

# «Bilaterale III»: Zu den institutionellen Aspekten

Astrid Epiney\*

Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:

Astrid Epiney, „Bilaterale III“: Zu den institutionellen Aspekten, 38 S., Jusletter vom 22. September 2025.

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

*Die sog. „Bilateralen III“ beinhalten für Binnenmarktabkommen auch gewisse institutionelle Regelungen. Von besonderer Bedeutung sind dabei die viel diskutierten Regelungen über die dynamische Rechtsübernahme sowie die Streitbeilegung. Der vorliegende Beitrag analysiert am Beispiel des Institutionellen Protokolls zum Freizügigkeitsabkommen die entsprechenden Vorgaben und zeigt auf, dass die mit einer Ratifikation des Pakets durch die Schweiz verbundenen Pflichten bzw. Implikationen – ungeachtet gewisser Auslegungsfragen – relativ klar umrissen werden können.*

## I. Einleitung

Nachdem der Bundesrat am 20. Dezember 2024 über den «materiellen Abschluss» der Verhandlungen zwischen der Schweiz und der Europäischen Union über ein **Vertragspaket zur «Stabilisierung und Weiterentwicklung der bilateralen Beziehungen»**<sup>1</sup> – auf welches sich die Vertragsparteien im Anschluss an das Scheitern des sog. Institutionelle Abkommens (InstA)<sup>2</sup> verständigt hatten – informiert hatte und die Texte nach ihrer Bereinigung am 21. Mai 2025 durch die Chefunterhändler paraphiert worden waren,<sup>3</sup> veröffentlichte der Bundesrat am

---

\* Die Autorin ist Professorin für Europarecht, Völkerrecht und öffentliches Recht an der Universität Fribourg und Direktorin am dortigen Institut für Europarecht.

<sup>1</sup> So schon der Einführungstext des vom Bundesrat am 8. März 2024 verabschiedeten Verhandlungsmandats. Alle in diesem Beitrag zitierten offiziellen Dokumente sind unter [www.admin.ch](http://www.admin.ch) zugänglich.

<sup>2</sup> Vgl. zu diesem ASTRID EPINEY, Der Entwurf des Institutionellen Abkommens Schweiz – EU. Überblick und erste Einschätzung, Jusletter vom 17.12.2018; MATTHIAS OESCH, Schweiz – Europäische Union, 2. Aufl., Zürich 2025, Rn. 109 ff.; zur Entstehungsgeschichte des InstA und zu den Entwicklungen im Vorfeld des Verhandlungsabbruchs JOËLLE KUNTZ, Eine Chronologie des Institutionellen Rahmenabkommens, in: Thomas Bernauer/Katja Gentinetta/Joëlle Kuntz (Hrsg.), Eine Aussenpolitik für die Schweiz im 21. Jahrhundert, Zürich 2021, 93 ff.; STEPHAN BREITENMOSER, Das Scheitern des Institutionellen Rahmenabkommens (InstA) zwischen der Schweiz und der EU: Gründe und Ausblick, in: Astrid Epiney/Petru Zlatescu (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht (SJER) 2020/2021, Zürich 2021, 325 ff.

<sup>3</sup> Nach dem Verhandlungsabbruch durch die Schweiz betreffend das InstA nahmen die Vertragsparteien zunächst sog. «exploratorische Gespräche» auf, welche im Herbst 2023 mit einem *Common understanding* abgeschlossen wurden, das aus der Sicht der beiden Parteien die Eckpunkte künftiger Abkommen und damit die Basis für die im Anschluss aufzunehmenden Verhandlungen umreissen sollte. Sowohl der

13. Juni 2025 das Gesamtpaket, das die Vertragstexte selbst, die vorgeschlagenen Anpassungen des nationalen Rechts sowie einen ausführlichen erläuternden Bericht umfasst.<sup>4</sup> Bis im Oktober 2025 findet eine breite Vernehmlassung statt. Auf der Grundlage der Ergebnisse dieser Vernehmlassung sollen die Botschaft zu dem Gesamtpaket verfasst (wobei anzunehmen ist, dass diese weite Teile des «Erläuternden Berichts» übernehmen wird) und die vorgeschlagenen Anpassungen der Schweizer Gesetzgebung finalisiert werden, um das Paket an das Parlament weiterzuleiten, was in der ersten Hälfte 2026 zu erwarten ist.

In Bezug auf die Struktur der Botschaft und der Erlasse, die dem Parlament unterbreitet werden sollen, schlägt der Bundesrat derzeit eine Trennung zwischen den «**Abkommen zur Stabilisierung** des bilateralen Wegs» (die im Wesentlichen die Anpassung der bestehenden Abkommen der Bilateralen I insbesondere durch die Integration institutioneller Elemente, die Beteiligung der Schweiz an EU-Programmen und den Kohäsionsbeitrag umfassen) einerseits und den drei neuen Abkommen (Elektrizität, Lebensmittelsicherheitsprotokoll und Gesundheit), zu welchen drei separate Bundesbeschlüsse unterbreitet werden sollen, andererseits («**Abkommen zur Weiterentwicklung** des bilateralen Weges»), vor. Auf EU-Ebene wird noch zu klären sein, ob das Paket oder einzelne Elemente desselben als gemischte Abkommen abzuschliessen sind. Angesichts des in den erwähnten Dokumenten zugrundegelegten «Paketansatzes» sowie des Ziels des Gesamtpakets – wie erwähnt die «Stabilisierung und Weiterentwicklung der bilateralen Beziehungen» – rechtfertigt es sich in jeder Beziehung, von (zukünftigen) «Bilateralen III» zu sprechen.

Zu betonen ist in diesem Zusammenhang, dass der **Text der Verträge mit der Union** durch die **Paraphierung** grundsätzlich **finalisiert** ist; Modifikationen an diesem selbst wären daher nur im Falle der Wiederaufnahme von Verhandlungen möglich, und es ist nicht zu erwarten, dass die Union hierauf eintreten würde, wenn auch kleinere Anpassungen im Anschluss an die

---

Bundesrat als auch der Rat der Europäischen Union beschlossen – unter weitgehender Übernahme der Inhalte des *Common Understanding* – im März 2024 entsprechende Verhandlungsmandate. Die zwischen März 2024 und Dezember 2024 sehr intensiven (mit gemäss der Pressemitteilung des Bundesrates vom 20.12.2024 insgesamt 197 Verhandlungssitzungen) Verhandlungen über die «Stabilisierung und Weiterentwicklung der bilateralen Beziehungen» konnten dann – wie im Text erwähnt – Ende Dezember 2024 abgeschlossen werden. Vgl. im Einzelnen die Informationen auf [www.admin.ch](http://www.admin.ch). Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang auch daran, dass die EU (wie sie dies auch im Vorfeld angekündigt hatte, vgl. insbesondere die Schlussfolgerungen des Rates unter [www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/02/19/council-conclusions-on-eu-relations-with-the-swiss-confederation](http://www.consilium.europa.eu/fr/press/press-releases/2019/02/19/council-conclusions-on-eu-relations-with-the-swiss-confederation)) auf den letztlich einseitigen Abbruch der Gespräche bzw. der Verhandlungen zum InstA durch den Bundesrat mit einer Reihe von rechtlich zulässigen, aber unfreundlichen Massnahmen reagiert hatte. Im Vordergrund standen drei Kategorien von Massnahmen: keine Übernahme von Weiterentwicklungen des die Binnenmarktabkommen betreffenden Unionsrechts in die Abkommen mit der Folge ausbleibender Aufdatierung der bestehenden Abkommen und damit der sukzessiven Erodierung des Binnenmarktzugangs (es sei denn, überwiegende Interessen der EU an einer Übernahme bestünden), kein Abschluss neuer Binnenmarktabkommen (wie z.B. im Elektrizitätssektor) und keine Beteiligung der Schweiz an gewissen Programmen der Union als vollassoziertes Mitglied (wobei insbesondere die Forschungsprogramme von Bedeutung waren). Zu diesen Implikationen des Abbruchs der Verhandlungen im Einzelnen ASTRID EPINEY, *Les implications de l'échec des négociations d'un Accord-cadre entre la Suisse et l'Union européenne – aspects choisis*, *Cahiers fribourgeois de droit européen* no 30, Fribourg 2022, Rn. 30 ff.

<sup>4</sup> Auf sämtliche Texte und Dokumente kann via folgende Website zugegriffen werden: <https://www.europa.eda.admin.ch/de/vernehmlassung-paket-schweiz-eu>.

Beratungen im Rat der Union und im Fall des Einvernehmens der Vertragsparteien bis zur Unterzeichnung nicht ausgeschlossen sind. Indessen besteht bei der Anpassung des schweizerischen Rechts selbstredend Spielraum, und es ist daher zu erwarten, dass der Bundesrat im Anschluss an die Vernehmlassung seine Vorschläge in verschiedenen Bereichen etwas modifizieren wird. Da indessen – wie erwähnt – die Abkommenstexte selbst nicht mehr zur Disposition stehen, lohnt es sich bereits jetzt, diese auf ihre genaue rechtliche Tragweite zu analysieren. Dies soll im Folgenden für die sog. **Institutionellen Aspekte** am Beispiel des Protokolls zum Personenfreizügigkeitsabkommen<sup>5</sup> erfolgen (III.), und zwar im Anschluss an die Skizzierung der Ausgangslage sowie einen kurzen Überblick über das Gesamtpaket (II.). Ein kurzes Fazit rundet den Beitrag ab (IV.).

## II. Ausgangslage und Regelungsgehalt der «Bilateralen III»

### 1. *Zum status quo*<sup>6</sup>

Seit der Ablehnung des EWR-Beitritts durch Volk und Stände am 6.12.1992 beruhen die Beziehungen der Schweiz zur EU bekanntlich auf dem sog bilateralen Ansatz – bilateral insofern, als auf der einen Seite die Schweiz, auf der anderen die EU und (teilweise) ihre Mitgliedstaaten stehen, dies im Gegensatz zum EWR, der die Beziehungen einer (immer kleiner gewordenen) Staatengruppe (die EFTA-Staaten, ausser der Schweiz) zur EU regelt. Inzwischen gibt es **zwei „Pakete“ sog. Bilateralen Abkommen**, die sektoriell eine Reihe von Bereichen regeln<sup>7</sup> und häufig eine Einbindung der Schweiz in den Unionsbesitzstand vorsehen; hinzu kommen zahlreiche weitere Verträge. Insgesamt kommt jedoch sowohl aus rechtlicher als auch aus wirtschaftlicher und politischer Sicht den beiden Paketen bilateraler Abkommen zweifellos eine besondere Bedeutung zu.

<sup>5</sup> Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681.

<sup>6</sup> Dieser Abschnitt beruht teilweise auf bereits durchgeführten Untersuchungen, die aufgegriffen werden. S. insbesondere ASTRID EPINEY, Die «Bilateralen III» und ihre möglichen Auswirkungen auf das Migrationsrecht, in: Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2023/2024, Bern 2024, 3 (5 ff.); s. auch den ausführlicheren Überblick bei ASTRID EPINEY, «Europarecht» und die Bundesverfassung: Rezeptionsmechanismen und «Integrationsschranken», Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 40, Freiburg 2025, Rn. 40 ff. S. ansonsten nunmehr umfassend und ausführlich m.w.N. zu den Beziehungen Schweiz-EU OESCH, Schweiz-EU (Fn. 2), *passim*.

