

Strafrechtliche Landesverweisung und FZA

Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, Strafrechtliche Landesverweisung und FZA. Anmerkung zum Urteil des Bundesgerichts 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019, 11 S., Jusletter vom 19.8.2019.

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

ASTRID EPINEY*

In BGer, 2B_378/2018 befasste sich die Strafrechtliche Abteilung des Bundesgerichts erneut mit der Frage des Verhältnisses der strafrechtlichen Landesverweisung und dem Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU (FZA). Erstmals äusserte sich das Gericht dabei ausführlich zur Thematik und betont, bei der strafrechtlichen Landesverweisung sei Art. 5 Anhang I FZA nicht eng, sondern gemäss dem Wortlaut auszulegen, weist aber gleichzeitig auf die Massgeblichkeit des Einzelfalls und der Verhältnismässigkeit hin. Die Argumentation des Gerichts überzeugt nur bedingt und gibt im Übrigen keine wirkliche Antwort auf die Frage nach dem Vorrang des FZA.

I. Problemstellung

Die im Zuge der Annahme der sog. Ausschaffungsinitiative (Art. 121 Abs. 3-6 BV) in das StGB eingeführten Bestimmungen über die sog. strafrechtliche Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB¹) sehen eine obligatorische Landesverweisung von 5 bis 15 Jahren im Falle einer Verurteilung aufgrund bestimmter Straftaten vor, dies unabhängig von der Höhe der Strafe; vorbehalten bleibt jedoch die Anwendung der sog. Härteklausel (Art. 66a Abs. 2 StGB). Diese Bestimmungen stehen (zumindest) in einem Spannungsverhältnis zu den Vorgaben des Freizügigkeitsabkommens Schweiz – EU (FZA)² betreffend die Zulässigkeit der Beschränkung der durch das Abkommen eingeräumten Rechte.

Denn nach ständiger und vom Bundesgericht übernommener Rechtsprechung des EuGH setzt eine Beendigung des Aufenthalts bzw. die Zulässigkeit von Fernhaltmassnahmen aufgrund

* Prof. Dr. Astrid Epiney, Professorin für Europarecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht, Universität Freiburg i.Ue.

¹ Schweizerisches Strafbuch, SR 311.0.

² Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit, BBl 1999, 7027 ff; SR 0.142.112.681; seit dem 1. Juni 2002 in Kraft.

einer Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung (Art. 5 Anhang I FZA) eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr für ein Grundinteresse der Gesellschaft voraus, wobei an das persönliche Verhalten des Betroffenen angeknüpft und der Grundsatz der Verhältnismässigkeit gewahrt werden muss.³ Nicht erforderlich ist jedoch, dass mit «Sicherheit» davon ausgegangen werden muss, dass die Person erneut straffällig wird. Umgekehrt muss jedoch das Rückfallrisiko nicht vollends verneint werden können, damit von einer solchen Massnahme abzusehen ist. Vielmehr ist im Einzelfall eine Interessenabwägung vorzunehmen. Der Rechtsprechung ist zudem zu entnehmen, dass insbesondere Drogen-, Sexual- und Gewaltdelikte als besonders schwerwiegende Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit betrachtet werden, wobei eine Kombination dieser Straftaten nochmals erschwerend wirkt.⁴

Vor diesem Hintergrund ist die Vereinbarkeit der Art. 66a ff. StGB mit dem FZA höchst zweifelhaft: Denn der in Art. 66a Abs. 1 StGB vorgesehene grundsätzliche Ausweisungsmechanismus wird durch die Härteklausel nur ungenügend abgemildert, da nach dieser nur «ausnahmsweise» von einer Landesverweisung abgesehen werden darf, wofür erst noch sehr restriktive Anforderungen formuliert werden. Dies dürfte den erwähnten (strengen) Anforderungen des Art. 5 Anhang I FZA nicht Rechnung tragen;⁵ auch eine freizügigkeitskonforme Auslegung wäre möglicherweise schwierig.⁶

Damit stellt sich ggf. in einem konkreten Anwendungsfall die Frage, wie genau die Härtefallklausel auszulegen ist bzw. ob eine strafrechtliche Landesverweisung aufgrund der Art. 66a ff. StGB auch dann zu verhängen ist, wenn sie dem FZA widerspricht, womit die Problematik des Verhältnisses von Bundesgesetzen und völkerrechtlichen Abkommen berührt

³ Ausführlich hierzu, m.w.N. aus der Rechtsprechung, *Astrid Epiney*, Ausschaffungsinitiative und Freizügigkeitsabkommen, Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtsprechung in Graubünden 2010, 3 ff. Hierzu aus der jüngsten Rechtsprechung z.B. BGer 2C_479/2018 vom 15.2.2019. S. ansonsten zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung jeweils die Überblicke im Jahrbuch für Migrationsrecht, zuletzt *Astrid Epiney/Daniela Nüesch*, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2017/2018, 273 ff.; *Astrid Epiney/Livia Matter*, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2018/2019 (im Erscheinen).

⁴ Vgl. dazu aus der jüngsten Rechtsprechung z.B. BGer 2C_765/2018 vom 21.9.2018; BGer 2C_954/2018 vom 3.12.2018; BGer 2C_33/2019 vom 8.3.2019; BGer 2C_813/2018 vom 5.4.2019; BGer 2C_483/2018 vom 23.4.2019; BGer 2C_980/2018 vom 23.4.2019.

⁵ S. insoweit auch EuGH, Rs. C-50/06, *Kommission/Niederlande*, ECLI:EU:C:2007:325, wo der Gerichtshof trotz des Nichtbestehens eines «uneingeschränkten Automatismus» zwischen einer strafrechtlichen Verurteilung und einer Ausweisung festhielt, die fragliche Bestimmung sehe eine allgemeine Regelung vor, die es ermögliche, einen systematischen und automatischen Zusammenhang zwischen einer strafrechtlichen Verurteilung und einer Ausweisung herzustellen, woraus auf ihre Unvereinbarkeit mit unionsrechtlichen Anforderungen geschlossen wurde, dies obwohl die Beachtung der familiären Umstände vorgesehen war.

