammenden Freihandelsabkommen<sup>10</sup>) den sog. Bilateralen Abkommen – welche nach dem EWR-Nein im Jahr 1992 sukzessive abgeschlossen wurden, eine besondere Bedeutung zukommt. So wurden 1999 und 2004 wurden zwei «Pakete» Bilateralen Abkommen unterzeichnet: Das erste, 2002 in Kraft getretene Paket umfasst die Bereiche Personenfreizügigkeit, technische Handelshemmnisse, öffentliches Beschaffungswesen, Handel mit landwirtschaftlichen Erzeugnissen, Forschung sowie Luft- und Landverkehr, das zweite Paket die Bereiche Schengen/Dublin, Besteuerung von Zinserträgen bzw. (inzwischen) Informationsaustausch, Betrugsbekämpfung, landwirtschaftliche Verarbeitungserzeugnisse, Beteiligung an der Europäischen Umweltagentur, Beteiligung am MEDIA-Programm, Statistik und Besteuerung von in der Schweiz ansässigen ehemaligen EU-Beamten.<sup>11</sup> Hinzu kommen einige weitere Abkommen, so z.B. das sog. Zollsicherheitsabkommen<sup>12</sup> oder das «Europol-Abkommen»<sup>13</sup>.

Es ist hier nicht der Ort, die Bilateralen Abkommen im Einzelnen zu erörtern;<sup>14</sup> hingewiesen sei aber auf ein in unserem Zusammenhang zentrales Element verschiedener Abkommen: Bei den Marktzugangsabkommen (also denjenigen, welche es der Schweiz ermöglichen, an Teilen des EU-Binnenmarkts teilzunehmen, wie z.B. das Abkommen über technische Handelshemmnisse oder das Freihandelsabkommen) sowie einigen weiteren politisch sehr bedeutsamen Abkommen (wie insbesondere die Assoziierung an die Schengen- und Dublin-Besitzstände) lehnt sich der materielle Abkommensinhalt an Unionsrecht an bzw. Teile des Unionsrechts werden in die Abkommen übernommen. Diese Übernahme kann durch eine wörtliche oder sinngemässe Anlehnung der entsprechenden Abkommensartikel an unionsrechtliche Bestimmungen oder aber durch explizite Verweise auf EU-Sekundärrecht erfolgen. Soweit die zuletzt gewählte Methode gewählt wird, besteht in der Regel die Möglichkeit oder (bislang ausnahmsweise) eine «Obliegenheit» der

---

<sup>9</sup> Insgesamt geht man von weit über 100 Abkommen zwischen der Schweiz und der Union (freilich unterschiedlicher Bedeutung) aus, die zahlreiche Bereiche betreffen (wenn auch die überwiegende Anzahl der Abkommen vorwiegend technischer Natur sein dürfte), vgl. STEPHAN BREITENMOSER/MICHEL JUTZELER, Das bilaterale Verhältnis der EU mit der Schweiz als pragmatische Lösung für den Bexit?, EuR, Beiheft 1/2017, 77; HAHN, ZEuS 2017 (Fn. 4), 431 (435 ff.).

<sup>10</sup> SR 0.632.401.

<sup>11</sup> Vgl. die Texte der Abkommen in Text aller Abkommen in BBl 1999, 6489 ff., ABl. 2002 L 114, 1 ff. (Bilaterale I) bzw. BBl 2004, 5965 ff. (Bilaterale II).

<sup>12</sup> Abkommen über die Erleichterung der Kontrollen und Formalitäten im Güterverkehr und über zollrechtliche Sicherheitsmassnahmen («24-Stunden-Regel»), SR 0.631.242.05.

<sup>13</sup> Abkommen zwischen der Schweiz und dem Europäischen Polizeiamt, SR 0.362.2.

<sup>14</sup> Vgl. zu den Bilateralen Abkommen ausführlich und m.w.N. ASTRID EPINEY/BEATE METZ/BENEDIKT PIRKER, Zur Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz. Ein Beitrag zur rechtlichen Tragweite der «Bilateralen Abkommen», Zürich 2012, insbesondere S. 95 ff.; THOMAS COTTIER/NICOLAS DIEBOLD/ISABEL KÖLLIKER/RACHEL LIECHTI MCKEE/MATTHIAS OESCH/TETYANA PAYOSOVA/DANIEL WÜGER, Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union, Bern 2014, *passim*; MATTHIAS OESCH, Switzerland and the European Union. General Framework. Bilateral Agreements, Autonomous adaptation, Zürich u.a. 2018, 19 ff.; CLÉMENTINE MAZILLE, L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse. Recherche sur une construction européenne, Zürich 2018, *passim*; s. auch ASTRID EPINEY/SIAN AFFOLTER, The Swiss Way: 120 Agreements but no Perspective?, in: Thomas Giegerich/Desirée C. Schmidt/Sebastian Zeitmann (Hrsg.), Flexibility in the EU and Beyond. How Much Differentiation Can European Integration Bear?, Baden-Baden 2017, S. 297 ff.; ASTRID EPINEY, Beziehungen Schweiz – EU: Status quo und Perspektiven, in: Patrik Schellenbauer/Gerhard Schwarz (Hrsg.), Bilateralismus – was sonst? Eigenständigkeit trotz Abhängigkeit, Zürich 2015, S. 25 ff.; BREITENMOSER/JUTZELER, EuR, Beiheft 1/2017 (Fn. 9), 77 (78 ff.).

Schweiz, sich an die Weiterentwicklungen des Unionsrechts anzupassen.<sup>15</sup> Soweit die Schweiz gehalten ist, Weiterentwicklungen des EU-Rechts zu übernehmen, wie derzeit im Wesentlichen in der Schengen-/Dublin-Assoziierung, werden ihr im Rahmen der Vorbereitung der unionsrechtlichen Erlasse gewisse Mitwirkungsrechte (jedoch nicht Mitentscheidungsrechte) eingeräumt.

Mit dieser Übernahme von Unionsrecht in zentralen Bilateralen Abkommen geht ein gewisser Integrationscharakter der betreffenden Abkommen einher: Letztlich soll die Schweiz auf diese Weise in die entsprechenden Teile des unionsrechtlichen Besitzstands eingebunden werden, und im Verhältnis zur Schweiz sollen parallele Grundsätze zum Zuge kommen wie zwischen den EU-Staaten. Vor diesem Hintergrund ist auch der Umstand zu sehen, dass jedenfalls in den Fällen, in denen der Regelungszweck des Abkommens klar erkennen lässt, dass im Verhältnis zur Schweiz eine parallele Rechtslage wie im Unionsrecht angestrebt wird, Vieles (im Einklang mit der Rechtsprechung sowohl des Bundesgerichts als auch des EuGH) für einen «Grundsatz der parallelen Auslegung» spricht, wobei diese grundsätzlich auch und gerade unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH erfolgen muss, wie dies auch teilweise ausdrücklich in den Bilateralen Abkommen vorgesehen ist.<sup>16</sup>

Trotz dieses Integrationscharakters und der damit einhergehenden Integration des Drittstaats Schweiz in der Unionsrechtsordnung sind die Abkommen aus institutioneller Sicht als klassische völkerrechtliche Verträge ausgestaltet, so dass insbesondere keine institutionalisierte Streitbeilegung vorgesehen ist, die Anpassung der Abkommensinhalte an die Weiterentwicklungen des Unionsrechts grundsätzlich von einer entsprechenden Entscheidung des (einvernehmlich agierenden) Gemischten Ausschusses abhängt und Auslegung und Anwendung der Abkommen grundsätzlich den zuständigen Behörden und Gerichten der Vertragsparteien obliegen.

Diese Diskrepanz zwischen dem «Integrationscharakter» der Abkommen einerseits und ihrer völkerrechtlichen Ausgestaltung in Bezug auf die institutionellen Aspekte andererseits bringt es mit sich, dass die Zielsetzungen der Abkommen (die letztlich – soweit eine Anlehnung an EU-Recht erfolgt – auch darin besteht, im Verhältnis zur Schweiz eine parallele Rechtslage wie innerhalb der Union zu gewährleisten)<sup>17</sup> mitunter nicht vollumfänglich erreicht werden können, da in Rechtsetzung und/oder Rechtsanwendung Diskrepanzen bestehen bzw. sich im Laufe der Zeit ergeben. Vor diesem Hintergrund sind denn auch die in den letzten Jahren diskutierten sog. institutionellen Fragen zu sehen: So betont die Union seit mehreren Jahren, eine Weiterentwicklung der

---

<sup>15</sup> Im Einzelnen zu diesen Übernahmemechanismen und den Weiterentwicklungsmöglichkeiten ASTRID EPINEY, Die Beziehungen Schweiz – EU als Modell für die Gestaltung des Verhältnisses Grossbritanniens zur EU?, in: Malte Kramme/Christian Baldus/Martin Schmidt-Kessel (Hrsg.), Brexit und die juristischen Folgen, Baden-Baden 2017, 77 ff., 83 ff.

<sup>16</sup> Vgl. im Einzelnen zur Auslegung der Abkommen (insbesondere des Personenfreizügigkeitsabkommens) BENEDIKT PIRKER, Zu den für die Auslegung der Bilateralen Abkommen massgeblichen Grundsätzen – Gedanken zu BGE 140 II 112 (Gerichtsdolmetscher), Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht, 2015, p. 295 (296 et seq.); FRANCESCO MAIANI, La „saga Metock“, ou des inconvénients du pragmatisme helvétique dans la gestion des rapports entre droit européen, droit bilatéral et droit interne, Zeitschrift für Sozialreform, 2011, vol. I, p. 27 et seq.; MATTHIAS OESCH, Der Einfluss des EU-Rechts auf die Schweiz – von Gerichtsdolmetschern, Gerichtsgutachten und Notaren, SJZ 2016, 53 ff.; ASTRID EPINEY, Zur Verbindlichkeit der EU-Grundrechte in der und für die Schweiz, in: Bernhard Altermatt/Gilbert Casaus (Hrsg.), 50 Jahre Engagement der Schweiz im Europarat 1963-2013, Zürich 2013, 141 ff.; MATTHIAS OESCH, Grundrechte als Elemente der Wertegemeinschaft Schweiz – EU. Zur Auslegung der Bilateralen Verträge, ZBl. 2014, 171 ff.; THOMAS COTTIER, Der Grundsatz der Nichtdiskriminierung im Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht, ZSR 2015 I, 325 ff.; ausführlich EPINEY/METZ/PIRKER (Fn. 14), 169 ff. Für einen Überblick über die relevante Rechtsprechung des Bundesgerichts die regelmässigen Berichte im Jahrbuch für Migrationsrecht, zuletzt ASTRID EPINEY/DANIELA NÜESCH, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Alberto Achermann et al. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht / Annuaire du droit de la migration 2017/2018, Bern 2018, 273 ff.

<sup>17</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 16.

Bilateralen Abkommen und insbesondere der Abschluss neuer Abkommen, die einen Marktzugang und damit eine weitergehende Beteiligung am Binnenmarkt implizieren (woran die Schweiz ein Interesse haben kann, so etwa im Elektrizitäts- oder Dienstleistungsbereich), komme nur unter der Voraussetzung einer Einigung über diese institutionellen Fragen in Betracht. Im Zentrum des Interesses stehen dabei die Übernahme des unionsrechtlichen Besitzstandes und seine Auslegung, die Überwachung der Einhaltung der Abkommen in der und durch die Schweiz sowie die Streitbeilegung.<sup>18</sup>

Nur am Rande sei dabei in diesem Zusammenhang bemerkt, dass auch die Schweiz ein eminentes Interesse an einem Rahmenabkommen mit der Union, welches diese Fragen regelt, hat: Auf diese Weise würde das bilaterale Vertragswerk weiter «verrechtlicht» werden, indem die Weiterentwicklung, Auslegung und Streitbeilegung zum Gegenstand rechtlicher Verfahren und Vorgaben würden, womit eine deutliche Stärkung der Rechtssicherheit und der Rolle gerichtlicher Verfahren einherginge. Hieran hat gerade der kleinere Partner ein sehr grosses Interesse, werden damit doch die Möglichkeiten, politischen Druck auszuüben, entsprechend beschränkt.

Die Verhandlungen sind derzeit noch nicht beendet und werfen zahlreiche komplexe Fragen auf, die vom Anwendungsbereich eines solchen institutionellen Rahmenabkommens über die Frage nach dem Ausklammern bestimmter (für die Schweiz) sensibler Bereiche (es geht hier im Wesentlichen um Lohnschutz) und den Einbezug des Rechts der staatlichen Beihilfen und der Unionsbürgerrichtlinie bis zur Ausgestaltung des Streitbeilegungsmechanismus' reichen. Allerdings liegt inzwischen ein ausgehandelter Abkommensentwurf vor, der jedoch noch nicht unterzeichnet ist. Der Bundesrat (die Regierung) hat den Entwurf am 7. Dezember 2018 veröffentlicht und Konsultationen der betroffenen Kreise eröffnet. Auf dieser Grundlage will er im Frühsommer 2019 über die Unterzeichnung entscheiden. Die Europäische Union ihrerseits betont, der vorliegende Entwurf könne nicht mehr «nachverhandelt» werden.<sup>19</sup> Die wesentlichen Eckpunkte des Entwurfs des Institutionellen Abkommens (InstA) können wie folgt zusammengefasst werden:<sup>20</sup>

- Das InstA sieht gemeinsame institutionelle Regelungen für die Marktzugangsabkommen Schweiz-EU vor. Sein Anwendungsbereich ist auf einige abschließend aufgeführte Abkommen (Land- und Luftverkehr, Landwirtschaft, Freizügigkeit und technische Handelshemmnisse) sowie auf zukünftige Marktzugangsabkommen beschränkt. Das InstA ist insofern mit diesen sektoriellen Abkommen verknüpft, als diese im Falle des Außerkrafttretens des InstA grundsätzlich auch dahinfallen, was vor dem Hintergrund der Zielsetzung des InstA zu sehen ist.
- Diese geht dahin, für die Wirtschaftsteilnehmer und die Einzelnen eine größere Rechtssicherheit zu garantieren und ihre Gleichbehandlung soweit sicherzustellen, wie die Schweiz am Binnenmarkt teilnimmt, dies auf der Grundlage der Homogenität der

---

<sup>18</sup> Vgl. zur Problematik EPINEY, in: *Bilateralismus* (Fn. 14), 25 (60 ff.). S. sodann z.B. ANDREAS GLASER/LORENZ LANGER, Die Institutionalisierung der Bilateralen Verträge: Eine Herausforderung für die schweizerische Demokratie, SZIER 2013, 563 ff.; JOËLLE DE SÉPIBUS, Ein institutionelles Dach für die Beziehungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union, in: Astrid Epiney/Stefan Diezig (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2013/2014*, Zürich/Bern 2014, 397 ff.; MATTHIAS OESCH/GABRIEL SPECK, Das geplante institutionelle Abkommen Schweiz – EU und der EuGH, in: Astrid Epiney/Lena Hehemann (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2016/2017*, Bern 2017, 257 ff.; ANDREAS GLASER/HEIDI DÖRIG, Die Streitbeilegung in den Bilateralen Abkommen Schweiz–EU, in: Astrid Epiney/Lena Hehemann (Hrsg.), *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2017/2018*, Bern/Zürich 2018, 451 ff.; ausführlich nunmehr MAZILLE, L'institutionnalisation de la relation entre l'Union européenne et la Suisse (Fn. 14), 456 ff.