<sup>7</sup> Die am 21.6.1999 unterzeichneten und am 1. Juni 2002 in Kraft getretenen «Bilateralen I» betreffen die Bereiche Personenfreizügigkeit, Forschung, technische Handelshemmnisse, landwirtschaftliche Produkte, Landverkehr, Luftverkehr und öffentliches Auftragswesen. Für die Texte aller Abkommen siehe BBl 1999, 6489 ff.; ABl. 2002 L 114, 1 ff. Die im Oktober 2004 unterzeichneten und anschliessend (abgesehen vom nur vorläufig angewandten Betrugsabkommen) zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Kraft getretenen «Bilateralen II» umfassen folgende Bereiche: Besteuerung der Ruhegehälter von in der Schweiz ansässigen EU-Beamten, verarbeitete Landwirtschaftsprodukte, Teilnahme der Schweiz an der Europäischen Umweltagentur, Statistik, Teilnahme der Schweiz an verschiedenen Programmen in den Bereichen Bildung, Berufsbildung und Jugend, Betrugsbekämpfung, Zinsbesteuerung, Schengen/Dublin-Assoziierung. Vgl. Text und Botschaft zu den Bilateralen II in BBl 2004, 5965 ff.

Fünf Abkommen der «**Bilateralen I**» (Luft- und Landverkehr, Landwirtschaft, technische Handelshemmnisse und Personenfreizügigkeit) sind sog. **Binnenmarktabkommen**: Sie zielen darauf ab, die Schweiz in den jeweiligen Teil des EU-Binnenmarktes einzubinden, so dass sie im Wesentlichen parallel wie ein EU-Mitgliedstaat am Binnenmarkt teilnehmen kann, auch wenn die Abkommen mitunter gewisse Abweichungen in spezifischen Bereichen enthalten.<sup>8</sup> Hervorzuheben sind in unserem Zusammenhang folgende «**institutionelle Charakteristika**» dieser Binnenmarktabkommen (auf gewisse Besonderheiten des Luftverkehrsabkommens sei hier nicht eingegangen):<sup>9</sup>

- **Ziel** der Abkommen ist die (**partielle**) **Teilnahme am EU-Binnenmarkt**, so dass sie einen gewissen Integrationscharakter aufweisen.
- Daher **übernehmen** weite Teile der Abkommen **EU-Recht**, dies entweder, indem **unionsrechtliche Begriffe** direkt in den Text der Abkommen aufgenommen werden oder indem (in den Anhängen) auf **EU-Sekundärrecht** verwiesen wird, welches für die Schweiz verbindlich ist bzw. in Bezug auf welches sie eine gleichwertige Rechtslage sicherzustellen hat.
- Dabei weisen die Abkommen auch in Bezug auf den aus dem Unionsrecht «übernommenen» materiellen Inhalt zwar insofern einen statischen Charakter auf, als **keine (dynamische oder gar «automatische») Anpassung der Abkommen an das sich weiterentwickelnde Unionsrecht** vorgesehen ist. Indessen gehen die Abkommen bereits *de lege lata* grundsätzlich davon aus, dass eine solche Anpassung erfolgen soll. Denn das Ziel der Abkommen, eine Einbindung der Schweiz in die entsprechenden Teile des EU-Binnenmarktes sicherzustellen, kann von vornherein nur dann erreicht werden, wenn die Rechtslage im Verhältnis zur Schweiz parallel zu derjenigen innerhalb der Union ausgestaltet ist,<sup>10</sup> was die **Integration der einschlägigen Weiterentwicklungen des Unionsrechts in die Abkommen** bedingt. So können in der Regel die Anhänge der Abkommen – soweit sie Verweise auf EU-Sekundärrechtsakte enthalten – durch **einstimmigen Beschluss des jeweiligen Gemischten Ausschusses** geändert werden (vgl. z.B. Art. 18 FZA), was in den vergangenen Jahren sehr häufig und regelmässig geschehen ist. Dessen ungeachtet impliziert dieses System, dass eine Übernahme der

<sup>8</sup> S. z.B. Art. 24 Abs. 4 letzter Satz Anhang I FZA, wonach das Abkommen weder den «Zugang zur Ausbildung noch die Unterhaltsbeihilfen» für die unter Art. 24 Anhang I FZA fallenden Studierenden regelt.

<sup>9</sup> Ausführlich hierzu schon 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, 96 ff.; s. sodann z.B. ASTRID EPINEY, Brexit und die bilateralen Abkommen Schweiz – EU, in: Malte Kramme u.a. (Hrsg.), Brexit. Privat- und wirtschaftsrechtliche Folgen, 2. Aufl., Baden-Baden 2020, 201 (204 ff.); MICHAEL HAHN, Je t’aime... Moi non plus: Rechtsfragen des Verhältnisses Schweiz – EU, ZBJV 2021, 77 ff.; OESCH, Schweiz-EU (Fn. 2), Rn. 59 ff.

<sup>10</sup> Damit unterscheidet sich die Teilnahme am Binnenmarkt gerade von einem reinen Freihandelsregime. Vgl. hierzu die nach wie vor im Grundsatz aktuelle Antwort des Bundesrates auf das Postulat Keller-Sutter (2014). S. auch ASTRID EPINEY, Binnenmarkt und Freihandel sind zwei unterschiedliche Konzepte, NZZ vom 15.1.2021; ausführlich HANSPETER TSCHÄNI, Schweiz – EU: Teilnahme am EU-Binnenmarkt oder ein umfassendes Freihandelsabkommen?, EIZ Standpunkte Nr. 4, Zürich 2022.

einschlägigen Weiterentwicklungen des Unionsrechts in die Abkommen auch unterbleiben kann, da sich jeder Vertragspartner – aus welchen Gründen auch immer – im Gemischten Ausschuss gegen eine Anpassung entscheiden kann.<sup>11</sup> Hinzu kommt, dass gewisse Teile der Abkommen nicht durch den Gemischten Ausschuss angepasst werden können, obwohl sie auf unionsrechtliche Inhalte und Begriffe zurückgreifen. So regelt z.B. Anhang I FZA die einzelnen Freizügigkeitsrechte und greift in seinem Text weitgehend Formulierungen sekundärrechtlicher Bestimmungen auf, die in der EU inzwischen in der RL 2004/38 (Unionsbürgerrichtlinie)<sup>12</sup> geregelt sind (wobei die RL 2004/38 freilich auch die bis dahin geltenden Regelungen teilweise übernimmt). Insoweit kann es also zu einem **«Auseinanderdriften» der Rechtslage in der EU und in der Beziehung Schweiz-EU** kommen, womit die Teilnahme der Schweiz am Binnenmarkt entsprechend eingeschränkt wird; im Laufe der Zeit besteht hier auch die Gefahr einer eigentlichen Erosion der Abkommen, insbesondere soweit keine Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse mehr zustande kommen (wie in den letzten Jahren wegen der entsprechenden Weigerung der Union).<sup>13</sup>

- In **institutioneller Hinsicht** greifen die Abkommen auf das «klassische» völkerrechtliche Instrumentarium zurück: Die Abkommen sehen grundsätzlich jeweils einen **Gemischten Ausschuss** vor, der aus Vertretern der Union einerseits und der Schweiz andererseits zusammengesetzt ist und einstimmig entscheidet. Die Kompetenzen dieser Gemischten Ausschüsse betreffen im Wesentlichen drei grosse Bereiche: Informationsaustausch, Streitbeilegung und – wie eben erwähnt – die Fassung verbindlicher Beschlüsse in Bezug

<sup>11</sup> Insofern besteht ein bedeutender Unterschied zu den Assoziierungsabkommen Schengen / Dublin (Abkommen über die Assoziierung der Schweiz bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands (Schengen-Assoziierungsabkommen, SAA, SR 0.362.31, und Abkommen über die Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz gestellten Asylanspruchs (Dublin-Assoziierungsabkommen, DAA, SR 0.142.392.68), in welchen bereits eine dynamische Übernahme vorgesehen ist. Bislang wurden bereits mehrere hundert Weiterentwicklungen notifiziert und übernommen, dies nach Durchlaufen des jeweiligen ordentlichen Verfahrens in der Schweiz (was in einigen Fällen auch die Unterstellung unter das fakultative Referendum erforderte, da die Anpassung des schweizerischen Rechts durch den Erlass eines Bundesgesetzes erfolgte). Vgl. hierzu die jährlichen Berichte im Schweizerischen Jahrbuch für Europarecht, zuletzt MEI YI LEW/MARCEL AMREIN/MARIE BERTHOLON/KATHARINA BURREN/APPOLINE VALLAT/MICHAEL KIEFER/LUCA LALOLI/NINA GOTSCH/ANNA HOCHULI/GIAN CARLI STÄUBLI, Die sektoriellen Abkommen Schweiz-EU in der praktischen Anwendung, in: Astrid Epiney/Sarah Progin-Theuerkauf/Flaminia Dahinden/Sophie Dukarm (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2023/2024, Zürich 2024, 581 ff. Zum «Übernahmemechanismus» im SAA und DAA ASTRID EPINEY, Schengen, Dublin und die Schweiz, AJP 2002, 300 ff.; ASTRID EPINEY/ANDREA EGBUNA-JOSS/ANNEKATHRIN MEIER, Schengen/Dublin, in: Daniel Thürer/Rolf H. Weber/Wolfgang Portmann/Andreas Kellerhals (Hrsg.), Bilaterale Verträge I & II Schweiz – EU. Handbuch, Zürich 2007, 903 (916 ff.); RETO GRUBER, Die Übernahme und Umsetzung von Weiterentwicklungen des Schengen-Besitzstands – ausgewählte institutionelle Aspekte, in: Astrid Epiney/Nina Gammethaler (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2009/2010, Zürich 2010, 479 ff.; MARKUS MOHLER, Gedanken zur Schengen-/Dublin-Rechtsübernahme aus rechtsstaatlicher und demokratierechtlicher Sicht, FS Stephan Breitenmoser, Basel 2022, 1143 (1146 ff.).

<sup>12</sup> RL 2004/38 über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, ABl. 2004 L 158, 77.

<sup>13</sup> S. die Nachweise oben Fn. 3.

auf die Anpassung der Anhänge der Abkommen (soweit dies ausdrücklich vorgesehen ist). Auslegung, Anwendung und Überwachung der Einhaltung der Abkommen erfolgt nach dem im Völkerrecht gängigen «Zwei-Säulen-Prinzip» durch jede Vertragspartei. Dieses System impliziert auch, dass es zu unterschiedlichen Auslegungen kommen kann und im Fall anhaltender Streitigkeiten kein Mechanismus besteht, der deren (verbindliche) Beilegung ermöglicht.

Zusammenfassend kann also mit Bezug zu den Binnenmarktabkommen festgehalten werden, dass es sich in inhaltlicher Hinsicht und in Anbetracht ihrer Zielsetzung (Teilnahme am EU-Binnenmarkt) um «Integrationsabkommen» handelt. Gleichzeitig sind sie aber aus institutioneller Sicht als „klassische“ völkerrechtliche Verträge ausgestaltet.