⁶ Vgl. vor diesem Hintergrund zu den neuen Bestimmungen im StGB zur strafrechtlichen Landesverweisung z.B. *Peter Uebersax*, Freizügigkeitsabkommen und Landesverweisung, Plädoyer 1/18, 37 ff.; *Adrian Berger*, Umsetzungsgesetzgebung zur Ausschaffungsinitiative, Jusletter vom 7.8.2017; *Nina Burri/Valerio Priuli*, Landesverweisung und Freizügigkeitsabkommen, AJP 2017, 886 ff.; *Niccolo Raselli*, Obligatorische Landesverweisung und Härtefallklausel im Ausführungsgesetz zur Ausschaffungsinitiative, Sicherheit & Recht 2017, 141 ff.; *Sabine Gless/Anna Petrig/Christa Tobler*, «Ein fachübergreifendes Prüfprogramm für die obligatorische Landesverweisung nach Art. 66a StGB», *forum poenale* 2/2018, 97 ff.

wird. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt dem FZA nämlich auch dann gegenüber Bundesgesetzen Vorrang zu, wenn der Bundesgesetzgeber «bewusst» gegen die Vorgaben des Abkommens verstossen wollte,⁷ womit die sog. *Schubert*-Rechtsprechung relativiert wird.⁸

Vor diesem Hintergrund durfte man auf die ersten höchstgerichtlichen Urteile zur strafrechtlichen Landesverweisung gespannt sein, dies auch nachdem das Obergericht des Kantons Zürich von einem Vorrang des FZA gegenüber Art. 66a ff. StGB ausging.⁹ Das vorliegend angezeigte Urteil der Strafrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts¹⁰ setzt sich – allerdings durchaus anknüpfend an frühere Urteile – erstmals ausführlich mit dem Verhältnis der in Art. 66a ff. StGB vorgesehenen strafrechtlichen Landesverweisung zum FZA auseinander. Im Folgenden sollen die tragenden Erwägungen des hier angezeigten Urteils (das zwar am 22. Mai 2019 gefällt wurde, wobei die Urteilsbegründung jedoch erst am 18. Juni 2019 kommuniziert wurde) skizziert werden (III.), dies auf der Grundlage eines Hinweises auf die vorher ergangene Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Thema (II.), bevor das Urteil einer kurzen und notwendigerweise vorläufigen Bewertung unterzogen werden soll (IV.).

II. Der ersten Urteile zur strafrechtlichen Landesverweisung

In seinen ersten Urteilen zur Thematik liess das Bundesgericht die entscheidende Frage nach dem Vorrang des FZA offen:¹¹

- In mehreren Urteilen wies das Bundesgericht darauf hin, dass sich die Frage nach der Vereinbarkeit nur stelle, falls überhaupt ein Aufenthaltsrecht nach dem FZA bestehe, könnten doch nur unter dieser Voraussetzung die Freizügigkeitsrechte gemäss dem FZA durch eine Landesverweisung eingeschränkt werden.¹²
- In einem anderen Urteil war die Frage nach dem Vorrang des FZA nicht entscheidungsrelevant, da die Ausweisung auch auf der Grundlage des Art. 5 Anhang I FZA als zulässig angesehen wurde. Konkret ging es um einen schwedisch-serbischen Doppelbürger, welcher in der Schweiz als Arbeitnehmer tätig war und von der Vorinstanz

⁷ Vgl. BGE 142 II 35. Zu diesem Urteil ausführlich *Astrid Epiney*, Freizügigkeit Schweiz – EU: status quo, Perspektiven und offene Fragen, Jahrbuch für Migrationsrecht 2015/2016, Bern 2016, 3 (18 ff.).

⁸ Zum Verhältnis Völkerrecht – Landesrecht mit besonderem Bezug zum FZA ausführlich *Astrid Epiney*, Auslegung und Verhältnis des Freizügigkeitsabkommens zum nationalen Recht. Zum Urteil des Bundesgerichts 2C_716/2014 vom 26.11.2015, Jusletter vom 14.3.2016.

⁹ Obergericht des Kantons Zürich, I. Strafkammer, Urteil vom 22.8.2017 (SB170250-O/U/cwo). Das Urteil wurde vom Bundesgericht aufgehoben, ohne dass die Vorrangfrage entschieden wurde, da das Bundesgericht bereits das Bestehen eines Aufenthaltsrechts verneinte: BGer 6B_1152/2017 vom 28.11.2018.

¹⁰ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019.

¹¹ Zu dieser Rechtsprechung z.B. *Babak Fargahi/Valerio Priuli/Fanny de Weck*, Die ersten Urteile des Bundesgerichts zur Landesverweisung (Art. 66a ff. StGB), Jusletter vom 15.4.2019.

¹² Vgl. BGer 6B_965/2018 vom 15.11.2018; BGer 6B_907/2018 vom 23.11.2018; BGer 6B_1152/2017 vom 28.11.2018.