<sup>19</sup> Der aktuelle Stand der Verhandlungen wird jeweils (in recht allgemeiner Form) auf [www.admin.ch](http://www.admin.ch) umrissen. S. insoweit auch die informativen Ausführungen bei *Tobler/Beglinger*, Brevier zum institutionellen Abkommen Schweiz – EU, 2018 (Dokument verfügbar unter [http://www.eur-charts.eu/wp-content/uploads/2018/10/Tobler-Beglinger-Brevier-Institutionelles-Abkommen\\_2018-10.1.pdf](http://www.eur-charts.eu/wp-content/uploads/2018/10/Tobler-Beglinger-Brevier-Institutionelles-Abkommen_2018-10.1.pdf)).

<sup>20</sup> Vgl. ausführlich zu dem Abkommensentwurf *Astrid Epiney*, Der Entwurf des Institutionellen Abkommens Schweiz – EU: Überblick und erste Einschätzung, Jusletter vom 17. Dezember 2018.

Rechtsentwicklung. In diesem Sinn formuliert das Abkommen den Grundsatz der parallelen Auslegung derjenigen Bestimmungen der Abkommen, die auf Unionsrecht verweisen, mit dem Unionsrecht, wobei ausdrücklich auch die einschlägige Rechtsprechung des EuGH zu beachten ist.

- Weiterentwicklungen des EU-Rechts im Anwendungsbereich des InstA sollen in den Rahmen des jeweiligen Abkommens übernommen werden, womit die angestrebte Parallelität der Rechtslage dauerhaft gewährleistet werden soll. Das für die Weiterentwicklung vorgesehene Verfahren stellt sicher, dass die internen Gesetzgebungsverfahren (unter Einschluss des Erlasses referendumsfähiger Rechtsakte) gewahrt werden, was angesichts des durch zahlreiche unionsrechtliche Rechtsakte eingeräumten mitunter beträchtlichen Gestaltungsspielraums durchaus von großer Bedeutung ist.
- Für die konkrete Durchführung der auf dieser Grundlage notwendigen Anpassung der sektoriellen Abkommen wird auf die in diesen verankerten Verfahrensvorschriften verwiesen, so dass die durch die aus Vertretern der Vertragsparteien zusammengesetzten Gemischten Ausschüsse die entsprechenden Beschlüsse fassen müssen. Dies impliziert auch, dass nur diejenigen Abkommensteile modifiziert werden können, für die den Gemischten Ausschüssen eine entsprechende Kompetenz zusteht (im Wesentlichen im Falle des Verweises auf EU-Richtlinien oder EU-Verordnungen). In den anderen Fällen sollen die Gemischten Ausschüsse im Falle der Weiterentwicklung Vorschläge zur Revision des betreffenden Abkommens unterbreiten. Bedeutsam ist diese Unterscheidung für die Unionsbürgerrichtlinie: Die entsprechenden Rechte sind nämlich in Anhang I des Freizügigkeitsabkommens (FZA) verankert, der nicht durch den Gemischten Ausschuss revidiert werden kann, so dass eine Übernahme der Richtlinie nur über eine Modifikation des FZA erfolgen kann. Weiter betrifft die Unionsbürgerrichtlinie jedenfalls teilweise Aspekte, die nicht als Weiterentwicklung des FZA zu qualifizieren sind, übernimmt letzteres doch gerade nicht die Unionsbürgerschaft als solche. Insofern lässt sich aus dem InstA keine Pflicht zur Übernahme der Unionsbürgerrichtlinie ableiten, wobei die genaue Tragweite des InstA in Bezug auf diesen Aspekt präzisierungsbedürftig bleibt.
- Im Zusammenhang mit der Homogenität der Rechtsentwicklung ist weiter auf zwei Protokolle zum InstA hinzuweisen, die einerseits bereits bestehende spezifische Ausnahmeregelungen für die Schweiz (wie z.B. das Sonntagsfahrverbot für Lastwagen) verankern, andererseits ausdrücklich gewisse Maßnahmen zum Arbeitnehmer- bzw. Lohnschutz für jedenfalls zulässig erklären. Letztere bleiben teilweise hinter den derzeit zum Zuge kommenden sog. Flankierenden Maßnahmen zurück. So soll die Voranmeldspflicht für Dienstleistungserbringer aus dem EU-Ausland nur vier Werktage (im Gegensatz zu derzeit acht Kalendertagen) betragen, eine Kautions nur von denjenigen Dienstleistungserbringern verlangt werden dürfen, die in der Vergangenheit gegen ihre Verpflichtungen verstoßen haben und gewisse Dokumentationspflichten können vorgesehen werden. Ansonsten soll die Schweiz die neue Entsenderichtlinie der Union und die diesbezügliche sog. Durchsetzungsrichtlinie umsetzen.
- Bezüglich der staatlichen Beihilfen formuliert das InstA gewisse Grundsätze, welche derzeit ausschließlich auf das Luftverkehrsabkommen Anwendung finden, jedoch in Bezug auf zukünftige Abkommen zum Zuge kommen sollen (was insbesondere für das Stromabkommen relevant ist). Diese Regelungstechnik impliziert, dass jeweils eine ausdrückliche Bezugnahme in dem jeweiligen sektoriellen Abkommen notwendig ist und dass die materiellen Vorgaben bezüglich der staatlichen Beihilfen nicht als solche unmittelbar anwendbar sind. Die Überwachung der Einhaltung der Regelungen über staatliche Beihilfen sollen in der Schweiz und in der EU durch jeweils eigene, unabhängige Behörden erfolgen.

- Ein Kernstück des InstA stellt das Streitbeilegungsverfahren dar: Falls die Vertragsparteien eine Streitigkeit über Anwendung oder Auslegung der erfassten Abkommen nicht im Rahmen des Gemischten Ausschusses beilegen können, kann die Schweiz oder die EU ein Schiedsgericht (bestehend aus drei oder fünf Personen, wobei je eine bzw. zwei von jeder Vertragspartei bestimmt werden, die sich auf die verbleibende Person einigen) anrufen. Dieses entscheidet verbindlich, wobei es im Falle der Betroffenheit von in die Abkommen übernommenen EU-Rechts den EuGH anzurufen hat, dessen Urteile zu beachten sind. M.a.W. stellt das Urteil bzw. Gutachten des Gerichtshofs eine autoritative Auslegung der entsprechenden Abkommensbestimmungen für beide Parteien dar,<sup>21</sup> und das Schiedsgericht muss bei der Entscheidung über die ihm vorgelegte Streitfrage dieses beachten. Befolgt die unterlegene Partei ein Urteil des Schiedsgerichts nicht, so kann die andere Vertragspartei verhältnismäßige Ausgleichsmaßnahmen ergreifen, wobei die Einhaltung dieser Anforderungen durch das Schiedsgericht überprüft werden kann.<sup>22</sup>

Insgesamt handelt es sich beim InstA um ein komplexes Abkommen, das einige Auslegungsfragen aufwirft (was freilich kein Alleinstellungsmerkmal dieses Abkommens ist). Seine Bewertung sollte vor dem Hintergrund erfolgen, dass es (nur) um den Rahmen für diejenigen Bilateralen Abkommen geht, die eine (teilweise) Teilnahme der Schweiz am EU-Binnenmarkt garantieren sollen. Das vorliegende Verhandlungsergebnis – wobei der Entwurf sowohl Elemente eines «Integrationsvertrages» aufweist als auch auf eher klassische völkerrechtliche Grundsätze und Funktionsweisen zurückgreift – erscheint insgesamt ausgewogen und berücksichtigt in vielen Aspekten die Interessen der Schweiz. Zwar ist nicht zu verkennen, dass es den Handlungsspielraum der Schweiz – wie jeder völkerrechtliche Vertrag – einschränkt, insbesondere durch die vorgesehene dynamische Anbindung an die Entwicklung des Unionsrechts. Auch konnte die Schweiz nicht alle ihre Anliegen vollumfänglich durchsetzen (Stichworte sind hier die Unionsbürgerrichtlinie und die sog. Flankierenden Maßnahmen), und im Rahmen der Streitbeilegung wird dem EuGH durchaus eine gewisse Rolle zukommen. Auf der anderen Seite gewährleistet das Abkommen aber auch einen umfassenden Zugang der Schweiz zu weiten Teilen des EU-Binnenmarkts, und sie wird insoweit im Wesentlichen gleich wie ein EU-Mitgliedstaat behandelt. Gleichzeitig werden ihr gewisse – im Vergleich zu den EU-Mitgliedstaaten – «Sonderrechte» eingeräumt, und gerade die Streitbeilegung sowie die Reichweite der grundsätzlichen Pflicht zur Übernahme von Weiterentwicklungen lassen auch Raum für politische Bewertungen und Lösungen. Zu erinnern ist weiter daran, dass zahlreiche nunmehr ausdrücklich im InstA erwähnte Aspekte an die Zielsetzungen der sektoriellen Abkommen anknüpfen und in weiten Teilen bereits der heutigen Rechtslage oder Praxis entsprechen (so die parallele Auslegung oder die Anpassung der Abkommen durch die Übernahme von Weiterentwicklungen des EU-Rechts).

Im Übrigen gilt auch bezüglich der institutionellen Fragen, dass das Ergebnis der Brexit-Abstimmung in Großbritannien die Verhandlungsposition der Schweiz eher geschwächt haben dürfte, wird doch die Union jede diskutierte und in Betracht kommende Lösung auch unter dem

---

<sup>21</sup> Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass Gutachten und Urteile des EuGH – wie sich aus dessen Rechtsprechung ergibt – verbindlich sein müssen, vgl. EuGH, Gutachten 1/91 (EWR I), Slg. 1991, I-6079; EuGH, Gutachten 1/09 (Europäisches Patentgericht), Slg. 2011, I-1137; s. auch Gutachten 1/92 (EWR II), Slg. 1992, I-2821.

<sup>22</sup> Diese Ausgestaltung der Streitbeilegung erfuhr eine Entwicklung; zunächst gingen Bundesrat und EU davon aus, dass ein Schiedsgericht nur für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit von Gegenmaßnahmen zuständig sein soll und ansonsten jede Partei bei Uneinigkeit im Gemischten Ausschuss direkt den EuGH anrufen könnte, ein Vorschlag, der in erster Linie wegen der Rolle des EuGH auf Kritik gestoßen war (vertreten wurde stattdessen teilweise ein Einbezug des EFTA-Gerichtshofs), vgl. z.B. CHRISTA TOBLER, Die Erneuerung des bilateralen Wegs: eine wachsende Annäherung an den EWR in den zur Diskussion gestellten Modellen, Jusletter, v. 3.6.2013. S. aber auch die grundsätzliche Zustimmung zum Einbezug des EuGH bei EPINEY, in: *Bilateralismus* (Fn. 14), 25 (65 ff.). Zum derzeitigen Stand der Dinge GLASER/DÖRIG, *Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht* 2017/2018 (Fn. 18), 451 ff.; MUSER/TOBLER, *Schiedsgerichte in den Außenverträgen der EU: Neue Entwicklungen unter Einbezug der institutionellen Verhandlungen Schweiz–EU*, Jusletter vom 28.5.2018.



Gesichtspunkt analysieren, ob sie in dem Sinn verallgemeinerungsfähig ist, dass sie auch im Verhältnis zu Großbritannien zum Zuge kommen könnte. Insofern stehen also die Verhandlungen der EU mit Großbritannien über die zukünftige Gestaltung des gegenseitigen Verhältnisses in einer Wechselbeziehung mit der Frage nach der Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz – EU.

Unabhängig davon, ob der Entwurf des InstA unterzeichnet werden wird, illustrieren die diesbezüglichen Diskussionen trefflich die zentrale Herausforderung im Zusammenhang mit den Bilateralen Abkommen: Auf der einen Seite geht es offenbar (auch und gerade aus der Sicht der Schweiz, die insoweit ein grosses Interesse hat) um die Einbindung der Schweiz in inzwischen recht zahlreiche und sehr gewichtige Teile des unionsrechtlichen Besitzstands (insbesondere, aber nicht nur, in den Binnenmarkt); andererseits ist die Schweiz als Nicht-EU-Mitgliedstaat gerade nicht in den institutionellen Rahmen der Union eingebunden, so dass sie über den Erlass von Unionsrecht (das sie dann übernehmen soll) nicht mitentscheiden kann, aber auch nicht der Gerichtsbarkeit des EuGH und den Kompetenzen der Kommission unterworfen ist. In diesem Prozess müssen für beide Parteien akzeptable Wege gefunden werden, um diesem Spannungsfeld in angemessener Weise Rechnung zu tragen.