Dessen ungeachtet ist auch festzustellen, dass die Abkommen insgesamt in verschiedener Hinsicht sehr gut funktionieren und ihre Zielsetzungen in materieller Hinsicht jedenfalls sehr weitgehend erreichen, was auch und gerade für das in der politischen und rechtlichen Diskussion immer wieder thematisierte Personenfreizügigkeitsabkommen gilt. So gibt es nur sehr wenige Streitigkeiten über die Auslegung der Abkommen, die nicht im Gemischten Ausschuss beigelegt werden können.<sup>14</sup> Auch hat das **Bundesgericht** in ständiger Rechtsprechung<sup>15</sup> nicht nur den **Grundsatz der parallelen Auslegung** derjenigen abkommensrechtlichen Bestimmungen, welche aus dem Unionsrecht übernommen wurden, mit dem EU-Recht entwickelt, sondern geht allgemein davon aus, dass auch die neuere, nach der Unterzeichnung des Abkommens ergangene Rechtsprechung des EuGH im Rahmen des FZA zu beachten ist.<sup>16</sup> In inzwischen mehreren hundert Urteilen zum Freizügigkeitsabkommen konnte das Bundesgericht auf dieser Grundlage eine konsolidierte und insgesamt konsistente Rechtsprechung<sup>17</sup> entwickeln, welche auf dem Grundsatz der parallelen Auslegung beruht und

---

<sup>14</sup> Vgl. hierzu die jährlichen Berichte im Schweizerischen Jahrbuch für Europarecht (Fn. 11).

<sup>15</sup> Grundlegend BGE 136 II 5; s. sodann z.B. BGE 142 II 35; BGE 143 II 57; BGE 144 II 113. Zu den Grundsätzen der Auslegung des Freizügigkeitsabkommens, m.w.N., ASTRID EPINEY, Auslegung und Verhältnis des Freizügigkeitsabkommens zum nationalen Recht – Zum Urteil des Bundesgerichts 2C\_716/2014 vom 26.11.2015, Jusletter vom 14. März 2016; ASTRID EPINEY, § 4. Multilaterales Migrationsrecht: Das Freizügigkeitsabkommen Schweiz – EU, in: Peter Uebersax et al. (Hrsg.), Ausländerrecht. Eine umfassende Darstellung der Rechtsstellung von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz, Basel 2022, 187, Rn. 4.32 ff.; BENEDIKT PIRKER, Zu den für die Auslegung der Bilateralen Abkommen massgeblichen Grundsätzen – Gedanken zu BGE 140 II 112 (Gerichtsdolmetscher), ZBl 2015, 295; ausführlich bereits EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz (Fn. 9), *passim*.

<sup>16</sup> Zu den zumindest missverständlichen Relativierungen in der Strafrechtlichen Abteilung (vgl. BGE 145 IV 364 E. 3.5.2, 3.6, 3.7; BGE 145 IV 55) ASTRID EPINEY, Strafrechtliche Landesverweisung und FZA, Jusletter vom 19. August 2019. Auch die nachfolgenden Urteile der Strafrechtlichen Abteilung bringen hier nur wenig Klarheit, vgl. insoweit die Chroniken der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahrbuch für Migrationsrecht, zuletzt ASTRID EPINEY/EVAMARIA HUNZIKER, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2023/2024, Bern 2024, 275 (309 ff.); ASTRID EPINEY/MAXIMILIAN BODDIN, Zur schweizerischen Rechtsprechung zum Personenfreizügigkeitsabkommen, in: Alberto Achermann u.a. (Hrsg.), Jahrbuch für Migrationsrecht 2024/2025, Bern 2025 (im Erscheinen).

<sup>17</sup> An dieser Gesamteinschätzung ändern auch gewisse Kritikpunkte an der Rechtsprechung nichts. Vgl. insoweit zusammenfassend EPINEY, in: HAP Ausländerrecht (Fn. 15), Rn. 4.32 ff. (mit einigen Beispielen)

somit in Bezug auf die Schweiz eine parallele Rechtslage – soweit das Abkommen auf unionsrechtliche Begriffe zurückgreift – wie innerhalb der Union gewährleistet. Auch der EuGH geht in seinen (wenigen) Urteilen inzwischen ebenfalls in diese Richtung.<sup>18</sup>

## 2. Die «Bilateralen III»: ein Überblick

Bereits seit längerem ist klar, dass die Europäische Union nicht mehr bereit ist, den «Bilateralen Weg» wie bislang weiterzuführen.<sup>19</sup> Wohl vor dem Hintergrund der erwähnten Diskrepanz zwischen dem «Integrationscharakter» der Binnenmarktabkommen einerseits und ihrer rein völkerrechtlich ausgestalteten institutionellen Struktur andererseits formuliert die Union seit vielen Jahren Anliegen in Bezug auf die institutionelle Ausgestaltung der Binnenmarktabkommen: Aus Sicht der Union kommt ihre Weiterentwicklung (und damit die Zustimmung der Union zur Übernahme von Modifikationen des Binnenmarktrechts in die Abkommen im Gemischten Ausschuss) und der Abschluss neuer Binnenmarktabkommen nur unter der Voraussetzung einer Einigung der Vertragsparteien über die sog institutionellen Fragen in Betracht. Insbesondere drängt sie auf die **Verankerung gewisser institutioneller Elemente** (Streitbeilegung, dynamische Rechtsübernahme des sich weiter entwickelnden unionsrechtlichen Besitzstands, Parallelität der Auslegung und Überwachung der Einhaltung der Abkommen) in die Binnenmarktabkommen.<sup>20</sup> Nicht zu verkennen ist indessen, dass auch die Schweiz ein grosses Interesse an der Regelung zumindest gewisser dieser Fragen hat: So ist eine rechtlich statt politisch ausgestaltete Streitbeilegung grundsätzlich im Interesse gerade der

---

aus verschiedenen Gebieten). S. auch die jährlichen Rechtsprechungsüberblicke im Jahrbuch für Migrationsrecht (vgl. Fn. 16).

<sup>18</sup> Unter Einschluss der grundsätzlichen Relevanz neuerer Urteile des Gerichtshofs für die Auslegung des Abkommens, soweit dieses auf Begriffe des Unionsrechts zurückgreift, werden solche neueren Urteile doch regelmässig zitiert und im Rahmen der Begründung herangezogen. Vgl. EuGH, Rs. C-506/10 (Graf), ECLI:EU:C:2011:643; EuGH, Rs. C-425/11 (Ettwein), ECLI:EU:C:2013:121; EuGH, Rs. C-656/11 (Vereinigtes Königreich/Rat), ECLI:EU:C:2014:97; EuGH, Rs. C-241/14 (Bukovsky), ECLI:EU:C:2015:766; EuGH, Rs. C-478/15 (Radgen), ECLI:EU:C:2016:705; EuGH, Rs. C-355/16 (Picart), ECLI:EU:C:2018:184; EuGH, Rs. C-581/17 (Wächter), ECLI:EU:C:2019:138; EuGH, Rs. C-627/22 (Finanzamt Köln), ECLI:EU:C:2024:431.

<sup>19</sup> Vgl. zu den geänderten Rahmenbedingungen für den Bilateralen Weg z.B. OESCH, Schweiz-EU (Fn. 2), Rn. 434.

<sup>20</sup> Vgl. zur Problematik schon ASTRID EPINEY, Beziehungen Schweiz – EU: Status quo und Perspektiven in: Patrik Schellenbauer/Gerhard Schwarz (Hrsg.), *Bilateralismus – was sonst? Eigenständigkeit trotz Abhängigkeit*, Zürich 2015, 25 (60 ff.); EPINEY, Les implications de l'échec des négociations d'un Accord-cadre (Fn. 3), Rn. 25 ff. S. sodann z.B. ANDREAS GLASER/LORENZ LANGER, Die Institutionalisierung der Bilateralen Verträge: Eine Herausforderung für die schweizerische Demokratie, SZIER 2013, 563 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*, Zürich/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*, Zürich/Bern 2018, 451 ff.; ausführlich CLÉMENTINE MAZILLE, *L'institutionnalisation de la relation entre l'UE et la Suisse*, Zürich 2018, 456 ff.

«schwächeren» Vertragspartei, und auch an der Weiterentwicklung der Binnenmarktabkommen hat die Schweiz in vielen Bereichen ein grosses Interesse.

Die jetzt vorliegenden Vertragstexte geben Antworten auf diese Fragen, regeln aber auch eine Reihe weiterer Aspekte und sind als «Paket» verhandelt worden. Dies bedeutet freilich nicht, dass sie auch als Paket im Parlament verabschiedet werden müssten, sondern hier sind durchaus verschiedene Bundesbeschlüsse möglich, wie dies der Bundesrat auch vorschlägt.<sup>21</sup> Zu beachten ist indessen, dass sich aus den Vertragstexten klar ergibt, dass ein Inkrafttreten der neuen Abkommen nur im Fall der Ratifizierung der Institutionellen Protokolle zu den Binnenmarktabkommen (der «Stabilisierungsteil» des Pakets) möglich ist; hingegen ist es durchaus denkbar, dass der «Stabilisierungsteil» ratifiziert wird, eines der neuen Abkommen (z.B. das Stromabkommen) indessen nicht. Schliesslich ist daran zu erinnern, dass die Abkommen der «Bilateralen I» durch die sog. «Guillotine-Klausel» miteinander verbunden sind, so dass die Kündigung eines der Abkommen das Dahinfallen aller anderen Abkommen des Pakets nach sich zöge.

Das Gesamtpaket der «Bilateralen III» berührt eine Vielzahl von Bereichen und Themata. Zusammenfassend sind in erster Linie folgende Elemente von Bedeutung:<sup>22</sup>

- **institutionelle Regelungen**, welche in vier bestehende Binnenmarktabkommen der «Bilateralen I»<sup>23</sup> sowie in künftigen Binnenmarktabkommen verankert werden sollen, wobei sie parallel ausgestaltet sein sollen;
- diverse **Modifikationen bzw. Anpassungen der bestehenden Binnenmarktabkommen**, wobei insbesondere die explizit in die Abkommen aufgenommenen Ausnahmebestimmungen und «schweizspezifischen» Präzisierungen hervorzuheben sind (z.B. betreffend die politisch sehr sensiblen Bereiche der Zuwanderung, des Lohnschutzes oder des Landverkehrs);
- **sektorielle Regelungen für staatliche Beihilfen** in den Abkommen über Luft- und Landverkehr sowie im zukünftigen Stromabkommen;
- **Beteiligung der Schweiz an Unionsprogrammen**, wie insbesondere am Forschungsprogramm *Horizon Europe*;
- eine **Verstetigung des sog. Kohäsionsbeitrags** der Schweiz sowie Beteiligung der Schweiz an den Kosten für Informationssysteme, zu denen sie Zugang hat;
- **neue Abkommen** in den Bereichen **Strom, Lebensmittelsicherheit** (als Protokoll des geltenden Landwirtschaftsabkommens) und **Gesundheit**.

---

<sup>21</sup> Vgl. schon oben I.

<sup>22</sup> S. ansonsten den instruktiven Bericht des Bundesrates: BUNDESRAT, Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz-EU». Erläuternder Bericht zur Eröffnung der Vernehmlassung, 13. Juni 2025.

<sup>23</sup> Diese Verankerung soll über den Abschluss von im Wesentlichen – abgesehen von gewissen Ausnahmen und besonderen Regelungen – parallel ausgestalteten Institutionellen Protokollen zu den einzelnen Abkommen erfolgen.