u.a. wegen einfacher Körperverletzung sowie Drohung zu einer unbedingten Freiheitsstrafe von acht Monaten sowie einem dreijährigen Landesverweis verurteilt worden war. In seinen Erwägungen wies das Bundesgericht zunächst auf die Entstehungsgeschichte der Art. 66a ff. StGB hin: Durch die Annahme der sog. Ausschaffungsinitiative habe der Souverän dem Parlament den Auftrag erteilt, den «Volkswillen» möglichst wortgetreu umzusetzen; auch habe die Mehrheit der Stimmenden den «Willen» gehabt, dass mit straffälligen AusländerInnen möglichst streng zu verfahren sei, auch wenn damit der verfassungsrechtlich ebenfalls verankerte Verhältnismässigkeitsgrundsatz nicht ausser Kraft gesetzt werden solle. Bezugnehmend auf die sich ihm stellende Frage führte das Bundesgericht aus, der Aufenthalt gemäss FZA sei «doppelt bedingt». So müssten einerseits die jeweiligen Voraussetzungen hinsichtlich eines im FZA geregelten Aufenthaltsanspruchs vorliegen und andererseits sei dieses davon abhängig, dass die betroffene Person keine gegenwärtige, tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung darstelle. Zwar enthalte das FZA keine Vorgaben für das nationale Strafrecht und gewährleiste keine «Freizügigkeit für kriminelle Ausländer»; jedoch seien seine Vorgaben umfassend und damit auch im Strafrecht zu beachten, wenn auch die ausländerrechtliche Rechtsprechung zu Art. 5 Anhang I FZA im Rahmen des Strafrechts nicht beachtlich sei. Die Frage nach dem Verhältnis der hier einschlägigen Bestimmungen des StGB und dem FZA (und damit nach der Normenhierarchie) stelle sich aber erst dann, wenn das Landesrecht nicht völkerrechtskonform ausgelegt werden könne bzw. die Vorgaben des FZA nicht beachtet worden seien. Im vorliegenden Fall habe die Vorinstanz aber eine erhebliche Rückfallgefahr festgestellt und habe – auch wenn sich der Beschwerdeführer schon länger in der Schweiz aufhalte – aufgrund der mangelnden Integration eine Landesverweisung verfügt, welche wegen des noch jungen Alters des Beschwerdeführers jedoch auf das Minimum festgesetzt worden sei. Diese Würdigung des Sachverhalts und der sich daran anschliessende Landesverweis stehe aber in Einklang mit Art. 5 Anhang I FZA, so wie die darin enthaltenen Vorgaben durch die Rechtsprechung des EuGH ausgelegt würden, so dass die Beschwerde abgewiesen wurde.¹³

- Schliesslich erachtete das Bundesgericht in einem weiteren Urteil eine Landesverweisung auch aufgrund des Art. 66a ff. StGB nicht für zulässig, da die Voraussetzungen des Art. 66a Abs. 2 StGB (Härtefallklausel) gegeben seien. Da somit von einer Landesverweisung abgesehen wurde, stellte sich die Frage nach der Vereinbarkeit mit dem FZA ebenfalls nicht.¹⁴

¹³ BGE 145 IV 55 E. 3.

¹⁴ BGE 144 IV 332 E. 3.

III. Das Urteil des Bundesgerichts vom 22. Mai 2019

In seinem Urteil vom Mai 2019 (wobei die Erwägungen erst Mitte Juni 2019 publiziert wurden)¹⁵ nahm das Bundesgericht nun ausführlich zum Verhältnis der Art. 66a ff. StGB zum FZA Stellung, dies durchaus in Anknüpfung an die erwähnten Urteile.¹⁶ Zur Debatte stand die Landesverweisung eines spanischen Staatsangehörigen, der wegen diverser Verstösse gegen das Betäubungsmittelgesetz verurteilt worden war. Das Bundesgericht äusserte sich im Zusammenhang mit Art. 66a ff. StGB im Einzelnen zum FZA und zur Auslegung des Art. 5 Anhang I FZA, wobei insbesondere auf folgende Aspekte hinzuweisen ist:

- Ausgangspunkt der Erwägungen des Bundesgerichts sind allgemeine Ausführungen zur Auslegung: So setze Rechtsanwendung die Auslegung des anzuwendenden Rechts voraus, wobei in der „harmonisierenden Auslegung der Verfassung“ der Grundsatz der Gleichwertigkeit der Verfassungsnormen gelte, in dessen Rahmen dem Verhältnismässigkeitsprinzip besondere Bedeutung zukomme. Nach einem Hinweis auf die Auslegungsmethoden und den vom Bundesgericht befolgten pragmatischen Methodenpluralismus weist das Bundesgericht darauf hin, dass *in casu* sowohl Art. 66a ff. StGB als auch das FZA massgebend seien und Gerichte im Rahmen von divergierenden massgebenden Normen – unter Beachtung der Wertungen des Gesetzgebers – in abwägender Weise zu entscheiden hätten.¹⁷
- Mit dem Abschluss des FZA habe die Schweiz Staatsangehörigen der EU-Mitgliedstaaten im Wesentlichen ein weitgehendes und reziprokes Recht auf Erwerbstätigkeit eingeräumt. Allerdings enthalte das FZA keine „strafrechtlichen Bestimmungen“ und sei auch kein „strafrechtliches Abkommen“. So sei die Schweiz bei der Gesetzgebung auf dem Gebiet des Strafrechts durch das FZA nicht gebunden, habe aber die Bestimmungen des FZA zu beachten.¹⁸
- Nach einem Hinweis auf den völkerrechtlichen Grundsatz, dass eine Vertragspartei sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen könne, um die Nichterfüllung eines Vertrages zu rechtfertigen (Art. 27 VRK),¹⁹ die völkerrechtlichen Auslegungsmethoden und die sich davon unterscheidenden unionsrechtlichen Auslegungsmethoden referiert das Gericht ein neueres Urteil des EuGH zur Auslegung des FZA:²⁰ Im Zusammenhang mit einer steuerrechtlichen Regelung hatte der Gerichtshof hier u.a. festgehalten, die Auslegung der unionsrechtlichen Bestimmungen über den Binnenmarkt könne «nicht automatisch» auf die Auslegung des FZA übertragen werden, gleichzeitig aber auch darauf hingewiesen, das FZA stütze sich auf die in der Union geltenden Vorschriften, die unter

¹⁵ BGer 6B_378/2018.

¹⁶ Insbesondere BGE 145 IV 55 E. 3.

¹⁷ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.3.

¹⁸ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.4.1.

¹⁹ Wiener Übereinkommen vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge, SR 0.111.

²⁰ EuGH, Rs. C-581/17 (Wächter), ECLI:EU:C:2019:138.

Berücksichtigung der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH auszulegen seien.²¹ Im konkreten Fall zog der EuGH die unionsrechtlichen Grundsätze heran und erachtete die in Frage stehende steuerrechtliche Bestimmung als mit dem FZA unvereinbar (was vom Bundesgericht in seinem Urteil allerdings nicht erwähnt wurde).