### **III. Zu den Implikationen des „Brexit“ auf die Rechtsbeziehungen zwischen Grossbritannien und der Schweiz**

#### **A. Zur Stellung von Grossbritannien als Vertragspartei der Abkommen Schweiz – EU**

Fragt man nach den Implikationen des „Brexit“ auf die Stellung von Grossbritannien als Vertragspartei der zwischen der Schweiz und der Union geltenden Abkommen ist zunächst festzuhalten, dass jedenfalls diejenigen Verträge, welche die Union allein (also ohne Beteiligung der Mitgliedstaaten) abgeschlossen hat, nach dem Austritt Grossbritanniens aus der Union für das britische Territorium sowie für die britischen Staatsangehörigen und die in Grossbritannien ansässigen juristischen Personen keine Wirkung mehr entfalten. Denn nach dem sog. Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen<sup>23</sup> reduziert bzw. erweitert sich der Geltungsbereich eines von einem Staat oder eben einer supranationalen Organisation abgeschlossenen Vertrages im Zuge der Verkleinerung oder Vergrösserung des Staatsgebiets bzw. des Geltungsbereichs der supranationalen Rechtsordnung.<sup>24</sup> Dies betrifft auch für die Beziehungen Schweiz – Grossbritannien sehr wichtige Verträge, wie z.B. das Freihandelsabkommen aus dem Jahr 1972.

Weniger klar stellt sich auf den ersten Blick die Lage bei sog. gemischten Verträgen dar, also solchen Abkommen, an denen sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten als Vertragsparteien beteiligt sind. So könnte man aus dem Umstand, dass die Mitgliedstaaten – und damit auch Grossbritannien – als solche ebenfalls Vertragsparteien sind, schliessen, dass ein Austritt eines Mitgliedstaats aus der Union nichts daran ändert, dass dieser nach wie vor Vertragspartei des Abkommens bleibt. Einer näheren Analyse hält dieser Schluss jedoch – zumindest in Bezug auf die überwiegende Anzahl der zwischen der Union und der Schweiz abgeschlossenen Verträge<sup>25</sup> – nicht stand: Denn bei diesen Vertragswerken dürfte in aller Regel davon auszugehen

---

<sup>23</sup> Vgl. hierzu z.B. WALTER KÄLIN/ASTRID EPINEY/MARTINA CARONI/JÖRG KÜNZLI, Völkerrecht. Eine Einführung, 4. Aufl., 2016, 43.

<sup>24</sup> Vgl. so auch, mit Bezug zum Brexit und ausführlicher Begründung, WESSEL, CMLRev. 2018, Special Issue May 2018 (Fn. 4), 101 (115 ff.).

<sup>25</sup> Eine andere, hier nicht zu erörternde Frage ist diejenige, ob wirklich bei allen gemischten Abkommen anzunehmen ist, dass die Eigenschaft als Vertragspartei für einen Mitgliedstaat im Falle seines Austritts aus der Union „automatisch“ wegfällt. M.E. ist dies in dieser Globalität zu verneinen; vielmehr ist jeweils im Einzelfall zu analysieren, ob die Eigenschaft als Vertragspartei ausschliesslich im Zuge und aufgrund der EU-Mitgliedschaft

sein, dass Grossbritannien lediglich aufgrund seiner Stellung als EU-Mitgliedstaat Vertragspartei ist und somit (wie die anderen Mitgliedstaaten) in seiner Eigenschaft als EU-Mitgliedstaat verpflichtet ist, so dass ein Austritt automatisch dazu führt, dass der betreffende Vertrag nicht mehr auf das Verhältnis zwischen dem ausgetretenen Mitgliedstaat und der Schweiz gültig und anwendbar ist.<sup>26</sup>

Aufgezeigt werden kann dies am Beispiel des Freizügigkeitsabkommens, ein gemischtes Abkommen:<sup>27</sup> Dass Grossbritannien (wie die anderen Mitgliedstaaten) nur in seiner Eigenschaft als EU-Mitgliedstaat Vertragspartei des Abkommens ist, ergibt sich schon aus dem Titel des Abkommens, der als Vertragsparteien die „Europäische Gemeinschaft und ihre Mitgliedstaaten einerseits“ und die „Schweizerische Eidgenossenschaft andererseits“ aufführt. Wiederholt wird dies in der Präambel (wobei dort noch die Mitgliedstaaten einzeln aufgeführt werden), womit deutlich wird, dass es zwei „Blöcke“ geben soll, nämlich die EU und ihre Mitgliedstaaten auf der einen und die Schweiz auf der anderen Seite. Nicht vorgesehen sind weitere Vertragsparteien, so dass es sich insoweit um ein „geschlossenes“ Abkommen handelt. Dieser Systematik widerspräche es, wenn (beliebige) Drittstaaten (und Mitgliedstaaten, die aus der EU austreten, werden zu Drittstaaten) als Vertragsparteien hinzukommen könnten. Zielsetzung und Inhalt des Abkommens bestätigen diesen Ansatz: So soll die Freizügigkeit zwischen den Vertragsparteien nach der Präambel des Abkommens „auf der Grundlage der in der Europäischen Gemeinschaft geltenden Bestimmungen“ verwirklicht werden. Das Abkommen nimmt denn auch in zahlreichen Bestimmungen auf Unionsrecht Bezug bzw. übernimmt dieses in den Rahmen des Abkommens,<sup>28</sup> so dass nach der bereits in anderem Zusammenhang<sup>29</sup> erwähnten Rechtsprechung des Bundesgerichts<sup>30</sup> und (zumindest mittlerweile) wohl auch des EuGH<sup>31</sup> von einem „Grundsatz der parallelen Auslegung“ solcher abkommensrechtlicher Bestimmungen, die Unionsrecht übernehmen bzw. auf dieses Bezug nehmen, ausgegangen werden kann.<sup>32</sup> Diese Grundkonstruktion des Abkommens impliziert, dass der Austritt eines EU-Mitgliedstaats aus der Union auch dazu führen muss, dass er seine Eigenschaft als Vertragspartner des Abkommens verliert: Denn diesfalls wäre der nunmehr als Drittstaat anzusehende ehemalige EU-Mitgliedstaat gerade nicht mehr an die unionsrechtlichen Vorgaben gebunden, welche die Grundlage für die Ausgestaltung des Freizügigkeitsabkommens sind, und er könnte somit nicht mehr als Teil der „EU-Säule“ anzusehen sein. Hinzu kommt, dass

---

begründet wurde oder nicht. Zur Komplexität in diesem Zusammenhang WESSEL, CMLRev. 2018, Special Issue May 2018 (Fn. 4), 101 (103 ff., 119 ff.).

<sup>26</sup> So auch HAHN, ZEuS 2017 (Fn. 4), 431 (440 f.).

<sup>27</sup> Zum Charakter des FZA als gemischtes Abkommen und den diesbezüglichen Konsequenzen z.B. VÉRONIQUE BOILLET, L'interdiction de discrimination en raison de la nationalité au sens de l'Accord sur la libre circulation des personnes, 2010, 43; ALVARO BORGHI, La libre circulation des personnes entre la Suisse et l'UE, Commentaire article par article de l'accord du 21 juin 1999, 2010, 4 ff.

<sup>28</sup> Vgl. im Einzelnen zum FZA insbesondere die Kommentierung in CESLA AMARELLE/MINH SON NGUYEN (Hrsg.), Code annoté de droit des migrations. Volume II: Accord sur la libre circulation des personnes (ALCP), Bern 2014; s. sodann die Überblicke (jeweils m.w.N.) bei COTTIER ET AL., Die Rechtsbeziehungen der Schweiz und der Europäischen Union (Fn. 14), 263 ff.; MARTINA CARONI/TOBIAS GRASDORF-MEYER/LISA OTT/NICOLE SCHREIBER, Migrationsrecht, Bern 2014, 191 ff.; CHRISTINE KADDOUS/DIANE GRISEL, Libre circulation des personnes et des services, Basel 2012; EPINEY/METZ/PIRKER, Zur Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz (Fn. 14), 103 ff., 154 ff., 203 ff.

<sup>29</sup> S.o. II.

<sup>30</sup> Grundlegend BGE 136 II 5. S. sodann z.B. BGE 142 II 35.

<sup>31</sup> Vgl. EuGH, Rs. C-506/10, Graf/Engel, ECLI:EU:C:2011:643; EuGH, Rs. C-241/14, Bukovansky, ECLI:EU:C:2015:766; EuGH, Rs. C-656/11, Vereinigtes Königreich/Rat, ECLI:EU:C:2014:97; EuGH, Rs. C-478/15, Radgen, ECLI:EU:C:2016:705.

<sup>32</sup> In der Literatur ist der Ansatz der Rechtsprechung gerade des Bundesgerichts grossmehrheitlich zumindest im Ergebnis auf Zustimmung gestossen. Vgl. die Nachweise in Fn. 16.

im Verhältnis dieses (neuen) Drittstaats zur Union in Bezug auf die Freizügigkeit möglicherweise ganz andere Regeln zum Zuge kommen können als diejenigen, die das diesbezügliche Unionsrecht und das Freizügigkeitsabkommen vorsehen, während der Drittstaat im Falle der Aufrechterhaltung seiner Stellung als Vertragspartei im Verhältnis zur Schweiz weiterhin an das Abkommen gebunden wäre. Eine derartige Konstruktion trüge weder der Anlage noch den Zielsetzungen des Abkommens Rechnung, geht es bei diesem doch gerade darum, den einschlägigen unionsrechtlichen Besitzstand auf das Verhältnis zur Schweiz auszudehnen, der somit insoweit für alle Vertragsstaaten gelten soll.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass ein Austritt Grossbritanniens aus der Union sozusagen „automatisch“ (und damit ohne eine Kündigung, die somit nicht notwendig ist) die Konsequenz nach sich zieht, dass es auch bei gemischten Abkommen grundsätzlich nicht mehr als Vertragspartei der Abkommen Schweiz – Union sein wird, da – wie sich aus den Abkommen regelmässig ergibt – die Mitgliedstaaten grundsätzlich nur aufgrund ihrer EU-Mitgliedschaft Vertragspartei der Abkommen sind und Ziel und Inhalt des Abkommens es häufig ausschliessen werden, dass ein aus der Union ausgetretener Mitgliedstaat als Drittstaat ohne eine Vertragsmodifikation Vertragspartei bleibt.<sup>33</sup>

Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass die Vereinbarung einer Übergangsfrist im Austrittsabkommen dergestalt, dass Grossbritannien während einer bestimmten Zeit (vorgesehen sind derzeit knapp zwei Jahre) zwar kein EU-Mitglied mehr ist, jedoch vollumfänglich an das Unionsrecht gebunden bleibt, grundsätzlich<sup>34</sup> auch impliziert, dass Grossbritannien an die völkerrechtlichen Abkommen der Union gebunden bleibt. M.a.W. zöge eine solche Übergangsfrist im Ergebnis die Weitergeltung (auch) der Abkommen der Union mit der Schweiz für Grossbritannien nach sich. Denn da die von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge integrierender Bestandteil des Unionsrechts sind, wären sie von einer solchen weiter geltenden Verpflichtung Grossbritanniens zur Beachtung des EU-Rechts erfasst (es sei denn, der Austrittsvertrag sehe etwas anderes vor, was in Bezug auf die Abkommen mit der Schweiz auf der Grundlage des Entwurfs des Austrittsabkommens nicht der Fall ist). Im Ergebnis nicht problematisch erscheint hier der Umstand, dass auf diese Weise ein Abkommen zwischen der Union und Grossbritannien einen Dritten (nämlich die Schweiz) verpflichtet (sind doch die Abkommen Schweiz – EU weiter zu beachten). Denn letztlich geht es hier um eine Fortführung der Wirkungen der Abkommen und damit um ein Aufschieben der Anwendung der Konsequenzen des Austritts sowie des Prinzips der beweglichen Vertragsgrenzen; insofern impliziert das Austrittsabkommen keine neuen Pflichten für die Schweiz. Darüber hinaus bzw. daran anschliessend kann das Austrittsabkommen auch als eine Konkretisierung des Art. 50 EUV und eine entsprechende Spezifizierung des Geltungsbereichs bzw. der Wirkungen des Austritts angesehen werden, so dass es um eine unionsinterne Frage geht, deren Regelung der Union obliegt und die sich Drittstaaten insofern entgegenhalten lassen müssen.

Da Grossbritannien jedoch während einer solchen Übergangsperiode auch nicht mehr EU-Mitglied wäre, dürfte es hingegen nicht mehr daran gehindert sein, auch im Bereich der ausschliesslichen Zuständigkeiten der Union (wie insbesondere im Bereich des Aussenhandels) mit

---

<sup>33</sup> Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang bemerkt, dass sich wohl in Bezug auf den EWR eine ähnliche Schlussfolgerung aufdrängt, da insbesondere Art. 128 EWRA davon ausgehen dürfte, dass nur EU-Mitgliedstaaten einerseits und EFTA-Mitgliedstaaten andererseits Vertragsparteien sein können und im Übrigen auch die gesamte sonstige institutionelle Ausgestaltung des EWR auf diesen zwei Säulen beruht. Eine andere Frage ist bzw. wäre, ob Grossbritannien nach dem Austritt aus der EU (wieder) EFTA-Mitglied werden könnte und wollte und sodann in dieser Eigenschaft Vertragspartei des EWR-Abkommens werden könnte und wollte, wovon wohl nicht auszugehen ist.

<sup>34</sup> Im Einzelnen hängt dies selbstredend von der genauen Ausgestaltung dieser Übergangsperiode ab. Vgl. hierzu, auf der Grundlage des Entwurfs, MARTIN SCHMIDT-KESSEL, Grundfragen des Brexit-Austrittsabkommens, GPR 2018, 119 (124 f.).

Drittstaaten zu verhandeln; im Einzelnen ist bzw. wäre hier jedoch die genaue Ausgestaltung dieser Übergangsfrist im Austrittsvertrag massgeblich.

## **B. Zu den Verpflichtungen der Schweiz und Grossbritanniens nach einem Dahinfallen der Abkommen im Verhältnis Schweiz - Grossbritannien**

Nach dem Gesagten ist somit davon auszugehen, dass Grossbritannien mit dem Wirksamwerden der Austrittserklärung<sup>35</sup> seine Stellung als Vertragspartei der Abkommen Schweiz – EU *eo ipso* verliert. Dies wirft nicht nur die Frage nach der zukünftigen Ausgestaltung der Beziehungen der Schweiz zur EU auf,<sup>36</sup> sondern auch diejenige, ob sich im Gefolge des Dahinfallens der Abkommen zwischen der Schweiz und Grossbritannien Verpflichtungen dieser beiden Vertragsparteien untereinander ergeben (1.) sowie ob gewisse Rechte Einzelner fortbestehen (2.).