### III. Zu den institutionellen Aspekten – unter besonderer Berücksichtigung der dynamischen Rechtsübernahme und der Streitbeilegung

Die sog. **institutionellen Fragen** werden in **vier bestehende Binnenmarktabkommen** (Land- und Luftverkehr, technische Handelshemmnisse und Personenfreizügigkeit) über sog. **Institutionelle Protokolle** zu dem jeweiligen Abkommen integriert; in den beiden **neuen Binnenmarktabkommen** (Strom und Lebensmittelsicherheit, wobei letzteres als Protokoll zum Landwirtschaftsabkommen in dieses eingefügt wird)<sup>24</sup> werden sie direkt in den Abkommenstext aufgenommen.

Nachfolgend soll auf die rechtliche Tragweite dieser Institutionellen Protokolle bzw. institutionellen Aspekte, insbesondere die dynamische Rechtsübernahme und die Streitbeilegung, näher eingegangen werden, dies am **Beispiel der Regelung im Personenfreizügigkeitsabkommen (FZA) bzw. im Institutionellen Protokoll zu diesem Abkommen (IP-FZA)**. Dabei ist zu beachten, dass die entsprechenden Bestimmungen in den **Binnenmarktabkommen** – abgesehen von den abkommensrechtlichen Besonderheiten, wie insbesondere die Ausnahmebestimmungen – **weitgehend parallel** ausgestaltet sind, wenn auch in einzelnen Aspekten Unterschiede zu verzeichnen sind, auf die vorliegend jedoch nicht eingegangen werden soll.<sup>25</sup>

Entsprechend den verschiedenen Kapiteln bzw. Artikeln der Protokolle bzw. Abkommen kann zwischen Allgemeinen Bestimmungen (1.), der dynamischen Rechtsübernahme (2.), der Auslegung und Überwachung des Abkommens (3.), der Streitbeilegung (4.) sowie sonstigen Bestimmungen (5.) unterschieden werden.<sup>26</sup>

#### 1. *Allgemeine Vorschriften (Art. 1-3 IP-FZA)*

Das erste Kapitel adressiert zunächst das **Ziel des Protokolls**: Nach Art. 1 Abs. 1 IP-FZA geht es darum, den Vertragsparteien sowie Privaten im Geltungsbereich des Abkommens «grössere Rechtssicherheit, Gleichbehandlung und gleiche Wettbewerbsbedingungen» zu gewährleisten. Art. 1 Abs. 2 IP-FZA umschreibt daran anschliessend den Regelungsgegenstand des Protokolls

---

<sup>24</sup> Beim Landwirtschaftsabkommen, ebenfalls ein Binnenmarktabkommen, wird zwischen dem «Agrarteil», letztlich das bereits bestehende Abkommen, und dem Lebensmittelsicherheitsteil, ein neues Binnenmarktabkommen, unterschieden. Auf den Agrarteil des Landwirtschaftsabkommens – der vom Teil über die Lebensmittelsicherheit getrennt ist – findet der Mechanismus der dynamischen Rechtsübernahme keine Anwendung, und beim Streitbeilegungsmechanismus ist keine Beteiligung des EuGH vorgesehen.

<sup>25</sup> Vgl. zu den durchaus bemerkenswerten Variationen im Streitbeilegungsverfahren BENEDIKT PIRKER, *Plus c'est la même chose, plus ça change* – Schiedsverfahren im Rahmen des Pakets Schweiz-EU, EuZ 2025 (im Erscheinen).

<sup>26</sup> S. zu gewissen Teilen der nachfolgenden Ausführungen auch schon die Skizzierung bei EPINEY, «Europarecht» und die Bundesverfassung (Fn. 6).

und spricht in diesem Zusammenhang von «neuen institutionellen Lösungen»,<sup>27</sup> welche einen «kontinuierlichen und ausgewogenen Ausbau der Wirtschaftsbeziehungen zwischen den Vertragsparteien ermöglichen». Bemerkenswert ist, dass Art. 1 Abs. 2 S. 2 IP-FZA auf die **«Grundsätze des Völkerrechts»** Bezug nimmt, unter deren Berücksichtigung das Protokoll institutionelle Lösungen festlegt, die allen Binnenmarktabkommen mit der Schweiz gemeinsam sind, ohne indessen den Geltungsbereich oder die Ziele der Abkommen zu ändern.

Dieser Zielbestimmung können keine irgendwie gearteten Verhaltenspflichten der Vertragsparteien entnommen werden; sie ist indessen ggf. für die **Auslegung** sonstiger Bestimmungen des Protokolls heranzuziehen. Dies gilt insbesondere für die Bezugnahme auf die **Grundsätze des Völkerrechts** und die **Wahrung des Geltungsbereichs und der Ziele der Abkommen**: Aus ersterem wird man folgern können, dass für die Auslegung des Abkommens völkerrechtliche Grundsätze zur Anwendung kommen (was freilich nicht ausschliesst, dass diese zum Schluss führen, bei übernommenem EU-Recht sei die unionsrechtliche Auslegung zugrunde zu legen),<sup>28</sup> so dass die unionsrechtlichen Auslegungsmethoden nicht als solche auf das Protokoll (und das Abkommen) übertragen werden können. Dies dürfte dann auch und gerade für den Anwendungsbereich und die Ziele des «Grundabkommens» von Bedeutung sein: Diese sind nicht nur nach völkerrechtlichen Grundsätzen auszulegen, sondern Auslegung und Anwendung der in dem Protokoll verankerten institutionellen Lösungen dürfen darüber hinaus weder Geltungsbereich noch Ziele des «Grundabkommens» – freilich so, wie es im Änderungsprotokoll modifiziert wurde – ändern. Von Bedeutung dürfte dieser Grundsatz insbesondere im Zusammenhang mit dem Anwendungsbereich der Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme sein.<sup>29</sup>

Nach Art. 2 Abs. 1 IP-FZA ist das Protokoll **«integraler Bestandteil des Abkommens»**.<sup>30</sup> Die Institutionellen Protokolle können somit nicht losgelöst vom Abkommen selbst gekündigt werden. Im Übrigen ist an die Guillotine-Klausel zu erinnern,<sup>31</sup> so dass die Kündigung eines der Abkommen mit seinem Institutionellen Protokoll auch das Dahinfallen aller anderen Abkommen der «Bilateralen I» zur Folge hätte. Damit ist eine **«Rückkehr» zum *status quo ante* ausgeschlossen**: Sollte – aus welchen Gründen auch immer – eine Kündigung der Institutionellen Protokolle in Betracht gezogen werden, so zöge dies die Beendigung auch der materiellen Abkommen nach sich. Aus Sicht der Union ist dieser Grundsatz gut nachvollziehbar, geht sie doch davon aus, dass eine (weitere) Teilnahme am Binnenmarkt nur unter der Voraussetzung der Regelung der institutionellen Fragen möglich sein soll (es sei in diesem Zusammenhang daran erinnert, dass bei der Verhandlung über die «Bilateralen I»

---

<sup>27</sup> Konsequenterweise werden in Art. 2 Abs. 2 IP-FZA auch gewisse institutionelle Bestimmungen des bestehenden Abkommens aufgehoben, was gleichzeitig bedeutet, dass die nicht aufgehobenen institutionellen Bestimmungen des Grundabkommens nach wie vor gelten.

<sup>28</sup> Vgl. insoweit auch noch unten III.4.b)bb) sowie die Nachweise in Fn. 15.

<sup>29</sup> S.u. III.2.

<sup>30</sup> Eine solche Bestimmung figuriert nur in den Institutionellen Protokollen zu den bestehenden Abkommen; bei den neuen Abkommen werden die institutionellen Regelungen direkt im Abkommenstext geregelt.

<sup>31</sup> S.o. II.1.

zumindest auf Seiten der Union davon ausgegangen wurde, dass es sich hier um eine Übergangslösung auf dem Weg zu einem EU-Beitritt der Schweiz handle).<sup>32</sup> Nicht zu verkennen ist indessen, dass damit der Handlungsspielraum der Schweiz eingeschränkt wird, wobei gleichzeitig zu betonen ist, dass die Union den *status quo* sowieso nicht mehr fortführen würde, so dass die jetzigen Verträge in jedem Fall mit der Zeit erodieren würden;<sup>33</sup> infolgedessen sollte dieser Aspekt auch nicht überbewertet werden.

Gemäss Art. 3 Abs. 1 IP-FZA sind die «**bestehenden und künftigen bilateralen Abkommen**» zwischen der EU und der Schweiz betreffend den **Binnenmarkt** als «**kohärentes Ganzes**» anzusehen, das ein «Gleichgewicht von Rechten und Pflichten zwischen der EU und der Schweiz gewährleistet». Konkrete Rechtspflichten lassen sich aus dieser Bestimmung indessen nicht ableiten; insbesondere führt sie nicht dazu, dass zwischen den verschiedenen Binnenmarktabkommen über die bereits bestehende Guillotine-Klausel der «Bilateralen I» hinaus neue Verknüpfungen geschaffen würden, mit der Folge, dass das Ausserkrafttreten eines Abkommens auch das Dahinfallen weiterer Abkommen nach sich zöge.<sup>34</sup> Diese Bestimmung dürfte sich insbesondere vor dem Hintergrund der Ausgleichsmassnahmen<sup>35</sup> erklären, lässt sich aus ihr doch eine gewisse Verbindung der Binnenmarktabkommen ableiten, so dass ein Verstoss gegen eines der Binnenmarktabkommen auch Implikationen für weitere Binnenmarktabkommen entfalten kann – ein Gedanke, der in dem Grundsatz, dass Ausgleichsmassnahmen in allen Binnenmarktabkommen ergriffen werden können, aufgenommen wird.

## 2. *Dynamische Rechtsübernahme*

Das **Grundprinzip** der dynamischen Rechtsübernahme ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Schweiz an den entsprechenden Teilen des Binnenmarktes – welche (harmonisierten) Regelungen zugeführt wurden – teilnimmt, die Abkommen daher EU-Rechtsakte bzw. unionsrechtliche Konzepte aufgreifen bzw. integrieren. Diese werden indessen im Laufe der Zeit auf Unionsebene modifiziert und weiterentwickelt, so dass das Ziel der Abkommen – eine Teilnahme der Schweiz an den entsprechenden Teilen des EU-Binnenmarktes – nur erreicht werden kann, wenn auch die Weiterentwicklungen in die Abkommen integriert und diese entsprechende aufdatiert werden. Zu erinnern ist im Übrigen daran, dass dieser Aspekt bereits auf der Grundlage des *status quo* relevant ist; so wurden die «Bilateralen I» zwar formell statisch ausgestaltet, wobei aber vor dem Hintergrund der erwähnten Beteiligung der Schweiz am Binnenmarkt bereits ein Anpassungsmechanismus vorgesehen ist (nur ist die Aktualisierung

---

<sup>32</sup> Vgl. OESCH, Schweiz-EU (Fn. 2), Rn. 29.

<sup>33</sup> S. schon die Hinweise in Fn. 3.

<sup>34</sup> S. insoweit auch BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 22), Ziff. 2.1.5.1.4.

<sup>35</sup> Hierzu noch unten III.4.c).

der Abkommen von der Zustimmung beider Vertragsparteien abhängig), und seit dem Inkrafttreten der «Bilateralen I» sind unzählige derartige Anpassungen erfolgt.<sup>36</sup> Durch die **dynamische Übernahme der Weiterentwicklungen des Unionsrechts** in die Abkommen soll somit die **Anpassung der Abkommen an die Rechtsentwicklung in der EU** sichergestellt werden.