- Für die „strafrechtliche Auslegung“ des FZA relevant sei, dass es sich beim FZA im Wesentlichen um ein wirtschaftsrechtliches Abkommen handle, das lediglich zu einem „doppelt bedingten“ Aufenthalt in der Schweiz berechtige (einerseits durch das Vorliegen der Voraussetzungen, andererseits dürfe gemäss Art. 5 Anhang I FZA keine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vorliegen).²²
- Anschliessend nimmt der Gerichtshof wiederum auf die Rechtsprechung des EuGH Bezug und referiert die vom EuGH in dem bereits erwähnten Urteil entwickelten Grundsätze der Rechtfertigung von Eingriffen in die Grundfreiheiten (wobei sich dieser allerdings nicht, wie das Bundesgericht schreibt, auf Art. 5 Anhang I FZA, sondern auf die zwingenden Gründe des Allgemeinwohls bezieht); der Gerichtshof knüpft hier in jeder Beziehung an die unionsrechtlichen Grundsätze an,²³ worauf das Bundesgericht jedoch nicht hinweist.²⁴
- Spezifisch für die Auslegung des Art. 5 Anhang I FZA könne die ausländerrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts (die sich ihrerseits auf die Rechtslage in der Union bezieht und ausführlich referiert wird)²⁵ nicht auf die strafrechtliche Auslegung übertragen werden (dies, obwohl der EuGH – wie auch das Bundesgericht erwähnt, aber nicht problematisiert – in der Rs. C-506/10²⁶ bei der Auslegung des Art. 5 Anhang I FZA auf die unionsrechtliche Auslegung Bezug nimmt);²⁷ im Strafrecht sei diese Bestimmung „nicht restriktiv“ auszulegen, sondern nach ihrer „gewöhnlichen Bedeutung“, könne doch die primärrechtlich abgestützte integrativ wirkende dynamische Rechtsanwendung des EuGH für das Strafrecht nicht berücksichtigt werden, dies auch vor dem Hintergrund, dass die unionsrechtliche Auslegung nicht automatisch zu übernehmen sei. Allerdings hätten die Strafgerichte in einer spezifischen Prüfung des Einzelfalls jeweils zu prüfen, ob Art. 5 Anhang I FZA der Landesverweisung entgegensteht, wobei es sich im Wesentlichen um eine Verhältnismässigkeitsprüfung handle. Dabei betont es, dass „der strafrechtlichen Landesverweisung von Kriminellen (...) unter dem Titel des FZA und der bilateralen Verträge die Signifikanz“ fehle und ihr weder eine wirtschafts- noch eine migrationsrechtliche Komponente zukomme.²⁸

²¹ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.4.2, 3.4.3.

²² BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.4.4.

²³ EuGH, Rs. C-581/17 (Wächter), ECLI:EU:C:2019:138, Rn. 58 ff.

²⁴ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.4.5.

²⁵ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.5.2., 3.6., 3.7.

²⁶ EuGH, Rs. C-506/10 (Graf), ECLI:EU:C:2011:643, Rn. 32 ff.

²⁷ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.7.

²⁸ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 3.8., 3.9.

- Auf dieser Grundlage macht das Gericht vor der Prüfung des Einzelfalls wiederum grundsätzliche Ausführungen zur Auslegung des Abkommens und nimmt auf das Unionsrecht Bezug, wobei es zum Schluss kommt, der EuGH lege Art. 5 Anhang I FZA praktisch identisch wie die entsprechende unionsrechtliche Vorschrift (Art. 45 AEUV aus; diese Auslegung sei „nur im Rahmen des verfassungsrechtlich massgebenden Rechts“ zu berücksichtigen.²⁹ In Bezug auf das genaue Verhältnis zwischen Art. 66a ff. StGB und dem FZA weist das Gericht zunächst darauf hin, dass die Strafrechtliche Abteilung diese Frage bislang offen gelassen habe, bevor es nochmals grundsätzliche Ausführungen zum FZA macht und insbesondere darauf hinweist, das FZA sei ein partikulares Abkommen, das keinen „völkerrechtlichen Vorrang“ vor dem Strafrecht genieße. Die EU verfüge denn auch über keine originäre Befugnis zur Setzung und Durchsetzung strafrechtlicher Normen.³⁰
- Das Urteil schliesst mit dem Ergebnis, dass angesichts der Schwere des in Frage stehenden Delikts (qualifizierter Drogenhandel) und aller übrigen Umstände eine hinreichend schwere Gefährdung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit zu bejahen sei.³¹

IV. Bewertung

Das Urteil des Bundesgerichts überrascht zunächst insofern, als es zwar ausführlich auf das FZA, seine Charakteristika und das Verhältnis zu Art. 66a ff. StGB eingeht, jedoch insgesamt in Bezug auf die entscheidenden Fragen nicht nur – wie noch aufzuzeigen sein wird – teilweise wenig überzeugend argumentiert, sondern in Bezug auf zahlreiche Aspekte letztlich doch unentschieden bzw. unklar zu bleiben scheint. Auch erscheint der Aufbau des Urteils etwas wirr, werden doch diverse Aspekte wiederholt aufgegriffen, und nicht immer erschliessen sich die Zusammenhänge insbesondere zwischen den ausführlichen Darstellungen der Rechtsprechung des EuGH und der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung und den Positionsbezügen der Strafrechtlichen Abteilung selbst.

Im Einzelnen erscheinen – neben (angesichts des Umstands, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung auch Bezug auf Art. 121 Abs. 3-6 BV, welche durch Art. 66a ff. StGB umgesetzt werden sollten, nimmt) einigen allgemeinen Bemerkungen zur Verfassungsauslegung (1.) – insbesondere folgende Aspekte von Bedeutung, dies teilweise auch in Verbindung mit den unter II. skizzierten Urteilen: Dogmatik der Freizügigkeitsrechte (2.), der vom Bundesgericht postulierte Charakter des FZA als wirtschaftsrechtliches

²⁹ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.3.1, 4.3.2., 4.3.3.

³⁰ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.3.4.

³¹ BGer 6B_378/2018 vom 22. Mai 2019 E. 4.4, 4.5.

Abkommen (3.), der Bezug einer strafrechtlichen Landesverweisung zum Migrationsrecht (4.), die Auslegung des Art. 5 Anhang I FZA (5.) sowie die Frage nach dem Vorrang des FZA (6.).