Grundsätzlich entfalten völkerrechtliche Verträge ab dem Zeitpunkt ihres Ausserkrafttretens keine Rechtswirkungen mehr. Damit können aus ihnen weder Rechte und Pflichten der Vertragsparteien noch solche von Einzelnen abgeleitet werden. Allerdings können die betroffenen Staaten in neuen bzw. anderen Abkommen vorsehen, dass bestimmte Rechte und Pflichten fortbestehen.

Darüber hinaus gibt es jedoch vereinzelt bereits in den Abkommen zwischen der Schweiz und der Union abweichende Regelungen. Soweit ersichtlich, ist dies insbesondere im Freizügigkeitsabkommen der Fall. So bleiben nach Art. 23 FZA die „erworbenen Ansprüche von Einzelnen“ im Falle der Kündigung oder der Nichtverlängerung des Abkommens „unberührt“ (Satz 1); im Übrigen treffen die Vertragsparteien „im gegenseitigen Einvernehmen eine Regelung für die Anwartschaften“ (Satz 2). Insoweit entfaltet das Freizügigkeitsabkommen also auch nach seinem Wegfall „Nachwirkungen“ in dem Sinn, als die Vertragspartner auch nach dem Ausserkrafttreten des Abkommens selbst an Art. 23 FZA gebunden sind.

Diese Bestimmung wurde zwar ersichtlich im Hinblick auf ein Wegfallen des gesamten Abkommens formuliert; jedoch ist davon auszugehen, dass sie auch für den Fall zum Zuge kommt, der vorliegend interessiert: Denn Art. 23 FZA soll sicherstellen, dass das Ausserkrafttreten des Abkommens nicht dazu führt, dass gewisse, bereits erworbene Rechte Einzelner „verloren gehen“; ein paralleles Anliegen verfolgt die „Verhandlungspflicht“ der Vertragsparteien im Hinblick auf die Regelung der sog. Anwartschaften. M.a.W. geht es um den Schutz der Rechte und Interessen derjenigen Personen, die aus dem Abkommen Rechte ableiten können bzw. konnten. Dieses Anliegen spielt aber nicht nur dann eine Rolle, wenn das gesamte Abkommen für alle Vertragsparteien dahin fällt, sondern auch dann, wenn es nur in den Beziehungen zwischen der Schweiz einerseits und einem der bisherigen EU-Mitgliedstaaten andererseits nicht mehr gilt.

Art. 23 FZA unterscheidet zwischen „erworbenen Ansprüchen“ von Einzelnen einerseits und „Anwartschaften“ andererseits, wobei sich in Bezug auf die genaue Tragweite der jeweiligen Verpflichtungen verschiedene Fragen stellen und Vieles noch ungeklärt ist:<sup>37</sup>

- Die „erworbenen Ansprüche von Einzelnen“ bleiben „unberührt“, so dass insoweit den Einzelnen – unabhängig von einer entsprechenden Vereinbarung der Vertragsparteien bzw. der betroffenen Staaten – entsprechende Rechte zustehen. In der Schweiz ist – im

---

<sup>35</sup> Zu den Fragen bezüglich des genauen Zeitpunkts, m.w.N., JAN-HENRIK HERCHENRÖDER, Brexit: Rechtliche Unwägbarkeiten zwischen Völker- und Europarecht, in: Malte Kramme/Chrisian Baldus/Martin Schmid-Kessel (Hrsg.), Brexit und die juristischen Folgen, Baden-Baden 2017, 57 (66 f.).

<sup>36</sup> Hierzu unten IV.

<sup>37</sup> Vgl. insoweit auch CHRISTA TOBLER, Und wenn das Abkommen wegfällt? Erworbene Rechte nach Art. 23 FZA, in: Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2015/2016, 2016, 43 (45 ff.), die ausführlich die sich stellenden Fragen aufzeigt. S. zum Folgenden auch schon ASTRID EPINEY, „Brexit“ und FZA. Zu den Perspektiven der Freizügigkeit zwischen der Schweiz und der EU im Gefolge des „Brexit“, Jusletter vom 20.3.2017.

Zuge der in Bezug auf das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht geltenden monistischen Konzeption<sup>38</sup> – davon auszugehen, dass sich die entsprechenden Ansprüche und Rechte der Einzelnen grundsätzlich (ebenso wie bei den sonstigen im Abkommen verankerten Rechten) aus dem Abkommen selbst ergeben, so dass vom *self-executing*-Charakter der Bestimmung auszugehen ist bzw. dieser parallel zur entsprechenden Tragweite der in Frage stehenden abkommensrechtlichen Bestimmung ausgestaltet ist (müssen sich „erworbene Ansprüche“ doch notwendigerweise aus den durch das Abkommen eingeräumte Rechten ableiten lassen). Allerdings wird der Begriff der „erworbenen Ansprüche“ nicht definiert, dies obwohl es sich hier zweifellos um die im Hinblick auf die Tragweite der Bestimmung zentrale Frage handelt. Sicher dürfte hier nur (aber immerhin) sein, dass zumindest bereits erlangte spezifische Rechtspositionen (z.B. auf bestimmte Leistungen im Zuge der Anwendung der Regelungen über die Koordination der Systeme sozialer Sicherheit, ein Aufenthaltsrecht aufgrund des Vorliegens der Arbeitnehmereigenschaft ohne weitere Modifikationen oder das Aufenthaltsrecht bereits nachgezogener Familienangehöriger) auch nach dem Wegfall des Abkommens erfasst sind, so dass die Betroffenen aus Art. 23 FZA i.V.m. den einschlägigen Bestimmung des Abkommens entsprechende Rechte geltend machen können. Darüber hinaus müssen wohl zumindest auch all diejenigen Rechtspositionen erfasst sein, die zum Zeitpunkt der Wahrnehmung des jeweiligen Freizügigkeitsrechts mit diesem bereits entstanden sind, auch wenn sie noch nicht geltend gemacht wurden. Denn auch hier handelt es sich um bereits bestehende bzw. entstandene Ansprüche. Relevant kann dies z.B. in Bezug auf den Familiennachzug oder gewisse Leistungen der sozialen Sicherheit sein (wobei sich aber im Einzelfall schwierige Fragen der Abgrenzung zum Begriff der Anwartschaften stellen können). Fraglich ist hingegen, ob darüber hinaus noch weitere Rechte erfasst sind. Während der Begriff der „Ansprüche“ eher für eine enge Auslegung im Sinn von Rechten, die bereits wahrgenommen wurden bzw. entstanden sind und deren Voraussetzungen vollumfänglich erfüllt waren, sprechen könnte, so dass es lediglich um den Fortbestand bereits geltender Rechte ginge, legt ein mehr an der Zielsetzung der Vorschrift anknüpfender Ansatz es nahe, darüber hinaus auch solche Rechtspositionen einzubeziehen, auf deren (Fort-) Bestand der Einzelne nach Treu und Glauben zum Zeitpunkt der Wahrnehmung seiner Freizügigkeitsrechte vertrauen durfte bzw. die als eng oder gar untrennbar mit der Wahrnehmung seines Freizügigkeitsrechts verbunden erscheinen. Auf der Grundlage dieses Ansatzes dürfte somit auch z.B. der Familiennachzug geschützt sein, dessen Voraussetzungen (z.B. durch Heirat) erst nach dem Wegfall des Abkommens entstehen. Ebenso dürfte ein Wechsel des Arbeitsplatzes oder die Gründung eines (neuen) Unternehmens im Aufnahmestaat erfasst sein; gleiches gilt für Verbleiberechte nach Beendigung der Erwerbstätigkeit oder im Falle von Invalidität. Zwar verbleiben auch auf der Grundlage dieser Kriterien Abgrenzungsschwierigkeiten, und letztlich wird in jedem Einzelfall zu entscheiden sein, ob es um einen bereits erworbenen Anspruch des Einzelnen im Sinne des Art. 23 FZA geht oder nicht. Nichtsdestotrotz erlaubt der hier vertretene Ansatz eine gewisse Kategorisierung der erfassten Rechtspositionen und – ausgehend von Sinn und Zweck der Vorschrift, letztlich das Vertrauen der Einzelnen zu schützen, die ihre Freizügigkeitsrechte auch in Anbetracht des „Regelungsumfelds“ wahrgenommen haben – eine auf objektive Kriterien gestützte Unterscheidung zwischen bereits erworbenen Ansprüchen und neuen Ansprüchen, die eben gerade nicht erfasst sind. Gegen diesen Ansatz kann auch nicht geltend gemacht werden, auf diese Weise würden Personen, die einmal von ihrer Freizügigkeit Gebrauch gemacht haben, auf unbestimmte Zeit so behandelt, als ob das Abkommen nicht beendet worden

---

<sup>38</sup> Hierzu, m.w.N., ASTRID EPINEY, Auslegung und Verhältnis des Freizügigkeitsabkommens zum nationalen Recht. Zum Urteil des Bundesgerichts 2C\_716/2014 vom 26. November 2015, Jusletter v. 14. März 2016, Rn. 8 ff.

wäre. Denn den Vertragsparteien steht es offen, abweichende Bestimmungen zu vereinbaren, können die Vertragsparteien die Tragweite des Art. 23 FZA doch in einem späteren Vertrag modifizieren, was vor dem Hintergrund zu sehen ist, dass die Völkerrechtssubjekte ja frei sind, ihre Rechte und Pflichten jederzeit neu zu regeln (sieht man einmal vom zwingenden Völkerrecht ab). Dies muss grundsätzlich auch dann gelten, wenn Rechte Privater betroffen sind, ggf. unter Beachtung des allgemeinen Grundsatzes von Treu und Glauben und – aus innerstaatlicher Sicht – entsprechenden, sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebenden Schranken. Wenig überzeugend erscheint es jedenfalls, aus Art. 23 FZA eine Art „ewige Vorrangklausel“ abzuleiten. Im Übrigen ist zu betonen, dass – wie auch immer man nun genau die erfassten Rechtspositionen fasst – im Falle der Einschlägigkeit des Art. 23 FZA in Bezug auf einen bestimmten Anspruch dieser zu beachten ist, was auch für die Konstellation gilt, in der die Schweiz und Grossbritannien ein neues Abkommen über die Freizügigkeit abschliessen (es sei denn, wie erwähnt, dieses enthalte diesbezüglich abweichende Bestimmungen).

- Soweit es um die „Anwartschaften“ geht, werden keine Rechte Einzelner begründet, sondern die Vertragsstaaten sind gehalten, „im gegenseitigen Einvernehmen“ eine Regelung zu treffen. Der Begriff der Anwartschaft kann in Anknüpfung an den allgemeinen Sprachgebrauch so präzisiert werden, dass es letztlich um zukünftige Leistungen oder Rechte geht, die auch vom Eintritt gewisser Ereignisse abhängen können. Relevant ist dieser Begriff insbesondere im Versicherungssektor, so dass z.B. zukünftige Renten in der Regel als Anwartschaften bezeichnet werden.<sup>39</sup> Das Abkommen schweigt sich darüber aus, was passiert, falls sich die Vertragsparteien nicht einigen können. Da Art. 23 FZA Einvernehmlichkeit voraussetzt, kann allein das Nichtzustandekommen einer Einigung nicht bereits als Verstoss gegen Art. 23 FZA angesehen werden. Allerdings wird man aus dieser Vorschrift jedenfalls eine Pflicht der (ehemaligen) Vertragsparteien ableiten können, sich ernsthaft um eine solche Einigung zu bemühen und keine Obstruktion zu betreiben, womit bestimmte Verhaltensweisen nicht in Einklang stehen (unter Einbezug der Weigerung, gewisse Verhandlungsergebnisse zu akzeptieren). Falls keine Einigung erzielt werden kann, lassen sich aus Art. 23 FZA keine Ansprüche betreffend die Anwartschaften ableiten, so dass diese nur dann geltend gemacht werden können, wenn das nationale Recht hierfür eine Grundlage bietet.

In Bezug auf die zeitliche Komponente spricht Vieles dafür, für die Frage nach dem relevanten Zeitpunkt für die Entstehung erworbener Ansprüche oder von Anwartschaften auf den Zeitpunkt des formellen Ausserkrafttretens des Abkommens abzustellen (und nicht auf denjenigen der Kündigungsmitteilung oder der Nichtverlängerung).<sup>40</sup> Jeder andere Ansatz trüge dem Umstand, dass das Abkommen bis zu diesem Zeitpunkt vollumfänglich in Kraft ist und kein Anhaltspunkt ersichtlich ist, dass die damit den Einzelnen eingeräumten Rechte geschmälert werden sollen, nicht Rechnung. Speziell in Bezug auf die Beziehungen Schweiz – Grossbritannien im Zusammenhang mit dem Dahinfallen des Abkommens im Zuge des Austritts Grossbritanniens aus der EU kommt hinzu, dass der Zeitpunkt der Rechtswirkung der Austrittserklärung von zahlreichen Faktoren abhängt bzw. abhängen kann und nicht von vornherein klar ist bzw. war; es erschiene jedoch wenig stimmig, während dieses ggf. langen Zeitraums, der zwischen der Austrittserklärung und seinen Wirkungen liegen kann, den Erwerb von Ansprüchen und Anwartschaften im Sinn des Art. 23 FZA auszuschliessen; insbesondere trüge ein solcher Ansatz auch nicht Ziel und Zweck der Bestimmung, die Rechtspositionen Einzelner im Einklang mit dem Grundsatz von

---

<sup>39</sup> In diesem Sinn auch TOBLER, Jahrbuch für Migrationsrecht (Fn. 36), 43 (46).

<sup>40</sup> Ebenso TOBLER, Jahrbuch für Migrationsrecht (Fn. 36), 43 (45); wohl auch RUDOLF STREINZ, Brexit – Weg, Ziele, Lösungsmöglichkeiten, in: Malte Kramme/Chrisian Baldus/Martin Schmid-Kessel (Hrsg.), Brexit und die juristischen Folgen, 2017, 17 (28 f.).