Mit Blick auf die Tragweite dieses Grundsatzes – der im Übrigen beide Vertragsparteien verpflichtet, so dass auch die Union sich einer Weiterentwicklung der Abkommen grundsätzlich nicht widersetzen kann, was für die Schweiz insbesondere im Bereich der technischen Handelshemmnisse von grosser Bedeutung ist – kann zwischen dem Grundsatz bzw. dem Anwendungsbereich der dynamischen Rechtsübernahme (a) sowie dem Verfahren im Einzelnen (b) unterschieden werden, bevor ein kurzes Zwischenfazit formuliert wird (c).

#### a) Anwendungsbereich

Der **Anwendungsbereich** der dynamischen Rechtsübernahme erstreckt sich auf Rechtsakte der Union «im vom Abkommen abgedeckten Bereich» (Art. 4 Abs. 1 S. 1 IP-FZA) bzw. es geht um die Übernahme von «in den Bereich des Abkommens fallenden Rechtsakten der Union» (Art. 5 Abs. 1 IP-FZA). Im Übrigen ergibt sich aus Art. 1 Abs. 2 IP-FZA, dass die institutionellen Lösungen für das Abkommen den **Geltungsbereich und die Ziele des Abkommens nicht modifizieren** (dürfen).<sup>37</sup> Deutlich wird damit, dass sich die dynamische Rechtsübernahme nur auf solche Unionsrechtsakte bzw. solche Bereiche, die in diesen geregelt sind, bezieht, welche in den derzeitigen materiellen Anwendungsbereich des Abkommens fallen, so dass sie nicht zu einer Ausdehnung des Geltungsbereichs des Abkommens führen darf. Für diesen sind letztlich die Anhänge der Abkommen ausschlaggebend: Nur Weiterentwicklungen, welche die in diesen aufgeführten Rechtsakte bzw. die dort geregelten Themata betreffen, sind erfasst. Ob und inwieweit dies der Fall ist, ist in jedem Einzelfall unter Berücksichtigung einerseits der in den Anhängen figurierenden Rechtsakte, des Regelungsgegenstands und Ziels der Abkommen (unter Einschluss der Ausnahmen und «Spezialregelungen» für die Schweiz), andererseits des Regelungsgehalts der neuen EU-Rechtsakte zu eruieren.

Auch wenn damit nicht ausgeschlossen ist, dass es in Bezug auf die eine oder andere Modifikation des EU-Rechts zu Meinungsverschiedenheiten darüber kommen kann, ob es sich um eine Weiterentwicklung des in den Anwendungsbereich des Abkommens fallenden

---

<sup>36</sup> Vgl. zum *status quo* vor dem Hintergrund der «Bilateralen III» im Einzelnen EPINEY, Jahrbuch für Migrationsrecht 2023/2024 (Fn. 6), 3 (5 ff.). S. auch schon oben II.1.

<sup>37</sup> S. schon oben III.1.

Besitzstands handelt,<sup>38</sup> ist damit doch sichergestellt, dass nicht jedwede Modifikation des Unionsrechts mit dem Hinweis auf die Pflicht zur dynamischen Übernahme in die Abkommen zu integrieren ist bzw. dies gefordert werden kann. Ohne einer – wie erwähnt – jedenfalls notwendigen **Prüfung des Einzelfalls** bzw. der jeweils angestrebten Änderung des Unionsrechts vorgreifen zu wollen, können gleichwohl einige **Anhaltspunkte für das (Nicht-) Vorliegen einer Weiterentwicklung** von in den Anwendungsbereich der Abkommen fallenden Rechtsakten formuliert werden.<sup>39</sup>

- Jedenfalls ist ausgeschlossen, dass zum **Zeitpunkt des Abschlusses der Verhandlungen bereits bestehende Rechtsakte**, welche nicht in den Anhängen figurieren, als Weiterentwicklung anzusehen sein können. Denn der Umstand, dass sie nicht in die Abkommen integriert wurden, obwohl sie bereits bestanden, zeigt klar, dass sie gerade nicht von dem betreffenden Abkommen erfasst wurden.<sup>40</sup>
- Ein neuer EU-Rechtsakt kann auch nur **teilweise eine Weiterentwicklung eines Bereichs, der von einem Abkommen erfasst ist**, darstellen, so dass sich die Frage nach der Reichweite der Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme jeweils in Bezug auf die verschiedenen Bestimmungen bzw. Teile eines EU-Rechtsakts stellt und nicht nur – in Bezug auf den jeweiligen Rechtsakt – ein «Alles oder Nichts» in Frage kommt.
- Die **Aufhebung oder Modifikation eines bestehenden Rechtsakts** auf Unionsebene, der in ein sektorielles Abkommen integriert ist, dürfte grundsätzlich eine (zumindest teilweise) Weiterentwicklung von in den Anwendungsbereich des jeweiligen Abkommens fallenden EU-Rechts darstellen, dies vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung: Denn nicht jede Modifikation eines in ein erfasstes Abkommen integrierten Sekundärrechtsakts muss immer zwingend als eine Weiterentwicklung des betreffenden unionsrechtlichen Besitzstands im Sinne des betreffenden Abkommens anzusehen sein.

---

<sup>38</sup> Diese Frage stellt sich im Übrigen auch schon derzeit in Bezug auf die Schengen/Dublin-Assoziierung, in deren Rahmen bereits heute eine dynamische Rechtsübernahme vorgesehen ist. So betrachtet die Union z.B. die neue Datenschutzgrundverordnung (VO 2016/679) nicht als Weiterentwicklung der Schengen/Dublin-Assoziierung, dies obwohl die mit dieser Verordnung aufgehobene Datenschutzrichtlinie (RL 95/46) Teil des von dieser Assoziierung erfassten EU-Besitzstands ist. Jedenfalls könnte der EuGH mit dieser Problematik befasst werden, da die Frage, ob ein bestimmter Rechtsakt eine Weiterentwicklung des unionsrechtlichen Besitzstands im Sinn des jeweiligen Abkommens ist, eine Frage nach der Auslegung des betreffenden, von der Union abgeschlossenen Vertrags ist. Bislang liegt jedoch zu dieser Problematik noch keine Rechtsprechung vor. Vgl. zur Thematik ASTRID EPINEY/MARKUS KERN, Zu den Neuerungen im Datenschutzrecht der Europäischen Union: Datenschutzgrundverordnung, Richtlinie zum Datenschutz in der Strafverfolgung und Implikationen für die Schweiz, in: Astrid Epiney/Daniela Nüesch (Hrsg.), Die Revision des Datenschutzes in Europa und die Schweiz Zürich 2016, 39 (72 ff.).

<sup>39</sup> Vgl. bereits die Ansatzpunkte bei ASTRID EPINEY, Die dynamische Rechtsübernahme im Entwurf des Institutionellen Abkommens, EuZ 2021, 4 (11 ff.).

<sup>40</sup> Dieser Ansatz wird auch durch die Gemeinsame Erklärung zum FZA über die Aufnahme von zwei Rechtsakten der Union in Anhang I des Abkommens gestützt: Hier erklären die Vertragsparteien in Bezug auf zwei in der Schlussphase der Verhandlungen erlassene Rechtsakte, diese seien teilweise als Weiterentwicklungen des Abkommens anzusehen, so dass der Gemischte Ausschuss unmittelbar nach Inkrafttreten des Änderungsprotokolls zum FZA sicherstellen soll, dass die Verordnung in Anhang I des FZA aufgenommen wird.

- Allerdings kann auch bei (gänzlich) **neuen Rechtsakten** eine solche Weiterentwicklung anzunehmen sein. Dabei dürfte das Vorliegen eigentlicher Weiterentwicklungen grundsätzlich immer dann zu bejahen sein, wenn die **neue Rechtslage an die bislang geltende Rechtslage anknüpft** und die Vorgaben bzw. Rechte **«in dieselbe Richtung» fortgeschrieben** werden. Auch kann gerade bei neuen Rechtsakten eine Weiterentwicklung auch dann zu bejahen sein, wenn diese geltendes und in das jeweilige Abkommen übernommenes EU-Recht ergänzen, wobei es hier selbstredend auf die Intensität des Zusammenhangs ankommt.
- **Keine Weiterentwicklung** ist grundsätzlich in denjenigen Konstellationen anzunehmen, in welchen – möglicherweise auf der Grundlage anderer konzeptioneller Grundentscheidungen – **eigentliche neue Vorgaben oder Rechte** vorgesehen werden, ohne dass ein notwendiger Zusammenhang mit den bestehenden Vorgaben besteht oder an diese angeknüpft wird. M.a.W. ist hier nach dem Konnex der neuen Vorgaben mit dem in einem Abkommen übernommenen unionsrechtlichen Besitzstand zu fragen: Je loser dieser ist, desto eher dürfte das Vorliegen einer Weiterentwicklung zu verneinen sein.
- Bei der ausgehend von diesen Grundsätzen vorzunehmenden Einzelfallprüfung ist jeweils auch zu berücksichtigen, ob die Abkommen bzw. die Änderungsprotokolle im Zusammenhang mit der **Übernahme von EU-Sekundärrecht für die Schweiz besondere Regeln** vorsehen. Dies ist häufig der Fall, teilweise aus redaktionellen Gründen, vielfach aber auch mit dem Ziel, besondere oder einschränkende Regelungen für das Verhältnis zur Schweiz zu verankern. So formuliert etwa Anhang I Abschnitt 2 Nr. 3 c) Art. 16 RL 2004/38 im Verhältnis zur Schweiz neu, und das Recht auf Daueraufenthalt ist auf der Grundlage dieser Bestimmung restriktiveren Voraussetzungen unterworfen als im in der EU geltenden Art. 16 RL 2004/38, indem im Verhältnis zur Schweiz an den Aufenthalt zur Erwerbstätigkeit angeknüpft wird. Sollte diese Bestimmung nun auf EU-Ebene modifiziert werden (was derzeit nicht geplant und auch in absehbarer Zeit nicht zu erwarten ist), wäre genau zu prüfen, ob eine solche Modifikation auch eine Weiterentwicklung des abkommensrechtlichen Besitzstands darstellte. Denn für die Beantwortung dieser Frage ist die im Abkommen angepasste Fassung des Art. 16 RL 2004/38 massgeblich, und durch die dynamische Rechtsübernahme dürfen Gegenstand und Ziel des Abkommens gerade nicht modifiziert werden (was für das Beispiel wohl bedeutet, dass auf die Freizügigkeit ausschliesslich von Erwerbstätigen und ihren Familienangehörigen abzustellen wäre).
- Schliesslich sehen die Abkommen jeweils eine Reihe von **Ausnahmen von der Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme** (z.B. im Bereich der Personenfreizügigkeit beim Entsenderecht oder bei der Unionsbürgerschaft, aber auch in zahlreichen anderen Abkommen) vor; soweit diese betroffen sind, besteht keine Pflicht zur Übernahme (Art. 5 Abs. 7 IP-FZA), und der Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme kommt nicht

zur Anwendung. M.a.W. wird der Schweiz insoweit garantiert, dass sie bestimmte nationale Regelungen in jedem Fall beibehalten kann, so dass ihr mit diesen Ausnahmen ein grösserer Gestaltungsspielraum eingeräumt wird als den EU-Mitgliedstaaten. Parallel hierzu sind unionsrechtliche Bestimmungen und Rechtsakte, die in den Anwendungsbereich einer Ausnahme fallen, auch vom Mechanismus des *decision shaping*<sup>41</sup> ausgenommen (vgl. Art. 4 Abs. 5, Art. 5 Abs. 7 IP-FZA).