1. Zur Verfassungsauslegung

Ganz allgemein ist an die Grundsätze der Verfassungsauslegung zu erinnern, was im Zusammenhang mit Art. 121a Abs. 3-6 BV von Bedeutung ist: Verfassungsbestimmungen – auch solche, die im Zuge der Annahme von Volksinitiativen entstanden sind – sind nach den klassischen juristischen Methoden auszulegen. Der «Volkswille» – auf den das Bundesgericht in BGE 145 IV 55 Bezug nimmt – gehört nicht zu diesen Methoden, zumal er sich nicht eruieren lässt, so dass letztlich auf den Willen der Initiantinnen und Initianten abgestellt werden müsste. Vielmehr sind die Verfassungsbestimmungen nach den hierfür massgeblichen „üblichen“ juristischen Methoden auszulegen.³² Freilich ist nicht zu verkennen, dass insbesondere die Auslegung von Bestimmungen, die aufgrund von Volksinitiativen Eingang in die Verfassung gefunden haben, sehr komplexe Fragen aufwerfen kann, namentlich wenn gewisse Wertungswidersprüche zu verzeichnen sind, neu eingeführte Bestimmungen in einem Spannungsverhältnis zu anderen Verfassungsnormen stehen oder hier sogar gewisse Inkompatibilitäten bestehen könnten.

Dabei verbietet sich ein schematisches Abstellen auf den *lex posteriori*-Grundsatz: Denn häufig – wenn nicht gar in aller Regel – kann nicht davon ausgegangen werden, dass die später erlassene Bestimmung zwingend allen entgegenstehenden früheren Bestimmungen vorgehen soll, hätten diese doch ansonsten aufgehoben werden müssen. Vor diesem Hintergrund spielt hier der Grundsatz der systematischen Auslegung – wobei das Anliegen der praktischen Konkordanz (wonach die verschiedenen Bestimmungen so auszulegen sind, dass jede von ihnen ihre grösstmögliche Wirksamkeit erlangt)³³ wohl letztlich eine spezifische Spielart der systematischen Auslegung darstellen dürfte – eine zentrale Rolle: Die verschiedenen Bestimmungen sind unter Berücksichtigung anderer, ggf. entgegenlaufender gleichrangiger Vorgaben auszulegen, wobei soweit wie möglich Widersprüche durch Auslegung zu vermeiden sind, so dass die verschiedenen (möglicherweise entgegenlaufenden) Bestimmungen jeweils ihre grösstmögliche Wirkung entfalten können. Dabei gilt es auch zu beachten, dass es grundsätzlich keine „klaren“ Normen gibt, sondern jede Rechtsauslegung und -anwendung ist immer ein Prozess der (mehr oder weniger schwierigen) Auslegung. Speziell in Bezug auf die Verfassung ist zu beachten, dass sie zwar juristisch als Einheit anzusehen ist, die jedoch nicht aus „einem Guss“ entstanden, sondern historisch gewachsen ist, so dass die einzelnen

³² Also in erster Linie Wortlaut, Systematik, Zielsetzung und Entstehungsgeschichte, wobei hierauf und die genaue Gewichtung der verschiedenen Methoden bei der Auslegung der Verfassung im Rahmen dieses Beitrags nicht näher eingegangen werden kann.

³³ Zu dieser Auslegungsmaxime BGE 139 I 16 E. 4.2.1, m.w.N.

Bestimmungen nicht immer aufeinander abgestimmt sind; ein irgendwie geartetes Hierarchieverhältnis der Verfassungsbestimmungen untereinander besteht grundsätzlich nicht.³⁴ Die Verfassungsauslegung im Allgemeinen und insbesondere auch von Bestimmungen, die aufgrund von Volksinitiativen Eingang in die Verfassung gefunden haben, im Besonderen kann vor diesem Hintergrund komplex sein, und jede „einfache“ Lösung verbietet sich grundsätzlich, so dass es den skizzierten Grundsätzen insbesondere nicht Rechnung trüge, die Tragweite einer Verfassungsbestimmung – falls sie durch eine Volksinitiative zustande gekommen ist – ausschliesslich oder auch nur schwergewichtig in Anlehnung an den Willen der Initiantinnen und Initianten zu bestimmen, wenn dieser auch ein Auslegungselement – neben (vielen) anderen – darstellt, das entsprechend den Umständen des Einzelfalls zu gewichten ist.³⁵

2. *Freizügigkeitsrechte und ihre Einschränkungen*

Die Aussage, die sich aus dem FZA ergebenden Rechte seien «doppelt bedingt», trägt der Dogmatik der sich aus dem Abkommen ergebenden Rechte nicht Rechnung. Dieses räumt den von seinem persönlichen Anwendungsbereich erfassten Personen Freizügigkeitsrechte ein, dies unter bestimmten Voraussetzungen, die variieren, je nachdem, unter welchem Titel die Freizügigkeitsrechte geltend gemacht werden (wobei im Wesentlichen Arbeitnehmer, Selbständige, nicht erwerbstätige Personen und Familienangehörige unterschieden werden können). Allerdings können die im Abkommen garantierten Rechte aus bestimmten Gründen und bei Vorliegen gewisser Voraussetzungen eingeschränkt werden; in diesem Zusammenhang ist denn auch Art. 5 Anhang I FZA – der auf die öffentliche Sicherheit und Ordnung verweist – von Bedeutung. Die Bezugnahme auf eine «doppelte Bedingung» verschleierte, dass es bei den Freizügigkeitsrechten (aus dogmatischer Sicht ebenso wie bei den Grundrechten, bei denen man auch nicht davon spricht, sie seien doppelt bedingt, dies durch die Eröffnung ihres Anwendungsbereichs und des Fehlens von Einschränkungen) um «echte» Rechte der berechtigten Personen geht, welche zwar eingeschränkt werden können, aber keiner «Bedingung» unterliegen. Insofern ist auch die sich an den Hinweis auf die «doppelte Bedingung» der Freizügigkeits- bzw. Aufenthaltsrechte anschliessende Aussage, der «schuldige gesprochene Straftäter» habe sich «evidentermassen nicht an diese Konformitätsbedingungen

³⁴ Vgl. hierzu BGE 139 I 16 E. 4.2.1, mit ausführlicher Bezugnahme auf die Literatur.