Treu und Glauben (der hier insoweit eine Rolle spielt, als sich die Einzelnen solange auf die abkommensrechtlich gewährleisteten Ansprüche verlassen können müssen, wie dieses in Kraft ist, zumal der Zeitpunkt der Rechtswirkung des Austritts nicht von vornherein bestimmt werden kann) zu schützen, Rechnung.

Damit ergibt sich aus Art. 23 FZA, dass im Zuge bzw. idealerweise im Vorfeld des Dahinfallens des Freizügigkeitsabkommens Verhandlungen bzw. Gespräche betreffend die Regelung der Anwartschaften aufgenommen werden müssen, wobei es wohl auch sinnvoll ist, in diesem Rahmen die „erworbenen Ansprüche“ zu thematisieren. Soweit das Verhältnis Grossbritanniens zur Schweiz betroffen ist, haben denn auch entsprechende Kontakte stattgefunden, die in die Unterzeichnung eines Abkommens zwischen der Schweiz und Grossbritannien über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger am 25. Februar 2019 mündeten.<sup>41</sup> Es ist im vorliegenden Rahmen nicht möglich, dieses Abkommen zu analysieren; festzuhalten ist jedoch, dass es nur die Rechte der Bürgerinnen und Bürger regelt, welche vor dem Dahinfallen des FZA auf der Grundlage desselben Rechte oder Anwartschaften erworben haben, so dass es die Regelung der Personenfreizügigkeit zwischen der Schweiz und Grossbritanniens nicht präjudiziert. Im Übrigen dürften die verankerten Rechte im Wesentlichen dem hier vertretenen Ansatz entsprechen.

Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass Art. 50 EUV – im Gegensatz zum Freizügigkeitsabkommen – keinerlei Vorgaben in Bezug auf bereits erworbene Ansprüche oder Rechte sowie auf Anwartschaften enthält. Allerdings sind diese Fragen selbstredend zentraler Gegenstand der Austrittsverhandlungen bzw. des diesbezüglichen Vertrages zwischen der Union und Grossbritannien.<sup>42</sup> Im Falle eines „ungeordneten“ Austritts richtete sich die Rechtsstellung der betroffenen Personen jedoch ausschliesslich nach dem nationalen Recht, das jedoch durchaus – ggf. unter bestimmten Voraussetzungen – den Schutz oder die Weitergeltung bestimmter erworbener Rechte vorsehen oder verlangen kann, dies in erster Linie im Gefolge der Anwendung allgemeiner rechtsstaatlicher Prinzipien, die in den allgemeinen Grundsätzen des Verwaltungsrechts konkretisiert sind (z.B. der Grundsatz der Bestandskraft von Verfügungen oder derjenige des Vertrauensschutzes). Hinzu kommen sich aus der EMRK ergebende Rechte, die jedenfalls zu wahren sind (wobei in unserem Zusammenhang insbesondere Art. 8 EMRK eine Rolle spielen dürfte). Im Übrigen ist zur Klarstellung festzuhalten, dass jedenfalls die Union bei den Verhandlungen des Austrittsvertrages selbstverständlich an die EU-Grundrechte gebunden ist, geht es hier doch um das Handeln von Unionsorganen. Aber auch Grossbritannien ist so lange an die EU-Grundrechte gebunden, wie es Mitglied der Union ist, dies unter der Voraussetzung, dass es um die Durchführung von Unionsrecht geht (was für die Vereinbarung des Austrittsvertrags wohl zu bejahen sein dürfte). Hieraus könnte sich eine Pflicht der Union und Grossbritanniens ableiten lassen, sich im Hinblick auf den Schutz erworbener Rechte um eine entsprechende Regelung im Austrittsabkommen zu bemühen.<sup>43</sup>

Damit ergibt sich für den Zeitpunkt nach dem Wirksamwerden des britischen Austritts aus der EU und dem damit „automatisch“ verbundenen Dahinfallen des Freizügigkeitsabkommens zwischen der Schweiz und Grossbritannien in Bezug auf die Rechtsstellung der auf der Grundlage

---

<sup>41</sup> Vgl. den Text des Abkommens unter <https://www.eda.admin.ch/dea/de/home/verhandlungen-offene-themen/offene-themen/brexit.html>

<sup>42</sup> Zur Frage, ob aus der Wiener Vertragsrechtskonvention oder dem EU-Recht gewisse Rechte Einzelner nach dem erfolgten Austritt abgeleitet werden können (was im Ergebnis zu verneinen ist) HANNES RATHKE, Brexit und die Arbeitnehmerfreizügigkeit, in: Malte Kramme/Chrisian Baldus/Martin Schmid-Kessel (Hrsg.), Brexit und die juristischen Folgen, Baden-Baden 2017, 211 (214 ff.); TOBLER, Jahrbuch für Migrationsrecht (Fn. 36), 43 (51 f.); EPINEY, Jusletter vom 20.3.2017 (Fn. 36).

<sup>43</sup> So auch SIMON WIEDUWILT, Article 50 TEU – The Legal Framework of a Withdrawal from the European Union, ZEuS 2015, 169 (184, 198); STREINZ, in: Brexit und die juristischen Folgen (Fn. 39), 17 (28 f.); in diese Richtung wohl auch HERCHENRÖDER, in: Brexit und die juristischen Folgen (Fn. 34), 57 (67 f., 72 f.).

des Freizügigkeitsabkommens oder des EU-Rechts (ursprünglich) freizügigkeitsberechtigten Personen beim derzeitigen Stand der Dinge<sup>44</sup> insgesamt folgendes Bild:

- Im Verhältnis der Schweiz zu Grossbritannien ist Art. 23 FZA massgeblich, so dass insbesondere erworbene Ansprüche unberührt bleiben. Allerdings wird diese Regelung durch das inzwischen unterzeichnete Abkommen Schweiz – Grossbritannien über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger überlagert, so dass dieses – so es in Kraft tritt – diese Fragen regelt.
- Im Verhältnis der Schweiz zur Union bleibt das Freizügigkeitsabkommen in Kraft.
- Für das Verhältnis Grossbritanniens zur EU und ihren Mitgliedstaaten sind die im Austrittsvertrag bzw. in weiteren Abkommen zwischen der Union und Grossbritannien getroffenen Regelungen einschlägig. Kommt es nicht zu einer Einigung zwischen den Parteien, so können sich allfällige Ansprüche Einzelner ausschliesslich aus nationalem Recht ergeben.

Diese ausgesprochen komplexe Ausgangslage impliziert, dass sich die Rechtslage im Verhältnis Grossbritanniens zur Schweiz anders gestaltet als im Verhältnis Grossbritanniens zur Union. Zwar könnte es durchaus sinnvoll sein, wenn der Austrittsvertrag eine Regelung vorsieht, die sich an den Grundgedanken des Art. 23 FZA anlehnt (was in Bezug auf den vorliegenden Entwurf auch der Fall ist). Damit einhergehen könnten auch gewisse Anhaltspunkte für die Präzisierung der inhaltlichen Tragweite des Art. 23 FZA. Zwingend ist dies jedoch nicht, steht es Grossbritannien und der Union doch frei, den Inhalt des Austrittsvertrages so zu gestalten, wie sie dies wünschen (wobei die Union freilich, wie erwähnt, an die unionsrechtlichen Vorgaben gebunden ist). Insbesondere kann aus dem Umstand, dass in Art. 23 FZA ein gewisser Schutz von Rechten Einzelner vorgesehen ist, nicht abgeleitet werden, dass eine Pflicht der Union und Grossbritanniens bestünde, eine ähnliche Klausel zu vereinbaren: Im Völkerrecht ist keine allgemeine Pflicht der Gleichbehandlung oder der Meistbegünstigung nachzuweisen, und eine solche kann sich auch nicht aus dem allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben ergeben.

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass im Falle des Austritts Grossbritanniens aus der Union (bzw. beim Wirksamwerden des Austritts) ggf. „alte“ Verträge zwischen beiden Staaten wieder aufleben werden, wie dies auch z.B. Art. 20 FZA ausdrücklich erwähnt. So bestehen zwischen beiden Staaten z.B. ein Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag aus dem Jahr 1855<sup>45</sup> und ein Abkommen über die Soziale Sicherheit aus dem Jahr 1968<sup>46</sup>. Beide Abkommen wurden durch das Personenfreizügigkeitsabkommen überlagert und finden seit dem Inkrafttreten desselben keine Anwendung mehr, würden aber – sollten zwischen den beiden Staaten keine anderweitigen Vereinbarungen getroffen werden – mit dem Austritt Grossbritanniens aus der Union wieder aufleben (was übrigens diverse Auslegungsprobleme aufwerfen würde).<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> Selbstverständlich können sich hier Weiterentwicklungen ergeben. So entfaltete z.B. eine derzeit allerdings nicht sehr wahrscheinlich erscheinende Mitgliedschaft Grossbritanniens im EWR (nach einem Beitritt zur EFTA) bedeutende Rückwirkungen und implizierte letztlich, dass das Verhältnis der Schweiz zu Grossbritannien parallel zu demjenigen zu den anderen EWR-Staaten ausgestaltet wäre.

<sup>45</sup> Freundschafts-, Handels- und Niederlassungsvertrag zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und Ihrer Majestät der Königin des Vereinigten Königreichs von Grossbritannien und Irland, SR 0.142.113.671 sowie die Zusatzübereinkunft vom 30. März 1914, SR 0.142.113.671.1.

<sup>46</sup> Abkommen vom 21.2.1969 zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich von Grossbritannien und Nordirland über Soziale Sicherheit, SR 0.831.109.367.1.

<sup>47</sup> Hierzu HAHN, ZEuS 2017 (Fn. 4), 431 (444 ff.).



## IV. Zur zukünftigen Ausgestaltung der Beziehungen Schweiz – Grossbritannien

Mit dem (bevorstehenden) Wirksamwerden des Austritts Grossbritanniens aus der Union und dem damit einhergehenden Wegfall der Abkommen zwischen der Schweiz und der EU in den Beziehungen Schweiz – Grossbritannien stellt sich (auch) die Frage, ob und wie die beiden Staaten ihre Beziehungen in Zukunft regeln wollen. Dies ist selbstverständlich eine eminent politische Frage, deren Antwort wohl auch massgeblich von den Ergebnissen der Verhandlungen Grossbritanniens mit der Union abhängen wird, da diese wohl die Verhandlungsposition Grossbritanniens beeinflussen werden.

Die Strategie des Bundesrates geht dahin, in jedem Fall eine „Lücke“ zu vermeiden („*Mind the gap*“).<sup>48</sup> Im Hinblick auf das Erreichen dieses Ziels kann zwischen der ggf. notwendigen Übergangslösung (A.) und der zukünftigen Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen unterschieden werden (B.).

### A. Zur möglichen Übergangslösung

Es ist zweifellos erstrebenswert, dass mit dem Wirksamwerden des Austritts Grossbritanniens aus der Union bzw. spätestens mit dem Ende der Übergangsfrist das wohl ebenso sinnvolle wie notwendige neue Vertragsregime zwischen Grossbritannien und der Schweiz in Kraft treten oder zumindest (vorläufig) angewandt werden kann. In diesem Sinn wurden in den letzten Wochen des Jahres 2018 und den ersten Wochen des Jahres 2019 insgesamt fünf Abkommen zwischen der Schweiz und Grossbritannien unterzeichnet, und zwar in den Bereichen Handel, Land- und Luftverkehr, Versicherungen und Freizügigkeit.<sup>49</sup> In diesen Bereichen könnte somit auch im Falle eines „ungeordneten“ Brexit eine gewisse Kontinuität sichergestellt werden.

Ergänzend sei bemerkt, dass ein Wegfallen der Abkommen zwar nicht zwingend auch eine Modifikation bzw. Verschlechterung der Beziehungen zwischen der Schweiz und Grossbritannien oder / und der Rechte Einzelner zur Folge hätte: Denn nichts hindert die beiden Staaten daran, die bislang vertraglich eingeräumten Rechte einseitig durch das nationale Recht zu gewähren und sich ohne rechtliche Verpflichtungen an die bis dahin in den Abkommen Schweiz – EU niedergelegten Vorgaben zu halten.<sup>50</sup> Allerdings können solche unilateralen Ansätze jederzeit einseitig ohne vorherige Ankündigung modifiziert werden, was eine solche Lösung fragil erscheinen lässt und für die Wirtschaftsteilnehmer eine nicht zu vernachlässigende Rechtsunsicherheit mit sich bringen dürfte. Daher spricht einiges dafür, einen vertragslosen Zustand zwischen dem Zeitpunkt des Austritts Grossbritanniens aus der Union (bzw. des Wirksamwerdens des Austritts) und dem Inkrafttreten bzw. der Anwendung des neuen Vertragswerks zu vermeiden.

Vor diesem Hintergrund könnte eine andere Lösung darin bestehen zu vereinbaren, dass auch nach dem Wirksamwerden des Austritts Grossbritanniens aus der Union das derzeit zwischen den beiden Staaten geltende Vertragsregime für eine bestimmte Zeit weiter angewandt wird, so dass letztlich der *status quo* beibehalten wird. Dieser Ansatz könnte zweifellos (vorübergehend)

---

<sup>48</sup> S. die Strategie des Bundesrates, die ebenfalls diesen Ausdruck verwendet, unter <https://www.eda.admin.ch/missions/mission-eu-brussels/de/home/dossiers/brexit.html>. Dabei ist zu beachten, dass Grossbritannien vor seinem Austritt aus der Union jedenfalls in den Bereichen ausschliesslicher Zuständigkeit der Union (wie die gemeinsame Handelspolitik, vgl. Art. 3 AEUV) nicht i.e.S. verhandeln darf, so dass hier nur «Gespräche» geführt werden dürfen, wobei die Abgrenzung aber durchaus nicht ganz klar ist und teilweise davon ausgegangen wird, dass nur der Abschluss von Verträgen mit dem Unionsrecht in Konflikt stünde; zur Problematik, m.w.N., WESSEL, CMLRev. 2018, Special Issue May 2018 (Fn. 4), 101 (106 ff.).

<sup>49</sup> Vgl. den Text des Abkommens unter <https://www.eda.admin.ch/dea/de/home/verhandlungen-offene-themen/offene-themen/brexit.html>.