Insgesamt soll das gute Funktionieren der Binnenmarktabkommen damit durch eine **(beiderseitige) Verpflichtung zur dynamischen Rechtsübernahme** derjenigen EU-Rechtsakte, welche eine Weiterentwicklung des in ein Binnenmarktabkommen übernommenen unionsrechtlichen Besitzstands darstellen, gewährleistet werden, wobei auf die «Wahrung» der bestehenden Ausnahmen sowie die Notwendigkeit von Ausnahmen und Absicherungen hingewiesen wird. Bei der genauen Ausgestaltung der Übernahme in die Abkommen (z.B. entsprechende Fristen) sind die verfassungsrechtlichen (Gesetzgebungs-) Verfahren in der Schweiz – unter Einschluss allfälliger Referenden – gebührend zu berücksichtigen.

Im Gegenzug soll die Schweiz in den Gesetzgebungsprozess über neue EU-Rechtsakte in den betreffenden Bereichen einbezogen werden (*decision shaping*). **Erarbeitung** und **Erlass** des betreffenden **Unionsrechtsakts** auf Unionsebene richten sich ansonsten nach den einschlägigen unionsrechtlichen Regeln. Sie erfolgen somit durch die Union, so dass die Schweiz nicht im eigentlichen Sinn mitentscheiden kann. In Anbetracht des Umstands, dass die Entscheidungsfindung in der Union weitgehend nach dem Konsensprinzip erfolgt und dass bei (zumindest gewichtigen) Bedenken der Schweiz in aller Regel auch ein oder mehrere EU-Mitgliedstaaten entsprechende Überlegungen anstellen (werden), sollte die Tragweite dieser Beteiligungsmöglichkeiten nicht unterschätzt werden. Gerade die Erfahrungen in der Schengen/Dublin-Assoziierung, die bereits solche Rechte vorsieht, dürfte insgesamt gezeigt haben, dass die Einflussmöglichkeiten der Schweiz durchaus bedeutend sind.<sup>42</sup>

## b) Zum Verfahren

Das Verfahren der dynamischen Übernahme weiterentwickelten Unionsrechts ist im Einzelnen in den entsprechenden Bestimmungen der Institutionellen Protokolle bzw. in den Abkommen präzisiert. Dabei können die nachfolgend zu erörternden **Schritte bzw. Etappen** unterschieden werden.

### aa) Erarbeitung eines neuen EU-Rechtsakts

---

<sup>41</sup> Zu diesem noch sogleich im Text sowie unten III.2.b)aa).

<sup>42</sup> Vgl. ebenso OESCH, Schweiz-EU (Fn. 2), Rn. 102, der auf das Beispiel der sog. Waffenrichtlinie verweist.

Sobald die **Kommission** einen **Vorschlag für einen EU-Rechtsakt erarbeitet**, der in den Anwendungsbereich des Abkommens fällt,<sup>43</sup> **informiert** sie die **Schweiz**; sie zieht im Rahmen dieser Vorbereitung **Sachverständige aus der Schweiz gleichermassen zurate**, wie Sachverständige aus den Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 1 S. 1 IP-FZA).

Damit ist davon auszugehen, dass die Schweiz in allen relevanten Arbeitsgruppen etc. vertreten sein wird. Weiter stellen Art. 4 Abs. 2 und 3 IP-FZA klar, dass sich das *decision shaping* auch auf die **Erarbeitung delegierter Rechtsakte und von Durchführungsrechtsakten** der Kommission zu einem in den Bereich des Abkommens fallenden Basisrechtsakt bezieht: Hier ist der Schweiz die «grösstmögliche Teilnahme» an der Ausarbeitung der Vorschläge einzuräumen, und auch hier sind Sachverständige der Schweiz gleichermassen wie Sachverständige aus den EU-Mitgliedstaaten zurate zu ziehen.<sup>44</sup>

Soweit es um Arbeiten in **Ausschüssen** geht, die **nicht unter Art. 4 Abs. 2 und 3 IP-FZA** fallen, werden Sachverständige der Schweiz in die Arbeiten der Ausschüsse einbezogen, wenn dies zur **Gewährleistung des ordnungsgemässen Funktionierens des Abkommens** erforderlich ist. Dabei steht die Beantwortung der Frage, ob dies der Fall ist, nicht im Ermessen der Kommission, sondern eine entsprechende Liste wird vom Gemischten Ausschuss erstellt und aktualisiert (Art. 4 Abs. 4 IP-FZA).

Bereits zu diesem Zeitpunkt – also gleichzeitig mit der Information der Kommission bzw. in unmittelbarem Anschluss hieran – kann auf Antrag einer Vertragspartei ein (erster) **Meinungsaustausch im Gemischten Ausschuss** stattfinden (Art. 4 Abs. 1 S. 2 IP-FZA). Sodann beraten die Vertragsparteien auf Antrag einer Vertragspartei bei **allen wichtigen Etappen vor der Verabschiedung des Rechtsakts** durch die Union, dies «im Rahmen eines ständigen Informations- und Konsultationsprozesses» (Art. 4 Abs. 1 Uabs. 2 IP-FZA).

Damit kann die Schweiz also im Ergebnis **während des gesamten Rechtsetzungsprozesses** einen entsprechenden **Austausch im Gemischten Ausschuss** pflegen, womit sichergestellt werden kann, dass sie insbesondere über den Stand des Verfahrens, die sich stellenden (streitigen) Fragen sowie den Zeitplan mit Blick auf die Verabschiedung informiert ist.

Im Übrigen impliziert dieses Verfahren, dass sich die grundsätzliche **Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme** bzw. zum Fassen eines Beschlusses nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA<sup>45</sup> nur auf

---

<sup>43</sup> Die Abkommen bzw. Protokolle präzisieren nicht explizit, wer zu diesem Zeitpunkt die Entscheidung trifft, ob ein Vorschlag oder geplanter Rechtsakt in den Anwendungsbereich eines der Abkommen fällt. Da hier aber die Kommission tätig wird, ist davon auszugehen, dass sie in diesem Stadium entscheidet. Sollte die Schweiz indessen der Meinung sein, ein bestimmter geplanter Vorschlag falle in den Anwendungsbereich eines der Abkommen, ohne dass die Kommission aber die Schweiz informiert hat, könnte sie ihren Standpunkt selbstverständlich der Kommission mitteilen (im Rahmen des Gemischten Ausschusses oder auf anderem Weg). Sollten sich die Vertragsparteien nicht einigen können, könnte das Streitbeilegungsverfahren zum Zuge kommen (s.u. III.4.).

<sup>44</sup> Vgl. zu gewissen Unterschieden und zur Ausgestaltung des *decision shaping* im Einzelnen, welches im Wesentlichen demjenigen der EWR-Staaten entspricht, BUNDES RAT, Erläuternder Bericht (Fn. 22), Ziff. 2.1.5.2.1.

<sup>45</sup> S. insoweit noch unten III.2.b)cc)dd), III.2.c).

**solche EU-Rechtsakte** bzw. Teile von EU-Rechtsakten beziehen kann, die der **Schweiz auch nach Art. 4 IP-FZA mitgeteilt** wurden und in Bezug auf welche die entsprechenden Informationen, Konsultationen sowie die Mitwirkung am Entscheidungsprozess auf EU-Ebene stattfinden konnten. Jede andere Auslegung beraubte Art. 4 IP-FZA seiner effektiven Wirkung, ganz abgesehen davon, dass die entsprechenden Pflichten der Kommission und die Rechte der Schweiz insofern im Zusammenhang mit dem Grundsatz der dynamischen Rechtsübernahme stehen, als sie «kompensieren» sollen, dass die Schweiz von der EU erlassenes Recht im Ergebnis in ihre Rechtsordnung zu integrieren hat.<sup>46</sup>

bb) Verabschiedung des Erlasses auf EU-Ebene, Information und Meinungsaustausch

**Verabschiedet die Union** einen in den Anwendungsbereich des Abkommens fallenden Rechtsakt, so **informiert** sie die **Schweiz** «so rasch wie möglich» über den Gemischten Ausschuss (Art. 5 Abs. 3 S. 1 IP-FZA).

Auf Antrag einer Vertragspartei führt der **Gemischte Ausschuss** dann einen **Meinungsaustausch** durch (Art. 5 Abs. 3 S. 2 IP-FZA). Während dieses Meinungsaustauschs informiert die Schweiz die Union, ob ein Übernahmebeschluss die Erfüllung verfassungsrechtlicher Verpflichtungen seitens der Schweiz erfordert. Zwar ist für diese Mitteilung keine Frist vorgesehen (vgl. Art. 6 Abs. 1 IP-FZA); indessen legt es der Grundsatz von Treu und Glauben (s. insoweit auch Art. 5 Abs. 9 IP-FZA) nahe, dass die Schweiz diese Mitteilung nicht ungebührlich verzögern darf.<sup>47</sup>

cc) Übernahme in das Abkommen

Zur Übernahme bzw. Integration der entsprechenden Weiterentwicklung des EU-Rechts in das Abkommen fasst der **Gemische Ausschuss** «so rasch wie möglich» einen Beschluss zur Änderung des betreffenden Anhangs (Art. 5 Abs. 4 IP-FZA). Dabei **verpflichtet** Art. 5 Abs. 1 IP-FZA die Vertragsparteien, dafür zu sorgen, dass die in den Anwendungsbereich des Abkommens fallenden Rechtsakte der Union nach ihrer Verabschiedung «so rasch wie möglich» in das **Abkommen integriert** werden.

Deutlich wird damit, dass es **keine festen Fristen** für eine Übernahme gibt; vielmehr wird dem Gemischten Ausschuss bzw. den Vertragsparteien hier ein gewisser, durchaus beachtlicher Spielraum eingeräumt. Der benötigte Zeitraum wird wohl je nach EU-Rechtsakt variieren und von dessen Komplexität sowie den ggf. zu **vereinbarenden Modalitäten** abhängen. Aus Art. 5

<sup>46</sup> S. insoweit noch unten III.2.b)cc),dd).

<sup>47</sup> S. auch noch unten III.2.b)ee) im Zusammenhang mit den Besonderheiten im Falle der Notwendigkeit der Erfüllung verfassungsrechtlicher Verpflichtungen durch die Schweiz.

Abs. 2 IP-FZA, der von durch den Gemischten Ausschuss beschlossenen Anpassungen des EU-Rechtsakts spricht, wird man nämlich ableiten können, dass es dem Gemischten Ausschuss freisteht, einen bestimmten EU-Rechtsakt nicht als solchen, sondern mit gewissen («schweizspezifischen») Anpassungen in das Abkommen zu übernehmen. Denkbar sind hier – wie dies auch die Änderungsprotokolle illustrieren – neben redaktionellen Klarstellungen insbesondere abweichende Formulierungen einzelner Artikel, welche zu einer gewissen Modifikation der im Verhältnis zur Schweiz geltenden Rechtslage führen.<sup>48</sup>

Daraus lässt sich auch ableiten, dass allein das Verstreichen eines gewissen Zeitraums nach Erlass des EU-Rechtsakts, ohne dass ein Beschluss des Gemischten Ausschusses – der einvernehmlich entscheidet (Art. 14 Abs. 4 Änderungsprotokoll FZA, was der jetzigen Rechtslage entspricht, vgl. Art. 14 Abs. 1 letzter Satz FZA) – über die Übernahme erfolgt ist, keine Vertragsverletzung (von welcher Vertragspartei auch immer) darstellen kann. Indessen wäre eine solche wohl bei einer systematischen Weigerung einer Vertragspartei, einen entsprechenden Beschluss zu fassen, anzunehmen; Gleiches gälte für eine systematische «Obstruktion» der Meinungs austausche oder der Entscheidfindung (s. auch Art. 5 Abs. 9 IP-FZA, der die Vertragsparteien verpflichtet, zur Erleichterung der Beschlussfassung nach Treu und Glauben zusammenzuarbeiten).