³⁵ S. insofern auch die diesbezüglich sehr klare Formulierung von *Yvo Hangartner*, Bundesgerichtlicher Positionsbezug zum Verhältnis von Bundesverfassung und Völkerrecht, AJP 2013, 698 (700), der folgendes festhält: „Dass die Initianten einer Volksinitiative kein Monopol auf die Auslegung des von ihnen initiierten Verfassungstextes haben (...), ist im Übrigen klar. Jeder Rechtstext, von wem er auch ausgeht, ist unter Berücksichtigung der verschiedenen Auslegungsgesichtspunkte zu interpretieren und wird autoritativ von jenen Instanzen ausgelegt, die das Recht anwenden.“

gehalten» zumindest irreführend, da sie insinuiert, dem Betroffenen stünden bereits keine Rechte zu.

Vor diesem Hintergrund erscheint auch die in BGE 145 IV 55 verwendete Formulierung, das FZA enthalte keine «Freizügigkeit für kriminelle Ausländer», verfehlt: Denn auch straffällig gewordene Unionsbürger (und Schweizer im EU-Ausland) können sich auf das Abkommen berufen, so dass ihnen die im Abkommen gewährleisteten Rechte durchaus zustehen. Jedoch können ihre Rechte unter Beachtung seiner Vorgaben eingeschränkt werden, wobei solche Einschränkungen keinesfalls „automatisch“ an die Straffälligkeit geknüpft werden dürfen, so dass im Ergebnis eben auch „kriminellen Ausländern“ Freizügigkeitsrechte aus dem FZA erwachsen, die in gewissen Konstellationen – nämlich soweit die aus dem Abkommen ergebenden Voraussetzungen nicht vorliegen – gerade nicht eingeschränkt werden dürfen. Diesen Zusammenhängen trägt die eher an polemische Schlagworte erinnernde Wendung des Bundesgerichts nicht Rechnung.

3. Das FZA: ein (rein) wirtschaftsrechtliches Abkommen?

Das Freizügigkeitsabkommen ist zweifellos insofern ein Binnenmarktabkommen, als es um die Personenfreizügigkeit – eine der binnenmarktrechtlichen Grundfreiheiten – geht. Verkürzt ist es jedoch zu behaupten, dass Abkommen sei lediglich ein wirtschaftsrechtliches Abkommen: Zwar übernahm es nicht die Unionsbürgerschaft als solche; allerdings knüpft es an die Rechtslage in der Union in den 90er Jahren an, wonach im Hinblick auf die allgemeine Förderung der Freizügigkeit den Berechtigten und ihren Familienangehörigen – unter bestimmten Voraussetzungen – auch losgelöst von einer wirtschaftlichen Tätigkeit Aufenthaltsrechte eingeräumt wurden. Diese Grundidee soll nach der Präambel des Abkommens, wonach die Freizügigkeit auf der Grundlage der in der Union geltenden Bestimmungen verwirklicht werden soll, auch im Rahmen des FZA zum Zuge kommen.

Konkreter Ausdruck dieser Freizügigkeitsrechte ohne wirtschaftliche Relevanz bzw. ohne einen «Binnenmarkthintergrund» sind insbesondere die Freizügigkeitsrechte für Nichterwerbstätige; aber auch der Familiennachzug sowie die diversen (sonstigen) Begleit- und Verbleiberechte der Erwerbstätigen – z.B. das Verbleiberecht nach Beendigung einer Erwerbstätigkeit oder das Recht der Kinder von Arbeitnehmern (und ihrer Eltern oder zumindest eines Elternteils), bis zum Abschluss ihrer Ausbildung im Aufnahmestaat zu bleiben, auch wenn die Eltern die Arbeitnehmereigenschaft verloren haben – können hier angeführt werden. Sie sind konkreter Ausdruck davon, dass sich der freie Personenverkehr auch im Verhältnis zur Schweiz (wenn auch weniger weitgehend als in der Union, wo den Unionsbürgern insbesondere aufgrund der RL 2004/38 (Unionsbürgerrichtlinie) inzwischen noch weitere Rechte zukommen) nicht auf ein «wirtschaftliches» Freizügigkeitsrecht

beschränkt, sondern zahlreiche Freizügigkeitsrechte – letztlich ähnlich wie Grundrechte – losgelöst von einer wirtschaftlichen Tätigkeit zum Zuge kommen.

Im Übrigen bleibt unklar, warum dieser behauptete «wirtschaftsrechtliche Charakter» im vorliegenden Zusammenhang relevant sein soll, kann doch auch eine strafrechtliche Landesverweisung die eingeräumten Rechte beschränken; dass letztere «wirtschaftsrechtlicher Natur» sein sollen, impliziert ja nicht bereits eine «Minderwertigkeit» oder ein geringeres Gewicht, sondern die Frage muss doch dahin gehen, ob die Einschränkung aufgrund einer strafrechtlichen Landesverweisung mit dem Abkommen in Einklang steht oder nicht.³⁶

4. *Strafrechtliche Landesverweisung und Migrationsrecht*

Eng mit dem soeben angesprochenen Aspekt zusammenhängend sind die Stellungnahmen des Bundesgerichts zum Verhältnis der strafrechtlichen Landesverweisung und dem Migrationsrecht: So ist die Aussage, der strafrechtlichen Landesverweisung fehle unter dem Titel des FZA und der bilateralen Verträge die Signifikanz und ihr komme weder eine wirtschafts- noch eine migrationsrechtliche Komponente zu, nicht nachvollziehbar. Denn die Landesverweisung führt doch gerade dazu, dass die Freizügigkeitsrechte der Betroffenen eingeschränkt werden und sie diese nicht mehr wahrnehmen können. Dann aber ist eine strafrechtliche Landesverweisung sehr wohl von Bedeutung für das FZA bzw. die durch dieses eingeräumten Rechte, und selbstverständlich kommt ihr insofern eine „migrationsrechtliche Komponente“ zu, als die sich aus dem FZA oder auch anderen völkerrechtlichen Verträgen ergebenden Rechte auf Aufenthalt in der Schweiz und damit auf Freizügigkeit nicht mehr zum Tragen kommen können.