<sup>50</sup> Hierauf auch hinweisend HAHN, ZEuS 2017 (Fn. 4), 431 (441).

den Interessen beider Staaten recht gut Rechnung tragen und trüge massgeblich zur Rechtssicherheit in einem Übergangszeitraum bei. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass sich die Verträge der Schweiz mit der EU ständig weiterentwickeln, womit die Frage aufgeworfen würde, ob auch solche Weiterentwicklungen übernommen würden (was vertraglich gut ausgeschlossen werden kann). Aber auch darüber hinaus dürfte eine solche Beibehaltung des *status quo* von vornherein nur eine Übergangslösung darstellen können, da es ein pauschaler Verweis auf die geltenden Verträge zwischen der Union und der Schweiz nicht ermöglichte, auf die Besonderheiten der Beziehungen Schweiz – Grossbritannien einzugehen, was wohl im Interesse beider Partner wäre und wohl auch verhinderte, dass in den beiden Staaten eine solche Lösung innenpolitisch auf Dauer eine Zukunft haben könnte. Immerhin wird aber im Bereich des Handels weitgehend mit dieser Technik gearbeitet, verweist das am 11. Februar 2019 unterzeichnete Abkommen doch in weiten Teilen auf die geltenden Abkommen mit der Union, wobei das Abkommen aber ersichtlich als Übergangslösung gedacht ist.

## **B. Zum zukünftigen Vertragswerk Schweiz – Grossbritannien**

Die Schweiz und Grossbritannien haben offensichtlich bereits Gespräche über die zukünftigen Beziehungen aufgenommen;<sup>51</sup> allerdings sind die diesbezüglichen Arbeiten nicht öffentlich zugänglich, so dass es im Folgenden nur darum gehen kann, die grundsätzlich möglich erscheinenden Szenarien des zukünftigen Vertragswerks zu skizzieren. Ausser Betracht bleibt dabei das Szenario, wonach Grossbritannien Mitglied des EWR werden würde, dies im Anschluss an einen Beitritt zu EFTA. Dieses Szenario – das letztlich dazu führte, dass das Freizügigkeitsabkommen als solches weiterhin auch für das Verhältnis von Grossbritannien zur Schweiz massgeblich bliebe – erscheint derzeit einmal nicht sehr wahrscheinlich und würde andererseits aus rechtlicher Sicht wohl auch kaum Probleme bzw. Fragen aufwerfen.<sup>52</sup>

In Bezug auf die grundsätzliche Architektur des Vertragswerks erscheint es wahrscheinlich, dass nicht etwa für jedes Sachgebiet, für das derzeit ein Abkommen Schweiz – EU besteht und das für die Beziehungen Schweiz – Grossbritannien als regelungsbedürftig erachtet wird, ein eigener Vertrag ausgehandelt wird; vielmehr dürfte ein einheitliches Vertragswerk mit mehreren Kapiteln erarbeitet werden, geht es doch um die Gesamtheit der Gestaltung der (in erster Linie wirtschaftlichen) Beziehungen der Schweiz zu Grossbritannien.

Die inhaltliche Ausgestaltung – insbesondere in Bezug auf die Frage, inwieweit an den Inhalt der geltenden Verträge Schweiz – EU angeknüpft wird – dürfte je nach Sachgebiet variieren. Grundsätzlich sind dabei drei Szenarien denkbar (wenn auch je nach Sachgebiet ein anderes Szenario zum Zuge kommen kann), wobei in zahlreichen Bereichen (insbesondere soweit der freie Warenverkehr betroffen ist) davon auszugehen ist, dass die bisherigen Marktzugangsrechte im Wesentlichen übernommen werden (was auch durch die bereits unterzeichneten Abkommen<sup>53</sup> bestätigt wird):

- *Szenario 1 – Grandfathering*: Erstens könnte in Erwägung gezogen werden, eine Art Weitergeltung der Abkommensinhalte Schweiz – EU auch im Verhältnis Schweiz – Grossbritannien vorzusehen. Das Ziel hier wäre, die bisherige Rechtslage so aufrecht zu erhalten, wie sie zum Zeitpunkt des Austritts Grossbritanniens aus der Union zum Zuge kam. Ein solches *Grandfathering* könnte dynamisch (in dem Sinn, dass man jeweils auch

---

<sup>51</sup> Vgl. zum jeweiligen Stand der Dinge <https://www.eda.admin.ch/missions/mission-eu-brussels/de/home/dossiers/brexit.html>.

<sup>52</sup> Vgl. zu diesem Szenario z.B. RATHKE, in: Brexit und die juristischen Folgen (Fn. 40), 211 (221 ff.); MÜLLER-GRAFF, in: Brexit und die juristischen Folgen (Fn. 1), 33 (53 f.); EMILIE DELCHER, L'espace économique européen: un futur pour le Royaume-Uni?, RDUE 2017, 151 ff. S. auch den Überblick über die mögliche zukünftige Gestaltung des Verhältnisses des Drittstaats Grossbritannien zur EU FRANCESCO MARTUCCI/SÉBASTIEN PLATON, « My tailor is rich ». Quels habits pour le Royaume-Uni? Etude des scénarios de l'après-retrait, RTDE 2016, 735 ff.

<sup>53</sup> Vgl. hierzu oben IV.A.

die Modifikationen der Abkommen im Verhältnis Schweiz – EU übernehmen würde) oder statisch (in dem Sinn, dass die Rechtslage zum Zeitpunkt des Austritts massgeblich ist und keine Modifikationen des Abkommens übernommen würden) ausgestaltet sein. Damit müsste vertraglich vereinbart werden, dass in den Beziehungen Schweiz – Grossbritannien die Inhalte der jeweiligen Abkommen Schweiz – EU zum Zuge kommen sollen, dies entweder in der Fassung zum Stichdatum des Austritts Grossbritanniens aus der Union oder in der jeweils geltenden Fassung (je nachdem, ob der Verweis statisch oder dynamisch ausgestaltet sein soll). Ein solcher Ansatz implizierte, dass die Rechtslage zwischen der Schweiz und Grossbritannien parallel zur Rechtslage zwischen der Schweiz und der Union (und ihren Mitgliedstaaten) geregelt wäre, wobei sich diese Parallelität im Falle einer statischen Bezugnahme im Laufe der Zeit relativieren würde. Da die Abkommen Schweiz – EU ihrerseits in weiten Teilen Unionsrecht übernehmen und (jedenfalls inzwischen) in der Rechtsprechung (und in der Literatur) ein Grundsatz der parallelen Auslegung der Abkommen (bzw. zumindest des Personenfreizügigkeitsabkommens) soweit anerkannt ist, als diese auf unionsrechtliche Begriffe bzw. Konzepte verweisen,<sup>54</sup> hätte eine solche Vorgehensweise auch zur Konsequenz, dass Grossbritannien im Ergebnis über eine Art „Verweiskaskade“ (über einen bilateralen völkerrechtlichen Vertrag mit der Schweiz, der seinerseits auf das jeweilige Abkommen Schweiz – EU verweist, das wiederum in weiten Teilen Unionsrecht übernimmt) an unionsrechtliche Konzepte gebunden wäre, dies jedoch nur im Verhältnis zur Schweiz, wobei es derzeit offen ist, welche Regeln im Verhältnis Grossbritannien – EU gelten würden.

Aus (rein) rechtlicher Sicht wäre ein solches Vorgehen sehr gut denkbar und käme wohl den Interessen der Schweiz entgegen. Auch brächte es eine gewisse Rechtssicherheit mit sich, sind doch zahlreiche Fragen der Anwendung und Auslegung der Abkommen Schweiz – EU mittlerweile geklärt. Fraglich ist jedoch, ob sich auch Grossbritannien umfassend für eine solche Lösung erwärmen könnte, brächte sie doch eine gewisse Aufrechterhaltung der Gestaltung der Rechtsbeziehungen nach unionsrechtlichen Regeln mit sich, was aus politischer Sicht in gewissen Bereichen (wie z.B. der Freizügigkeit) möglicherweise schwierig zu realisieren sein könnte. Zu beachten ist jedoch, dass einige Abkommen der Schweiz mit der EU (so auch das Freizügigkeitsabkommen) doch in einigen wichtigen Punkten weniger weit als das Unionsrecht gehen. Hinzu kommt, dass lediglich das Verhältnis zur Schweiz betroffen wäre, und die in Grossbritannien diskutierten Fragen der Immigration nicht diejenige aus der Schweiz betreffen. Daher erscheint ein Eintreten Grossbritanniens auf einen derartigen Ansatz nicht von vornherein ausgeschlossen, dies umso mehr, falls im Verhältnis Grossbritanniens zur EU ähnliche Regime verankert werden würden.

- *Szenario 2 – „autonome“ Abkommen:* Denkbar sind auch – zweitens – neue „autonome“ Vertragsinhalte zwischen der Schweiz und Grossbritannien, welche die entsprechenden Fragen sowie ggf. die Rechtsstellung Einzelner regeln, sich jedoch weder an das Unionsrecht noch an die Abkommen Schweiz – EU anlehnen und damit im Integrationsgrad hinter den Beziehungen Schweiz – EU zurückblieben. Die Palette der möglichen Ausgestaltung solcher Abkommensinhalte ist sehr weit, so dass die Verpflichtungen der Vertragsparteien sowohl in Bezug auf ihre inhaltliche Reichweite als auch in Bezug auf die Frage, ob und inwieweit Einzelnen Rechte eingeräumt werden, mehr oder weniger weitgehen können. Auch wäre es denkbar, an bereits bestehende Abkommen anzuknüpfen und diese als „Modell“ zu verwenden, so insbesondere das Assoziationsabkommen mit

---

<sup>54</sup> S. die Nachweise in Fn. 16.

der Türkei, das nicht nur eine Zollunion vorsieht, sondern auch Freizügigkeitsaspekte behandelt.<sup>55</sup>

Ein in diese Richtung gehender Ansatz implizierte eine eigentliche „Loslösung“ vom unionsrechtlichen Besitzstand; die Rechtslage zwischen der Schweiz und Grossbritannien würde auf der Grundlage eines eigenen völkerrechtlichen Vertrages geregelt. Die genaue inhaltliche Tragweite wäre sowohl bei der Erarbeitung des Textes des Abkommens als auch auf der Grundlage desselben zu präzisieren, wobei die institutionelle Ausgestaltung eine gewisse Rolle spielen dürfte.

- *Szenario 3 – „autonome Abkommen mit Elementen der Abkommen Schweiz – EU:* Schliesslich kann in Betracht gezogen werden, bei der Regelung der Beziehungen zwischen der Schweiz und Grossbritannien einerseits an gewisse Elemente des betreffenden Abkommens Schweiz – EU anzuknüpfen bzw. diese zu übernehmen und andererseits eigenständige Inhalte zu verankern. Letztlich ginge es hier somit um eine „Mischung“ des *Grandfathering* (Szenario 1) und des Ansatzes „autonome Abkommen“ (Szenario 2), deren genaue Ausgestaltung selbstredend zu präzisieren wäre, wobei hier ganz unterschiedliche Varianten denkbar sind (die von der Regelung fast wie im Rahmen des betreffenden Abkommens Schweiz – EU bis hin zu einer Übernahme nur einzelner Elemente desselben gehen). Soweit an das betreffende Abkommen Schweiz – EU angeknüpft würde, stellte sich auch hier die Frage nach der statischen oder dynamischen Anknüpfung.

Vieles spricht dafür, dass die Schweiz und Grossbritannien anstreben, zumindest in den meisten Bereichen für ihre bilateralen Beziehungen einen im Verhältnis zum *status quo* auf der Grundlage der Abkommen Schweiz – EU vergleichbaren oder parallelen vertraglichen Zustand zu erreichen und gleichzeitig dort Abweichungen vorzusehen, wo dies durch die besonderen Interessen beider Vertragsparteien sachdienlich ist (wie z.B. im Landwirtschaftssektor, in welchem Grossbritannien weniger Interessen haben dürfte als die Union insgesamt). Daher erscheint das Szenario 3 insgesamt am wahrscheinlichsten, wobei wohl eher ein statischer Ansatz (also keine irgendwie geartete „Übernahme“ auch weiterentwickelten Unionsrechts) zu erwarten ist. Auf dieser Grundlage dürfte Grossbritannien im Ergebnis die bestehenden Marktzugangsverpflichtungen der EU gegenüber der Schweiz übernehmen (und umgekehrt die Schweiz gegenüber Grossbritannien parallele Verpflichtungen eingehen wie gegenüber der Union), so dass die Bilateralen Abkommen insoweit im Verhältnis Schweiz – Grossbritannien im Ergebnis auch nach dem Brexit Implikationen entfalten. Im Einzelnen ist hier aber noch Vieles offen, und letztlich müssen die gegenseitigen Verpflichtungen für jeden Bereich ausgehandelt und formuliert werden. Im Übrigen ist trotz der auf dieser Grundlage zu erwartenden weitgehenden Parallelität der Beziehungen Schweiz – EU auf der einen und Schweiz – Grossbritannien auf der anderen Seite zu erwarten, dass sich diese Parallelität im Zuge der Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz – EU relativieren wird. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass auch und gerade die zukünftige Ausgestaltung der Beziehungen zwischen Grossbritannien und der Schweiz auch vor dem Hintergrund der Regelung der künftigen Beziehungen Grossbritanniens zur Union entwickelt werden dürften.

Nur am Rande sei noch auf die Frage eingegangen, ob ein neues Abkommen mit Grossbritannien, welches Freizügigkeitsrechte vorsieht, mit Art. 121a Abs. 4 BV – wonach keine (neuen) völkerrechtlichen Verträge abgeschlossen werden, die dieser Bestimmung widersprechen – vereinbar wäre. M.E. ist diese Frage zu bejahen: Denn da Art. 121a Abs. 4 BV auf die Abs. 1-3 dieser Vorschrift verweist, ist er nicht unmittelbar anwendbar, sondern seine genaue Tragweite kann erst

---

<sup>55</sup> Vgl. zur Option einer „Übernahme“ des Modells der Assoziation mit der Türkei z.B. RATHKE, in: Brexit und die juristischen Folgen (Fn. 40), 211 (225 f.).

im Anschluss an die Umsetzung des Art. 121a BV eruiert werden.<sup>56</sup> Da die inzwischen erfolgte Umsetzung des Art. 121a BV davon ausgeht, dass diese Bestimmung nicht zwingend durch Massnahmen umzusetzen ist, die „starre“ Kontingente und Höchstzahlen beinhalten, stehen die hier skizzierten Szenarien auf der Grundlage der hier vertretenen Ansicht insoweit grundsätzlich mit der verfassungsrechtlichen Vorgabe in Einklang. Darüber hinaus – und selbst wenn man diese Ansicht nicht teilt – ist jedenfalls festzuhalten, dass es in Bezug auf Grossbritannien bereits heute Freizügigkeitsrechte bestehen und es insofern nicht um einen „neuen“ Vertrag im Sinne des Art. 121a Abs. 4 BV gehen könnte.