Überdies und allgemein impliziert dieser Mechanismus, dass es **keine irgendwie geartete «automatische» Anpassung der Abkommen** bzw. Übernahme weiterentwickelten Unionsrechts gibt: Notwendig ist in jedem Fall ein expliziter Beschluss des Gemischten Ausschusses und damit eine Zustimmung der Schweiz. Der Unterschied zum derzeitigen Mechanismus besteht somit im Wesentlichen darin, dass es grundsätzlich eine Pflicht der Vertragsparteien zur Fassung eines entsprechenden Beschlusses gibt.

Der **Beschluss des Gemischten Ausschusses** tritt – abgesehen von den Besonderheiten im Falle einer Mitteilung der Schweiz über zu erfüllende verfassungsrechtliche Anforderungen (Art. 6 IP-FZA)<sup>49</sup> – **sofort in Kraft**, jedoch nicht vor dem Beginn der Anwendbarkeit des entsprechenden Rechtsakts in der Union (Art. 5 Abs. 8 IP-FZA).

dd) «Integration» weiter entwickelten EU-Rechts in das Abkommen

Hat der Gemischte Ausschuss einen Beschluss zur Übernahme eines EU-Rechtsakts in das Abkommen gefasst und damit den Rechtsakt in dieses integriert, wird der Rechtsakt **«Teil der Schweizer Rechtsordnung»** (Art. 5 Abs. 2 IP-FZA).

Damit wird deutlich, dass das Freizügigkeitsabkommen – im Gegensatz z.B. zum Abkommen über technische Handelshemmnisse, welches auf der sog. Äquivalenzmethode beruht (vgl. Art.

---

<sup>48</sup> S. z.B. die Umformulierung des Art. 16 RL 2004/38 (Daueraufenthaltsrecht) in Anhang I Abschnitt 2 Nr. 3 c). Hierzu schon oben III.2.a).

<sup>49</sup> S. sogleich unten III.2.b)ee).

5 Abs. 2 IP-MRA) sowie zum derzeitigen Ansatz im Freizügigkeitsabkommen<sup>50</sup> – auf der sog. **Integrationsmethode** beruht. Diese entspricht übrigens dem der Schweizer Verfassungsordnung zugrunde liegenden monistischen Charakter des Verhältnisses von Völkerrecht und Landesrecht.<sup>51</sup> Der jeweilige übernommene Rechtsakt gilt also als solcher in der Schweiz, sobald er in das Abkommen integriert wird, wobei er ggf. auch unmittelbar anwendbar ist. Die **Äquivalenzmethode** indessen verpflichtet die Schweiz nur (aber immerhin), ihr nationales Recht so auszugestalten, dass es den unionsrechtlichen Vorgaben äquivalent ist,<sup>52</sup> was freilich nichts daran ändert, dass die übernommenen Rechtsakte mit ihrem Inkrafttreten auf völkerrechtlicher Ebene für die Schweiz beachtlich sind.

Vor diesem Hintergrund sollten die **Differenzen zwischen beiden Methoden nicht überschätzt** werden: Letztlich ist in jedem Fall im Ergebnis eine parallele Rechtslage massgeblich oder sicherzustellen. Im Übrigen ist daran zu erinnern, dass gerade beim Freizügigkeitsabkommen bereits heute jedenfalls die in Anhang II FZA figurierenden Verordnungen über die soziale Sicherheit als solche angewandt werden,<sup>53</sup> was der Integrationsmethode entspricht, dies, obwohl das Abkommen *de lege lata* an sich von der Äquivalenzmethode ausgeht bzw. diese erlaubt. Insofern ist es zwar zutreffend, dass die Äquivalenzmethode einen grösseren Spielraum einräumt, ist doch die Schweiz nicht verpflichtet, die entsprechenden Bestimmungen als solche anzuwenden; in materieller Hinsicht dürfte die Unterscheidung aber letztlich wenig ins Gewicht fallen. Diese Sicht wird auch dadurch bestätigt, dass die in die Abkommen übernommenen Rechtsakte keineswegs weitergehende Pflichten nach sich ziehen können als für EU-Mitgliedstaaten; insoweit bleibt es also auch der Schweiz unbenommen bzw. sie ist ggf. gar verpflichtet, Richtlinien in nationales Recht umzusetzen und Durchführungsmassnahmen zu Verordnungen zu ergreifen. Auch soweit die Rolle des EuGH im Streitbeilegungsverfahren betroffen ist,<sup>54</sup> dürfte die Integrationsmethode als solche im Vergleich zur Äquivalenzmethode keine weitergehenden Befugnisse des EuGH nach sich ziehen, kann sich der EuGH doch in jedem Fall nur zur Auslegung der in ein Abkommen übernommenen unionsrechtlichen Vorgaben – nicht aber zur Umsetzung in einem Mitgliedstaat oder in der Schweiz bzw. zur Auslegung von nationalem Recht – äussern.<sup>55</sup>

---

<sup>50</sup> S. Anhang II, III FZA, in welchem die Schweiz verpflichtet wird, die aufgeführten Rechtsakte oder «gleichwertige Vorschriften» anzuwenden; ähnlich Anhang I Landverkehrsabkommen.

<sup>51</sup> Zu diesem ausführlich, m.w.N., ASTRID EPINEY, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney (Hrsg.), Basler Kommentar Bundesverfassung, Basel 2025 (im Erscheinen), Art. 5, Rn. 77 ff.; s. auch den Überblick bei MATTHIAS OESCH/ALEXANDRU BADEA, Haben „menschen- oder freizügigkeitsrechtliche Verpflichtungen der Schweiz“ strikt Vorrang vor Bundesgesetzen?, LA Regina Kiener, Zürich 2025, 97 ff.

<sup>52</sup> Zum Ganzen auch BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 22), Ziff. 2.1.5.2.2.

<sup>53</sup> Vgl. z.B. BGE 149 V 97; BGE 149 V 136.

<sup>54</sup> Vgl. hierzu noch unten II.4.b).

<sup>55</sup> Allenfalls könnte die Integrationsmethode zu einer grösseren direkten Relevanz von Auslegungsurteilen des EuGH führen, soweit die Schweiz in den Anhängen figurierende EU-Rechtsakte nicht als solche anwendet, sondern eine äquivalente Rechtsetzung erlassen hat, da sich diesfalls die Frage der Äquivalenz stellte, zu welcher sich der EuGH nicht äussern könnte. Indessen ist auch dieser Unterschied zu relativieren, da eine Gleichwertigkeit wohl nur dann angenommen werden kann, wenn die äquivalenten Regelungen

Eine besondere, sich übrigens bereits *de lege lata* stellende Frage betrifft **Verweise in übernommenen EU-Rechtsakten auf weitere EU-Rechtsakte**: Der Bundesrat führt hier lapidar aus, diese gälten nicht für die Schweiz, es sei denn, in den technischen Anpassungen werde etwas anderes vereinbart.<sup>56</sup> Dieser Ansatz erscheint jedoch etwas zu pauschal:<sup>57</sup> Soweit im Übernahmebeschluss nichts anderes vereinbart wird, hat ein EU-Rechtsakt, auf den in einem anderen, in das Abkommen übernommenen EU-Rechtsakt verwiesen wird, aufgrund dieses Verweises Eingang in das bilaterale Vertragswerk gefunden, bezieht sich der Übernahmemechanismus doch – es sei denn, es würden besondere Vereinbarungen getroffen – auf den gesamten Rechtsakt, unter Einschluss des Verweises. Weder in den geltenden Abkommen noch in den neuen Institutionellen Protokollen finden sich Hinweise darauf, dass Verweise grundsätzlich unbeachtlich wären.<sup>58</sup> Im Gegenteil: Das mit dem Einbezug eines Sekundärrechtsakts in den Rahmen des betreffenden Bilateralen Abkommens grundsätzlich verfolgte Ziel, im Verhältnis zur Schweiz eine parallele Rechtslage wie innerhalb der Union zu gewährleisten, spricht für die Möglichkeit der Massgeblichkeit – sozusagen über eine Kettenverweisung – zumindest gewisser Vorgaben desjenigen Rechtsakts, auf den verwiesen wird, ist es doch möglich, dass sich nur über einen Rückgriff auf gewisse Vorgaben desselben die rechtliche Tragweite des in den Rahmen des Abkommens übernommenen Rechtsakts erschliesst, so dass nur auf diese Weise eine Parallelität der Rechtslage sichergestellt werden kann. Auf der anderen Seite folgt aus dem Umstand, dass der betreffende Rechtsakt gerade nicht als solcher in den Rahmen des jeweiligen Abkommens übernommen wurde, dass er auch nicht *per se* und «automatisch» umfassend beachtlich sein kann. So wird auf einen solchen Rechtsakt eben nur (aber immerhin) in einem anderen Rechtsakt (der Teil eines Bilateralen Abkommens ist) verwiesen; eine eigentliche umfassende Verbindlichkeit folgt hieraus jedoch nicht, kam doch der Übernahmemechanismus für diesen Rechtsakt gerade nicht zum Zuge. Vor diesem Hintergrund spricht Vieles für eine **teilweise Massgeblichkeit**, deren Reichweite im **Einzelfall** zu eruieren ist: Es kommt darauf an, ob die rechtliche Tragweite bzw. der Bedeutungsgehalt des in einem Anhang der Bilateralen Abkommen figurierenden Rechtsakts durch Vorgaben des Rechtsakts, auf den verwiesen wird, determiniert ist. Soweit letzterer einen

---

materiell den unionsrechtlichen Vorgaben – deren Tragweite durch den EuGH auszulegen ist – entsprechen. Ein Urteil des EuGH betreffend die Auslegung der unionsrechtlichen Begriffe und von EU-Rechtsakten ist für das Schiedsgericht in jedem Fall verbindlich; insofern bringt die Integrationsmethode im Vergleich zur Äquivalenzmethode keine Änderungen mit sich.

<sup>56</sup> Vgl. BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 22), Ziff. 2.1.5.2.2.

<sup>57</sup> S. insoweit schon ASTRID EPINEY, Verweise auf EU-Sekundärrecht im Bilateralen Recht. Zur Reichweite von Verweisen auf EU-Sekundärrecht in den Bilateralen Abkommen bei der Weiterentwicklung des Unionsrechts, Jusletter vom 11.9.2017, Rn. 22 ff.

<sup>58</sup> So aber CHRISTA TOBLER, Homogenität im Rechtsbestand der Schengen- und Dublin-Abkommen: Übernimmt die Schweiz im Assoziationsrahmen auch nicht notifiziertes Asyl- und Datenschutzrecht der EU?, SZIER 2017, 211 (217 f.), die annimmt, im Falle einer Massgeblichkeit würde der formale Übernahmemechanismus in Frage gestellt. Dies vermag jedoch nicht die vollumfängliche Unbeachtlichkeit des betreffenden Rechtsakts zu begründen, ist dieser doch – aufgrund des Verweises – gerade Teil des Übernahmemechanismus. Allerdings ist dieser Aspekt bei der Frage nach der Reichweite der Massgeblichkeit relevant. Vgl. sogleich die Bemerkungen im Text.