Dass eine solche Einschränkung aufgrund der strafrechtlichen Landesverweisung möglicherweise gerechtfertigt werden kann bzw. mit den einschlägigen völkerrechtlichen Vorgaben in Einklang stehen kann, ändert an der migrationsrechtlichen Bedeutung der strafrechtlichen Landesverweisung nichts. Die entscheidende Frage geht denn auch dahin, ob die strafrechtliche Landesverweisung den völkerrechtlichen Anforderungen Rechnung trägt oder nicht, eine Frage, der das Gericht letztendlich ausweicht.³⁷

5. *Die Tragweite des Art. 5 Anhang I FZA*

Soweit die Auslegung des Art. 5 Anhang I FZA betroffen ist, ist der grundsätzliche Ansatz des Gerichts, die ausländerrechtliche Rechtsprechung zu Art. 5 Anhang I FZA sei im Rahmen des

³⁶ S. insoweit auch noch sogleich unten IV.4.

³⁷ S. noch unten IV.6.

Strafrechts nicht zu beachten, sondern die Bestimmung sei viel weiter (gemäss ihrem Wortlaut, wobei unklar bleibt bzw. nicht dargelegt wird, warum die ausländerrechtliche Rechtsprechung dem Wortlaut der Bestimmung nicht Rechnung tragen soll) auszulegen, nicht überzeugend: Auch die strafrechtliche Landesverweisung führt – wie erwähnt – zu einer Einschränkung des Aufenthaltsrechts nach dem FZA und ist daher am Massstab des Art. 5 Anhang I FZA zu messen, worauf das Gericht an anderer Stelle hinweist, so wenn es betont, auch strafrechtliche Massnahmen müssten das FZA beachten, zumal es letztlich auch annimmt, die verhängte Massnahme trage eben dieser Rechtsprechung gerade Rechnung bzw. bei der konkreten Prüfung, ob eine Landesverweisung im Einzelfall zulässig ist, dann doch wieder auf die Rechtsprechung des EuGH verweist.

Aus der Optik des FZA bzw. der durch dieses gewährten Rechte kann es denn auch nicht darauf ankommen, ob die Freizügigkeitsrechte durch ausländerrechtliche oder strafrechtliche Massnahmen eingeschränkt werden; das Ergebnis für den Betroffenen fällt jeweils gleich aus. Daher erscheint die Differenzierung nach „ausländerrechtlicher Auslegung“ und „strafrechtlicher Auslegung“ des Art. 5 Anhang I FZA verfehlt; sie findet auch keinerlei Grundlage im FZA, trägt der einschlägigen Rechtsprechung des EuGH (die sich teilweise auch auf strafrechtliche Massnahmen bezieht) nicht Rechnung³⁸ und führte letztlich dazu, dass die Vertragsparteien die Tragweite des Art. 5 Anhang I FZA „autonom“ modifizieren könnten, indem sie Einschränkungen der Freizügigkeitsrechte nicht im öffentlichen Recht (im Ausländerrecht), sondern im Strafrecht vorsehen, ein Ansatz, der wohl Treu und Glauben widerspräche.

6. Und die Frage nach dem Vorrang?

Trotz der ausführlichen Auseinandersetzung des Bundesgerichts mit dem FZA und seinem Verhältnis zu Art. 66a ff. StGB nimmt es letztlich doch keine Stellung zur Frage des Vorrangs im Falle eines echten Konflikts. Vielmehr vermeidet es eine entsprechende Stellungnahme – dies trotz Ausführungen der Vorinstanz zum Thema – durch eine weite Auslegung des Art. 5 Anhang I FZA, und offenbar geht es davon aus, dass die im konkreten Fall bestätigte strafrechtliche Landesverweisung mit dieser Auslegung im Einklang steht.

Damit bleibt die Frage, ob das Bundesgericht auch im Zusammenhang mit der strafrechtlichen Landesverweisung seine Rechtsprechung, wonach dem FZA in jedem Fall Vorrang vor Bundesgesetzen zukommt, bestätigen wird, nach wie vor offen. Erkennbar ist in den bislang ergangenen Urteilen aber jedenfalls die Tendenz des Bundesgerichts, Art. 66a ff. StGB so auszulegen und anzuwenden, dass ein Konflikt mit dem FZA bzw. eine Stellungnahme zur Frage des Vorrangs des FZA vermieden werden kann.

³⁸ Vgl. die Nachweise in Fn. 3 ff.

V. Fazit

Insgesamt vermag das Urteil des Bundesgerichts nicht wirklich zu überzeugen. Es trägt – trotz zahlreicher Hinweise auf die Rechtsprechung des EuGH – dem Charakter des FZA im Allgemeinen und den durch dieses eingeräumten Rechten im Besonderen nicht Rechnung, überzeugt wenig in Bezug auf den Aufbau, vermeidet an verschiedenen Stellen klare Stellungnahmen und formuliert an anderen Stellen ausgesprochen missverständlich.

Insbesondere die das Urteil wie ein roter Faden durchziehende Ansicht, bei der strafrechtlichen Landesverweisung gehe es um eine gänzlich anders zu beurteilende Massnahme als bei einer ausländerrechtlichen Anordnung überzeugt nicht und ist auch nicht wirklich begründet. So vermisst man zu diesem Thema eine echte Auseinandersetzung mit den für die Auslegung des FZA massgeblichen Grundsätzen (der diesbezügliche Ansatz der II. Öffentlich-rechtlichen Abteilung wird lediglich referiert) und – daran anschliessend – eine Argumentation, warum im Rahmen des FZA etwas anderes als im Unionsrecht gelten soll (zahlreiche Urteile des EuGH zur Zulässigkeit von Fernhaltungsmassnahmen beziehen sich gerade auf strafrechtliche Instrumente).³⁹

Es bleibt zu hoffen, dass sich die Rechtsprechung des Bundesgerichts – möglicherweise auch im Zuge eines Dialogs zwischen den Abteilungen – weiterentwickelt. Klarzustellen ist im Übrigen in diesem Zusammenhang auch, dass auch nach der Rechtsprechung des EuGH im Rahmen der Aufenthaltsbeendigung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung ein gewisser Gestaltungsspielraum besteht, der es durchaus erlaubt, den (legitimen) Interessen der Staaten am Schutz dieser Rechtsgüter Rechnung zu tragen. Auch in der konkret durch das Bundesgericht zu beurteilenden Konstellation wäre eine (zeitlich befristete) Landesverweisung wohl auch auf der Grundlage einer restriktiven Auslegung des Art. 5 Anhang I FZA zulässig gewesen (ging es doch um qualifizierten Drogenhandel), womit sich die Frage stellt, warum das Bundesgericht vorliegend so ausführlich auf das Verhältnis zwischen dem FZA und Art. 66a ff. StGB einging.