## **V. Zum Vertragsabschlussverfahren – ausgewählte verfassungsrechtliche Aspekte**

Welche Lösung auch immer in materieller und formeller Hinsicht für die Gestaltung der Beziehungen Grossbritannien-Schweiz nach dem Ausscheiden Grossbritanniens aus der Union gefunden werden wird, erscheint es jedenfalls sehr wahrscheinlich, dass ein bzw. mehrere neue völkerrechtliche Verträge mit Grossbritannien abgeschlossen werden. Beim derzeitigen Stand der Dinge ist weder klar, wie diese Verträge im Einzelnen ausgestaltet sein sollen bzw. werden noch ob es sich um auf irgendeine Weise miteinander verbundene Verträge handelt oder nicht. Offen ist auch, ob Grossbritannien nach dem Ausscheiden der EFTA beitreten wird. Insofern ist es nicht möglich, hier abschliessend die sich im Zusammenhang mit dem Abschluss völkerrechtlicher Verträge stellenden verfassungsrechtlichen Fragen (wobei insbesondere das innerstaatliche Genehmigungsverfahren sowie die vorläufige Anwendung eines Vertrages von Bedeutung sind) zu beantworten.

Gleichwohl sei im Folgenden der Versuch unternommen, die hier zum Zuge kommenden verfassungsrechtlichen Vorgaben im Hinblick auf die sich speziell in Bezug auf das zukünftige Vertragswerk zwischen der Schweiz und Grossbritannien zu skizzieren. Dabei kann zwischen dem innerstaatlichen Genehmigungsverfahren (B.) und der vorläufigen Anwendung (C.) unterschieden werden. Ausgangspunkt ist dabei, dass es um neue völkerrechtliche Verträge zwischen den fortbestehenden Völkerrechtssubjekten Schweiz und Grossbritannien geht und die Regeln über die Vertragssukzession keine Anwendung finden (A.).

### **A. Ausgangspunkt: zur Relevanz der Regeln über die Vertragssukzession**

Das Völkerrecht kennt – allerdings in Bezug auf zahlreiche Aspekte umstrittene – Regeln in Bezug auf die Frage der Vertragssukzession, wenn die territoriale Souveränität über ein bestimmtes Gebiet wechselt. Besondere Probleme stellen sich im Falle des Entstehens eines neuen Staates, wobei es häufig auch umstritten ist, ob und inwieweit eine Kontinuität besteht. Es ist hier nicht der Ort, auf diesen Themenkomplex im Einzelnen einzugehen;<sup>57</sup> ausgehend von den obigen Ausführungen zu den Implikationen des „Brexit“ auf die Stellung von Grossbritannien als Vertragspartei der Bilateralen Abkommen<sup>58</sup> ist in unserem Zusammenhang jedoch festzuhalten, dass es vorliegend nicht um eine Frage der Vertragssukzession geht:

- Soweit – was für die Bilateralen Abkommen, auch in Bezug auf die gemischten Abkommen, die Regel ist – der „Brexit“ dazu führt, dass Grossbritannien nicht mehr durch Abkommen, welche von der EU (und ggf. ihren Mitgliedstaaten) mit der Schweiz abgeschlossen wurden, gebunden ist, bestehen diese Abkommen im Verhältnis der EU-27 mit der Schweiz fort, allerdings mit einem entsprechend beschränkten (territorialen)

---

<sup>56</sup> Vgl. ausführlich hierzu ASTRID EPINEY, Zur rechtlichen Tragweite der Art. 121a, Art. 197 Ziff. 11 BV, Jusletter v. 2.6.2014. S. aber auch die abweichende Ansicht z.B. bei PETER UEBERSAX, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 121a, Rn. 69.

<sup>57</sup> Vgl. insoweit den Überblick bei KÄLIN/EPINEY/CARONI/KÜNZLI, Völkerrecht (Fn. 22), 42 ff.

<sup>58</sup> Oben III.

Geltungsbereich, da sie nicht mehr auf das Verhältnis zur Grossbritannien Anwendung finden. Letztlich handelt es sich hier um eine Anwendung des (allgemeinen) Grundsatzes der beweglichen Vertragsgrenzen.

- Zwar sind im Völkerrecht mitunter Konstellationen anerkannt, in denen im Falle der Sezession (eine Abspaltung eines Gebiets und Entstehung eines neuen Staates, wobei der „alte“ Staat weiterbesteht) eine Kontinuität angenommen wird, so dass der neu entstandene Staat Verträge übernimmt und ohne weiteres an diese gebunden ist. Unabhängig von der Tatsache, dass hier Vieles umstritten ist und sich die Staatenpraxis als durchaus vielfältig und nicht in jeder Beziehung konsistent erweist,<sup>59</sup> dürften die Regeln der Vertragssukzession in der vorliegenden Konstellation wohl nicht in dem Sinn herangezogen werden, dass aus dem Grundsatz der Kontinuität gefolgert werden könnte, die zwischen der EU und der Schweiz abgeschlossenen Verträge gälten auch nach dem Austritt im Verhältnis Grossbritannien – Schweiz weiter (im Sinne der Kontinuität). Zwar könnte der Grundsatz der Kontinuität möglicherweise für solche (gemischten) Verträge der EU mit Drittstaaten zum Zuge kommen, die spezifisch das Territorium von Grossbritannien betreffen. Soweit die Beziehungen zur Schweiz und die entsprechenden Abkommen betroffen sind, dürfte ein derartiger Ansatz jedoch weder dem Hintergrund des Grundsatzes der Kontinuität noch den Charakteristika jedenfalls der Bilateralen Abkommen (aber wohl auch der meisten anderen Abkommen der Schweiz mit der EU) Rechnung tragen, ganz abgesehen davon, dass hier keine Staatenpraxis ersichtlich ist. In Bezug auf die gemischten Verträge ist Grossbritannien – wie erörtert<sup>60</sup> – gerade in seiner Eigenschaft als EU-Mitglied Vertragspartei und verliert diese mit dem Austritt. Soweit die allein von der Union abgeschlossenen Verträge betroffen sind, kommt der Grundsatz der beweglichen Vertragsgrenzen zur Anwendung. Nähme man nun gleichwohl ein Fortbestehen der Abkommen aufgrund des Grundsatzes der Kontinuität an, würden diese Grundsätze letztlich unterlaufen. Darüber hinaus besteht ja Sinn und Zweck des Austritts aus der Union gerade darin, nicht mehr an das Unionsrecht (zu dem auch die von der Union abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge gehören) gebunden zu sein, und es ist kein Grund ersichtlich, warum hier in Bezug auf bestimmte Verträge mit Drittstaaten Ausnahmen angenommen werden sollten. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass jedenfalls die Bilateralen Abkommen auch in Bezug auf ihre inhaltliche Ausgestaltung häufig auf die Union Bezug nehmen, indem sie eine Teilnahme der Schweiz an Teilen des EU-Besitzstands vorsehen, eine Konzeption, die nicht als solche auf das Verhältnis des (zukünftigen) Drittstaats Grossbritannien zur Schweiz übertragen werden kann.

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass die von der EU mit der Schweiz abgeschlossenen Verträge grundsätzlich mit dem Ausscheiden Grossbritanniens aus der Union nicht mehr für das Verhältnis Schweiz – Grossbritannien gelten, so dass die entsprechenden Fragen – soweit gewünscht – durch neue Verträge geregelt werden müssen.

Soweit allerdings Grossbritannien mit der Union im Austrittsvertrag Übergangsfristen bzw. Übergangsregelungen in dem Sinn vereinbart, dass die Wirkungen der EU-Mitgliedschaft trotz des Wirksamwerdens des Austritts noch für eine bestimmte Zeit fortbestehen, ist davon auszugehen, dass damit auch die Bindung Grossbritanniens an die von der Union abgeschlossenen Verträge weiter fortgilt, so dass insoweit im Verhältnis der Schweiz zu Grossbritannien die Abkommen als solche zum Zuge kommen.

---

<sup>59</sup> Vgl. insoweit, m.w.N. und mit Bezug zu den Rechtsfolgen der Sezession eines Gebiets eines EU-Mitgliedstaates für die EU-Mitgliedschaft ASTRID EPINEY/ANDREA EGBUNA-JOSS, Separatist Demands in EU Member States: Selected Legal Problems, in: Eva Maria Belser/Alexandra Fang-Bär/Nina Massüger, Rekha Oleschak Pillai (Hrsg.), *States Falling Apart? Secessionist and Autonomy Movements in Europe*, Bern 2015, 81, 82 ff.

<sup>60</sup> Oben III.

## B. Zum innerstaatlichen Genehmigungsverfahren

### 1. Grundsätze

Nachdem ein völkerrechtlicher Vertrag (durch den Bundesrat) ausgehandelt und unterzeichnet wurde,<sup>61</sup> bedarf er nach Art. 166 Abs. 2 BV grundsätzlich der Genehmigung durch das Parlament. Gewisse Verträge unterstehen zudem dem (obligatorischen oder fakultativen) Referendum (Art. 140 Abs. 1 lit. b, Art. 141 Abs. 1 lit. d BV). Es handelt sich hier um unbefristete und unkündbare völkerrechtliche Verträge, um Verträge, die den Beitritt zu einer internationalen Organisation vorsehen, oder um Verträge, die wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthalten oder deren Umsetzung den Erlass von Bundesgesetzen erfordert.<sup>62</sup> Von besonderer Bedeutung ist dabei innerhalb der zuletzt genannte Kategorie die Alternative der wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen (Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV): Rechtsetzend sind völkervertragsrechtliche Bestimmungen immer dann, wenn die direkt anwendbar sind und generell-abstrakt Rechte und / oder Pflichten vorsehen. „Wichtig“ sind die rechtsetzenden Bestimmungen, falls sie eine gewisse Bedeutung aufweisen, wobei Art. 164 Abs. 1 BV hier Anhaltspunkte zur Verfügung stellt (was nichts daran ändert, dass dem Parlament hier ein beträchtlicher Gestaltungsspielraum zukommt).

Die Wichtigkeit im Sinne des Art. 141 Abs. 1 lit. d Ziff. 3 BV ist dann zu verneinen, wenn der betreffende Vertrag im Vergleich zu bereits bestehenden Abkommen keine ins Gewicht fallenden zusätzlichen Verpflichtungen mit sich bringt. Dabei gingen bzw. gehen Bundesrat und Parlament davon aus, dass diese Voraussetzung auch dann vorliegen kann, wenn es sich um verschiedene Vertragsparteien handelt, eine Praxis, die im Zusammenhang mit Doppelbesteuerungsabkommen entwickelt wurde.<sup>63</sup> Der Bundesrat spricht hier von sog. «Standardabkommen», wobei er es genügen lässt, wenn zum fraglichen Thema ein einziger vorgängiger Vertrag besteht.<sup>64</sup> Diese Praxis wurde jedoch teilweise aufgegeben bzw. relativiert, was wohl in erster Linie auf die Auseinandersetzungen rund um die Reichweite der Rechtshilfe in Steuersachen zurückzuführen ist.<sup>65</sup> Nichtsdestotrotz wird sie in Bezug auf gewisse Verträge jedoch immer wieder aufgegriffen, so etwa in Bezug auf manche Freihandelsabkommen, Investitionsschutzabkommen oder Abkommen über die soziale Sicherheit, bei denen mitunter am Konzept der Standardabkommen festgehalten wird.<sup>66</sup> In der Sache ist dies wenig überzeugend: Denn im Fall des Eingehens völkerrechtlicher

---

<sup>61</sup> Zum Vertragsschlussverfahren für völkerrechtliche Verträge in diesem Zusammenhang den Überblick bei JÖRG KÜNZLI, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 184, Rn. 13 ff.

<sup>62</sup> Vgl. im Einzelnen zu diesen Kriterien, m.w.N., ASTRID EPINEY, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 141, Rn. 22 ff.

<sup>63</sup> So unterbreitet der Bundesrat dem Parlament sog. «Standardverträge» häufig ohne Referendums Klausel. Dabei handelt es sich um völkerrechtliche Verträge, «die im Vergleich zu früher abgeschlossenen Abkommen keine wichtigen zusätzlichen Verpflichtungen für die Schweiz beinhalten», so erstmals in den Botschaften zum Doppelbesteuerungsabkommen mit Israel sowie zum Freihandelsabkommen EFTA-Chile und zum Landwirtschaftsabkommen Schweiz-Chile, BBl 2003 6475 und BBl 2003 7136.

<sup>64</sup> Vgl. die Botschaft zum Doppelbesteuerungsabkommen mit Israel, BBl 2003, 6475.

<sup>65</sup> Vgl. Botschaft zum Doppelbesteuerungsabkommen Schweiz – Dänemark, BBl 2010 100; zum Ganzen STÉPHANE GRODECKI, La démocratie directe en Suisse au XXI<sup>e</sup> siècle – une évolution nécessaire?, ZSR 2013 II, 95, 156 f.

<sup>66</sup> S. z.B. die Ausführungen des Bundesrates in Bezug auf das Freihandelsabkommen mit China in der Botschaft, BBl 2013 8215 ff.; s. ansonsten Botschaft zur Genehmigung der Abkommen Schweiz-Serbien und Schweiz-Montenegro über soziale Sicherheit, BBl 2018 1153 ff., 1167 f.; Botschaft zur Genehmigung des Handelsabkommens Schweiz-Iran, BBl 2017 1021 ff., 1033; Botschaft zur Genehmigung des Freihandelsabkommens EFTA-Philippinen, BBl 2017 919 ff., 962 f. Aus den Beratungen im Parlament z.B. Amtl. Bull. 2018 NR 922 und Amtl. Bull. 2018 StR 675; AS 2017 2683; AS 2018 2173.