Soweit man davon ausgeht, dass der Ansatz des Bundesgerichts nicht mit dem FZA vereinbar ist, stellt sich die Frage nach den Konsequenzen. Hier ist zu unterscheiden:

- Soweit gleichwohl im konkreten Fall eine Einschränkung der Freizügigkeitsrechts des Betroffenen aufgrund von Art. 5 Anhang I FZA zulässig gewesen wäre, wäre ein Verstoss gegen das FZA zu verneinen, dies ungeachtet der Argumentation. Denn völkerrechtliche Verpflichtungen sind grundsätzlich „Ergebnisverpflichtungen“ in dem Sinn, dass nicht bereits eine von den völkerrechtlichen Verpflichtungen abweichende Rechtslage oder eine die Tragweite eines völkerrechtlichen Vertrages verkennende Argumentation eine

³⁹ Vgl. die Nachweise in Fn. 3 ff.

Verletzung des Völkerrechts darstellt, sondern erst ein diesem widersprechendes Verhalten. Vor diesem Hintergrund sind dem Völkerrecht – im Gegensatz zum EU-Recht – auch keine Vorgaben über die Stellung des Völkerrechts im innerstaatlichen Bereich zu entnehmen, so dass sowohl ein monistischer als auch ein dualistischer Ansatz mit den völkerrechtlichen Vorgaben in Einklang steht und dem Völkerrecht auch keine Pflicht zur Verankerung seines Vorrangs im innerstaatlichen Bereich zu entnehmen ist.⁴⁰ Zwar lehnt sich das FZA inhaltlich stark an Unionsrecht an; es steht jedoch ausser Frage, dass es sich um ein völkerrechtliches Abkommen und insoweit um „normales“ Völkerrecht handelt, so dass der erwähnte Grundsatz auch in Bezug auf das FZA zum Zuge kommt, woran auch der Umstand nichts ändert, dass gute Gründe dafür sprechen, die inhaltlichen Vorgaben des Abkommens in Anlehnung an das Unionsrecht auszulegen.⁴¹

- Soweit hingegen aufgrund einer zu weiten Auslegung und Anwendung des Art. 5 Anhang I FZA der durch diese Bestimmung eingeräumte Spielraum überschritten ist und daher eine Verletzung des FZA anzunehmen ist (eine strafrechtliche Landesverweisung also nicht mit dem FZA vereinbar ist), könnte die Verletzung des Abkommens geltend gemacht werden. Allerdings steht den Einzelnen kein Rechtsmittel zur Verfügung; vielmehr könnte die EU diese Frage im Gemischten Ausschuss problematisieren; angesichts der Unabhängigkeit der Gerichte jedoch wäre es hier wohl schwierig, kurzfristig eine Lösung zu finden. Denkbar wäre, dass die Union – wie im Falle der sog. flankierenden Massnahmen im Lohnschutz, die die Union für teilweise mit dem FZA unvereinbar ansieht – versucht, die Schweiz zu einer Modifikation der Rechtslage zu drängen, was wohl auch kaum erfolgsversprechend wäre. Aus politischer Sicht ist es jedoch jedenfalls zweifelhaft, ob die EU sich hier engagieren würde oder nicht vielmehr die Frage auf sich beruhen liesse.

Mit dem Institutionellen Abkommen⁴² würde sich die Sachlage hier insofern ändern, als die EU das durch das Abkommen vorgesehene Schiedsgericht anrufen könnte, das eine verbindliche Entscheidung über die Verletzung des Art. 5 Anhang I FZA treffen könnte, wobei es – da es sich (wie auch das Bundesgericht im hier angezeigten Urteil einräumt) um einen aus dem Unionsrecht übernommenen Begriff handelt – dem EuGH die Frage nach der Auslegung des Art. 5 Anhang I FZA vorlegen müsste bzw. würde und dessen Urteil zu beachten hätte. Auch der Entwurf des Institutionellen Abkommens sieht jedoch nicht vor, dass der EuGH auf dem

⁴⁰ Vgl. hierzu eingehend, m.w.N., schon *Astrid Epiney*, Das Primat des Völkerrechts als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips - Ein Beitrag zu der Stellung des Völkerrechts im Verhältnis zum schweizerischen Recht -, ZBl. 1994, 537 ff.

⁴¹ Denn die Frage nach der Verpflichtungswirkung des Abkommens ist von derjenigen nach der inhaltlichen Tragweite der ihm zu entnehmenden Vorgaben zu unterscheiden, und in Bezug auf erstere können wegen des völkerrechtlichen Charakters des Abkommens die besonderen Charakteristika des Unionsrechts (unmittelbare Geltung und Anwendbarkeit, Vorrang und Verpflichtung, unionsrechtswidriges nationales Recht in jedem Fall aufzuheben) nicht zum Zuge kommen.

⁴² Zu diesem *Astrid Epiney*, Der Entwurf des Institutionellen Abkommens Schweiz – EU. Überblick und erste Einschätzung, Jusletter vom 17.12.2018.

Weg der Vorabentscheidung durch nationale Gerichte angerufen werden kann, so dass es auch auf der Grundlage des Institutionellen Abkommens vom politischen Willen der Vertragsparteien abhängt, ob das Schiedsgericht befasst wird oder nicht.