Verpflichtungen gegenüber anderen Vertragsparteien dürften in aller Regel neue wichtige rechtsetzende Bestimmungen auch dann vorliegen können, wenn gleichlautende Verträge bereits mit anderen Vertragspartnern abgeschlossen wurden, da es für die Bedeutung der Verpflichtung und damit für ihre Wichtigkeit auch und gerade hoch relevant ist, gegenüber welchen Vertragsparteien, zu welchem Zeitpunkt und in welchem Kontext Verpflichtungen eingegangen werden, so dass das Konzept der Standardabkommen als solches nicht zu überzeugen vermag und wohl auch nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen dürfte.<sup>67</sup> Derzeit ist – auch vor dem Hintergrund eines Gutachtens des Bundesamtes für Justiz<sup>68</sup> – offen, ob und inwieweit diese Praxis weitergeführt werden wird, und jedenfalls erschiene auch die Schaffung einer allgemeinen Delegationsnorm aus verfassungsrechtlicher Sicht schon deshalb problematisch, weil nach Art. 164 Abs. 1 BV Grundsätzliches im Gesetz normiert werden muss, in Bezug auf völkerrechtliche Verträge jedoch die Vertragspartner sowie die Umstände eines Vertragsabschlusses per se von grundsätzlicher Bedeutung sind und sich somit einer generell-abstrakten Regelung und damit auch einer Delegationsnorm entziehen.

Abweichend von dem Grundsatz, wonach völkerrechtliche Verträge jedenfalls durch das Parlament zu genehmigen sind, kann der Bundesrat den betreffenden Vertrag dann selbständig (d.h. ohne Genehmigung durch das Parlament, womit auch kein Referendum möglich ist) abschliessen, wenn dies gesetzlich oder in einem völkerrechtlichen Vertrag vorgesehen ist, (Art. 166 Abs. 2 BV). Von dieser Befugnis hat der Gesetzgeber in Art. 7a RVOG<sup>69</sup> Gebrauch gemacht, wobei in unserem Zusammenhang insbesondere Art. 7a Abs. 2-4 RVOG von Bedeutung sind. Danach kann der Bundesrat allgemein völkerrechtliche Verträge «von beschränkter Tragweite» selbständig abschliessen (Art. 7a Abs. 2 RVOG). Art. 7a Abs. 3 RVOG führt dabei Beispiele («namentlich») für solche Verträge beschränkter Tragweite auf:

- Verträge, die für die Schweiz keine neuen Pflichten begründen oder keinen Verzicht auf bestehende Rechte zur Folge haben;
- Verträge, die dem Vollzug von Verträgen dienen, die von der Bundesversammlung genehmigt worden sind und lediglich die im Grundvertrag bereits festgelegten Rechte, Pflichten oder organisatorischen Grundsätze näher ausgestalten; oder
- Verträge, die sich (nur) an Behörden richten und administrativ-technische Fragen regeln.

Verträge, die dem fakultativen Referendum unterstehen (vgl. Art. 141 Abs. 1 lit. d BV), Bestimmungen enthalten über Gegenstände, deren Regelung in die alleinige Zuständigkeit der Kantone fällt, oder hohe Ausgaben (einmalig über fünf Millionen Franken oder wiederkehrend mehr als zwei Millionen Franken pro Jahr) verursachen, gelten hingegen nicht als Verträge von beschränkter Tragweite (Art. 7a Abs. 4 RVOG). Vieles spricht dafür, bei der Auslegung des allgemeinen Art. 7a Abs. 2 RVOG in verfassungskonformer Auslegung davon auszugehen, dass eine selbständige Vertragsschlusskompetenz des Bundesrates nur bei durch die Aufzählung erfassten Verträgen oder bei Verträgen, die in Bezug auf ihre Tragweite mit diesen vergleichbar sind, besteht.<sup>70</sup>

---

<sup>67</sup> S. schon EPINEY, in: Basler Kommentar (Fn. 58), Art. 141, Rn. 34; ausführlich und überzeugend OLIVER DIGGELMANN, Verletzt die «Standardabkommen-Praxis» der Bundesversammlung die Bundesverfassung?, ZBL 2014, 291 ff., insb. 309 ff.

<sup>68</sup> Bundesamt für Justiz, Bericht vom 29.8.2014, Fakultatives Staatsvertragsreferendum: Entwicklung der Praxis des Bundesrats und der Bundesversammlung seit 2003. S. auch Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, BBl 2018 1607 ff., 1620 f.

<sup>69</sup> Regierungs- und Verwaltungsorganisationsgesetz (RVOG), SR 172.010.

<sup>70</sup> Vgl. näher ASTRID EPINEY, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Bundesverfassung, Basler Kommentar, Basel 2015, Art. 166, Rn. 30 ff.



## 2. Zur Relevanz für das (zukünftige) Vertragswerk Schweiz – Grossbritannien

In Bezug auf das Vertragswerk, das die Beziehungen Grossbritannien – Schweiz regeln soll, dürften – ohne dass es, wie erwähnt, angesichts der Unklarheiten über den Vertragsinhalt hier möglich ist, die sich hier stellenden Fragen abschliessend zu beurteilen – folgende Parameter in Bezug auf das innerstaatliche Genehmigungsverfahren entscheidend sein:

- Das Vertragspaket oder die Verträge zwischen der Schweiz und Grossbritannien werden wohl einen Grossteil derjenigen Fragen, welche heute durch die Verträge zwischen der Schweiz und der Union geregelt sind und damit auch die Beziehungen zwischen den beiden Staaten betreffen, aufgreifen.<sup>71</sup> Damit ist davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des Art. 141 Abs. 1 lit. d BV erfüllt sind, geht es diesfalls doch um ein Vertragswerk, das wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält. Damit wäre das Vertragswerk also nicht nur durch das Parlament zu genehmigen, sondern unterstünde auch dem fakultativen Referendum.
- Allerdings könnte man in Erwägung ziehen, auf der Grundlage der Praxis der sog. «Standardabkommen»<sup>72</sup> die Wichtigkeit im Sinn von Art. 141 Abs. 1 lit. d BV zu verneinen, so dass das Abkommen ohne Referendums Klausel genehmigt werden könnte. Abgesehen davon, dass die Praxis der «Standardabkommen» (bei denen auf ein fakultatives Referendum verzichtet werden könnte) schon aus grundsätzlicher Sicht auf gewichtige Bedenken stösst, dürfte sie vorliegend auch schon deshalb nicht zum Zuge kommen, weil sich das Vertragswerk mit Grossbritannien doch in einigen Punkten von demjenigen mit der Union unterscheiden dürfte und es auch darüber hinaus wenig schlüssig erscheint, Abkommen der Schweiz mit der Union als Ganzes als «Standard» für Abkommen nur mit einzelnen ehemaligen Drittstaaten anzusehen (sind doch die Interessen im Verhältnis der Schweiz zu einer supranationalen Organisation wie der EU ganz anders gelagert als im Verhältnis zu einem einzelnen Staat, auch wenn es sich um einen ehemaligen Mitgliedstaat handelt).
- *A fortiori* dürfte es kaum überzeugen, beim künftigen Vertragswerk der Schweiz mit Grossbritannien von einem Vertrag mit beschränkter Tragweite im Sinn des Art. 7a RVOG auszugehen (mit der Folge, dass der Bundesrat den Vertrag selbständig, ohne Genehmigung des Parlaments, abschliessen könnte), dies vor dem Hintergrund, dass im Falle einer Anlehnung an das bestehende Vertragsregime Schweiz – EU im Verhältnis zu Grossbritannien keine neuen Pflichten begründet würden und auch kein Verzicht auf bestehende Rechte zu verzeichnen wäre (vgl. Art. 7a Abs. 3 lit. a RVOG): Denn einmal wird es wohl diverse Anpassungen im Verhältnis zur Rechtslage auf der Grundlage der Abkommen Schweiz – EU geben, so dass davon auszugehen ist, dass zumindest andere und ggf. auch neue Pflichten begründet würden oder auf bestehende Rechte verzichtet werden könnte. Zum anderen gilt auch hier, dass es sich bei der Gestaltung der Beziehungen zu einem einzelnen Staat (auch wenn es sich um einen ehemaligen EU-Mitgliedstaat handelt) im Vergleich zur Ausgestaltung des Verhältnisses zur Europäischen Union um eine völlig andere Interessenlage handelt, so dass nicht «automatisch» davon ausgegangen werden kann, dass parallel formulierte Verpflichtungen auch die gleiche materielle Tragweite haben.

Die vorstehenden Ausführungen betreffen das (mögliche) zukünftige Vertragswerk Schweiz – Grossbritannien. Soweit es um Verträge geht, welche eine Übergangsregelung vorsehen, ist jeweils von Fall zu Fall zu unterscheiden. In der Regel werden hier wohl keine wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen im Sinn des Art. 141 Abs. 1 lit. d BV vorliegen; auch könnte es sich um Verträge mit beschränkter Tragweite handeln. Soweit die fünf ausgehandelten Verträge betroffen

---

<sup>71</sup> S.o. IV.

<sup>72</sup> S.o. V.B.1.

sind,<sup>73</sup> geht der Bundesrat davon aus, dass nur die Verträge über den Handel und die Migration durch das Parlament zu genehmigen sind, aber nicht dem fakultativen Referendum unterstehen.<sup>74</sup>

### C. Zur vorläufigen Anwendung

Art. 7b Abs. 1 RVOG<sup>75</sup> sieht vor, dass der Bundesrat die vorläufige Anwendung eines der Genehmigung der Bundesversammlung unterstehenden Vertrages beschliessen oder vereinbaren kann, wenn die Wahrung wichtiger Interessen der Schweiz und eine besondere Dringlichkeit es gebieten. Von einer solchen vorläufigen Anwendung ist abzusehen, wenn sich die zuständigen Kommissionen beider Räte dagegen aussprechen (Art. 7b Abs. 1bis RVOG), und die vorläufige Anwendung endet, wenn der Bundesrat der Bundesversammlung nicht binnen sechs Monaten den Entwurf des Genehmigungsbeschlusses unterbreitet (Art. 7b Abs. 2 RVOG).

Diese Bestimmung würde es ermöglichen, das Vertragswerk Schweiz – Grossbritannien bereits vor der Genehmigung durch die Bundesversammlung und der Durchführung eines Referendums (oder des Ablaufs der Referendumsfrist) vorläufig anzuwenden, was ebenfalls zur Strategie «*Mind the gap*» beitragen würde. Es ist nämlich davon auszugehen, dass die von Art. 7b Abs. 1 RVOG formulierten Voraussetzungen in Bezug auf dieses Vertragswerk vorliegen würden, ist doch die Sicherstellung geordneter (wirtschaftlicher) Beziehungen zum Vereinigten Königreich aus verschiedenen Gründen für die Schweiz von grosser Bedeutung, so dass ein vertragsloser Zustand wohl wichtige Interessen der Schweiz beeinträchtigte und im Hinblick auf die vertragliche Regelung auch eine gewisse Dringlichkeit besteht bzw. bestünde. Zu beachten ist hier auch, dass dem Bundesrat bei dieser Einschätzung ein gewisser Gestaltungsspielraum zusteht.

## VI. Schluss

Der „Brexit“ wird auch für die Schweiz ins Gewicht fallende Auswirkungen zeitigen, und es sind hier tragfähige Lösungen für die zukünftigen Beziehungen Schweiz – Grossbritannien zu entwickeln. Deren genaue Ausgestaltung ist heute noch mit einigen Unsicherheiten behaftet, gibt es hier doch diverse Wechselwirkungen. Im Ergebnis ist aber davon auszugehen, dass Wege gefunden werden können, um hier – letztlich wohl in Anknüpfung an den status quo auf der Grundlage der geltenden Beziehungen Schweiz – EU – für beide Parteien sinnvolle Lösungen zu finden. Erleichtert würde dies zweifellos durch das Zustandekommen eines Austrittsvertrags zwischen dem Vereinigten Königreich und der Union, der eine Übergangsfrist vorsehen würde (stünde damit doch mehr Zeit für das Aushandeln des zukünftigen Vertragswerks zur Verfügung).

Aus materieller Sicht von besonderer Bedeutung für die Rechte Einzelner ist wohl die Regelung der Freizügigkeit zwischen der Schweiz und Grossbritannien, wobei zwischen den „direkten“ Folgen des „Brexit“ für diejenigen Personen, die bereits in der einen oder anderen Form von ihren Freizügigkeitsrechten Gebrauch gemacht haben, und der zukünftigen Gestaltung der Beziehungen Schweiz – Grossbritannien im Bereich der Freizügigkeit zu unterscheiden ist. In Bezug auf beide Aspekte stellen sich letztlich hoch komplexe Fragen, deren Beantwortung auch Implikationen für die Tragweite der Rechte Einzelner und die Rechtssicherheit entfalten wird. Insofern ist die Unterzeichnung des Abkommens über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger sehr zu begrüssen, wird dieses Abkommen doch eine gewisse Rechtssicherheit mit sich bringen. Dies ändert freilich nichts daran, dass kurzfristig wohl keine Klarheit darüber herrschen wird, welche Freizügigkeitsrechte zwischen der Schweiz und Grossbritannien in Zukunft bestehen werden. Gerade in Bezug auf diesen Aspekt wäre es für die betroffenen Einzelnen, aber auch die Wirtschaft insgesamt,

---

<sup>73</sup> S.o. IV.A.

<sup>74</sup> Vgl. <https://www.eda.admin.ch/dea/de/home/verhandlungen-offene-themen/offene-themen/brexit.html>.

<sup>75</sup> Verfassungsrechtliche Grundlage ist hier wohl Art. 184 BV; teilweise wird aber auch Art. 166 Abs. 2 BV herangezogen, vgl. hierzu, m.w.N., KÜNZLI, in: Basler Kommentar (Fn. 57), Art. 184, Rn. 25.

zweifellos hilfreich, wenn diesbezüglich in nicht allzu ferner Zukunft gewisse Anhaltspunkte erkennbar wären.