Einfluss auf die Tragweite oder die Auslegung der in ersterem enthaltenen Verpflichtungen entfaltet (etwa indem auf eine Begriffsdefinition verwiesen, eine bestimmte Verhaltenspflicht präzisiert oder die Art und Weise der Wahrnehmung einer Pflicht näher umschrieben wird), ist er insoweit (aber auch nur insoweit) zu beachten, dies übrigens unabhängig davon, ob die Verweisnorm selbst spezifisch ist oder ob «pauschal» auf den Rechtsakt verwiesen wird. Dieser Ansatz drängt sich insbesondere auf der Grundlage des Ziels der Übernahme eines Sekundärrechtsakts, eine Parallelität der Rechtslage in der Union und im Verhältnis zur Schweiz sicherzustellen, auf: Denn soweit der Inhalt von Pflichten, die aufgrund der Abkommen (über den Einbezug bestimmter Sekundärrechtsnormen) zu beachten sind, betroffen ist, müssen – soll das erwähnte Ziel der Homogenität nicht in Frage gestellt werden – all diejenigen Elemente massgeblich sein, die eben diesen Inhalt bzw. ihre Tragweite betreffen; m.a.W. werden die Vorgaben desjenigen Rechtsakts, auf den verwiesen wird, als «Teil» der zu beachtenden Pflichten angesehen und sozusagen in diese «integriert». Eine andere Sicht führte dazu, dass aufgrund der fehlenden Massgeblichkeit desjenigen Rechtsakts, auf den verwiesen wird, auch die eigentlich zu beachtenden Pflichten eine andere Bedeutung im Bilateralen Recht als im Unionsrecht hätten, was mit der Zielsetzung der Abkommen nicht vereinbar wäre. Deutlich wird damit auch, dass jeweils in Bezug auf jede einzelne Verpflichtung in dem übernommenen Rechtsakt eruiert werden muss, ob und inwieweit in diesem Zusammenhang auch Vorgaben des Rechtsakts, auf den verwiesen wird, zu beachten sind. Damit einher geht eine gewisse Rechtsunsicherheit, wird die Antwort auf diese Frage doch in den wenigsten Fällen klar und eindeutig ausfallen. Diese Abgrenzungsschwierigkeiten sind aber eine unvermeidbare Konsequenz des hier entwickelten Grundsatzes, der sich seinerseits aus den Abkommen ergibt, wobei er gleichzeitig eine (weitere) Schwierigkeit des Bilateralen Weges illustriert.

ee) Besonderheiten im Falle der Notwendigkeit der Erfüllung «verfassungsrechtlicher Verpflichtungen»

Besonderheiten gelten, soweit die Schweiz der EU nach Art. 6 Abs. 1 IP-FZA mitteilt, ein Beschluss zur Übernahme einer Weiterentwicklung des EU-Rechts in das Abkommen gemäss Art. 5 Abs. 4 IP-FZA erfordere für seine Rechtswirksamkeit die **Erfüllung verfassungsrechtlicher Verpflichtungen seitens der Schweiz**, womit Bezug auf die anwendbaren Gesetzgebungsverfahren bzw. Verfahren zur Genehmigung völkerrechtlicher Abkommen genommen wird.<sup>59</sup> Diesfalls verfügt die Schweiz ab dem Zeitpunkt der Mitteilung im Rahmen des Meinungsaustausches gemäss Art. 5 Abs. 3 IP-FZA (nicht des Beschlusses

---

<sup>59</sup> Hintergrund ist, dass jede Übernahme aus schweizerischer Sicht den Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrages darstellt. Vgl. zum Ganzen, mit Bezug auf den Schengen-Besitzstand, GRUBER, SJER 2009/2010 (Fn. 11), 479 ff.

nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA, wobei aber für die Mitteilung, wie erwähnt, keine Frist vorgesehen ist, so dass die Schweiz den Beginn der Frist bis zu einem gewissen Grad «steuern» kann, wobei sie aber den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten hat)<sup>60</sup> über zwei bzw. höchstens – im Falle eines Referendums – drei Jahre, um der Union die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Verpflichtungen mitzuteilen.

Der Beschluss nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA – und damit der übernommene Rechtsakt – wird grundsätzlich **vorläufig angewandt**, es sei denn, die Schweiz teilt der Union mit, dies sei nicht möglich, was sie zu begründen hat, Art. 6 Abs. 3 IP-FZA. Diese Bestimmung impliziert, dass die Schweiz – ein Verstoß gegen Treu und Glauben vorbehalten – die vorläufige Anwendung einseitig ablehnen kann. Die (engen) Voraussetzungen für eine vorläufige Anwendung ergeben sich aus Art. 7b RVOG und Art. 152 Abs. 3<sup>bis</sup> lit. a ParlG.

Dieser Regelungsmechanismus lässt auch erkennen, dass für den Fall, dass die Übernahme einer Weiterentwicklung den Erlass eines Bundesgesetzes oder gar eine Verfassungsänderung erfordert, der Beschluss nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA gleichwohl zu fassen ist, er jedoch nicht – wie in Art. 5 Abs. 8 IP-FZA grundsätzlich vorgesehen – sofort in Kraft tritt, sondern nur unter der Voraussetzung rechtswirksam wird, dass die Schweiz innerhalb der in Art. 6 Abs. 2 IP-FZA vorgesehenen Fristen die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Verpflichtungen notifiziert. M.a.W. steht das **Inkrafttreten des Beschlusses nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA** und damit die «Integration» der entsprechenden Weiterentwicklung des Unionsrechts in das Abkommen unter dem **Vorbehalt**, dass eine **Notifikation der Schweiz** erfolgt.<sup>61</sup> Ein Inkrafttreten des Beschlusses nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA ohne Notifikation der Schweiz, dass ihre verfassungsrechtlichen Anforderungen erfüllt sind, ist somit nicht vorgesehen, wie sich auch klar aus Art. 6 Abs. 5 IP-FZA ergibt, wonach der Beschluss nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA am Tag nach Eingang der Notifikation in Kraft tritt (jedoch nicht vor dem Beginn der Anwendbarkeit des entsprechenden Rechtsakts in der EU).

Art. 6 IP-FZA erwähnt zwar nicht explizit, dass die **Schweiz verpflichtet** ist, die **Erfüllung ihrer verfassungsrechtlichen Voraussetzungen sicherzustellen** bzw. dies zu **notifizieren**; dessen ungeachtet lässt sich eine solche grundsätzliche Rechtspflicht vor dem Hintergrund der Zielsetzungen des Protokolls und des Abkommens insgesamt, eine homogene Rechtslage zu gewährleisten, aus dem Protokoll ableiten. Gestützt werden kann diese Rechtspflicht insbesondere auf Art. 5 Abs. 1 IP-FZA, wonach die Vertragsparteien «dafür sorgen», dass die in den Anwendungsbereich des Abkommens fallenden Rechtsakte so rasch wie möglich in das Abkommen integriert werden. Anhaltspunkte dafür, dass diese Pflicht wegfallen sollte, wenn verfassungsrechtliche Anforderungen in der Schweiz nicht erfüllt sind, sind nicht erkennbar.

---

<sup>60</sup> S. insoweit schon oben III.2.b)bb).

<sup>61</sup> Auch Art. 6 Abs. 3 S. 1 IP-FZA, wonach die vorläufige Anwendung bis zur Mitteilung der Schweiz, dass sie ihre verfassungsrechtlichen Verpflichtungen erfüllt hat, vorgesehen ist, ist vor diesem Hintergrund zu sehen.

c) Zwischenfazit

Insgesamt wird damit in Bezug auf die dynamische Rechtsübernahme im Allgemeinen und das Übernahmeverfahren im Besonderen insbesondere zweierlei deutlich:

- Die Integration eines neuen EU-Rechtsakts in den Rahmen des Abkommens verlangt zwingend einen **Beschluss des Gemischten Ausschusses** sowie ggf. – soweit die Schweiz dies mitgeteilt hat – die Notifizierung durch die Schweiz, dass die **erforderlichen verfassungsrechtlichen Verpflichtungen erfüllt** sind. Keinesfalls führt also der Erlass eines Rechtsakts auf EU-Ebene zur Integration in das Abkommen und damit zur Verbindlichkeit für die Schweiz, so dass es eben um eine «dynamische» und nicht «automatische» Rechtsübernahme geht.
- Die eigentliche **Übernahme** und die in diesem Zusammenhang allenfalls erforderlichen **Anpassungen im schweizerischen Recht** finden gemäss den einschlägigen **nationalen Regeln** statt, inklusive ggf. vorgesehener direktdemokratischer Verfahren, wie insbesondere dem Referendum. Die innerstaatlichen Gesetzgebungs- und Genehmigungsverfahren werden somit vollumfänglich durchlaufen werden (können und müssen). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass eine Modifikation der Anhänge des Abkommens deren Änderung bewirkt und damit einen völkerrechtlichen Vertrag im Sinn von Art. 2 Abs. 1 lit. a WVK darstellt.<sup>62</sup> Daher sind in der Schweiz die landesrechtlichen Vorgaben zum **innerstaatlichen Genehmigungsverfahren** zu beachten, so dass die **schweizerischen Vertreter im Gemischten Ausschuss** einem Beschluss nur zustimmen dürfen, wenn das **innerstaatlich zuständige Organ ihnen die entsprechende Ermächtigung erteilt hat**.<sup>63</sup>

Grundsätzlich müssen völkerrechtliche Verträge durch das Parlament genehmigt werden (Art. 166 Abs. 2 BV). Der Genehmigungsbeschluss des Parlaments erfolgt in der Form eines referendumpflichtigen Bundesbeschlusses, soweit ein Referendum möglich (im Fall des fakultativen Referendums, Art. 141 Abs. 1 lit. d BV) oder zwingend (im Fall des obligatorischen Referendums, Art. 140 Abs. I lit. b BV) ist, andernfalls in der Form eines

<sup>62</sup> Vgl. bereits Fn. 59.

<sup>63</sup> Dies verkennt HANSJÖRG SEILER, Obligatorisches Referendum für die «Bilateralen III»?; Jusletter vom 15.9.2025, Rn. 5 ff., insbesondere Rn. 10, wenn er betont: «Es kann also für solche späteren Änderungen des massgebenden Rechts von vornherein kein Gesetzesreferendum gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. 2 BV geben, aber auch kein Staatsvertragsreferendum gemäss Art. 141 Abs. 1 Bst. d Ziff. 3 BV, weil ein solches gegen Beschlüsse der Gemischten Ausschüsse nicht zulässig ist.» S. weiter SEILER, Jusletter vom 15.9.2025 (ebd.), Rn. 36 ff.: Die Zuständigkeiten der Bundesversammlung und des Volkes würden bei der Übernahme neuen Rechts «ausgehebelt». Vgl. sehr instruktiv zum Problembereich, mit Bezug auf den Schengen-Besitzstand (bei den «Bilateralen III» kommen – wie erwähnt – im Vorfeld des Beschlusses des Gemischten Ausschusses die innerstaatlichen Verfahren zum Zug, so dass insoweit eine Parallelität mit der Schengen/Dublin-Assoziierung besteht), GRUBER, SJER 2009/2010 (Fn. 11), 479 ff.; s. weiter, mit Bezug auf das Landverkehrsabkommen, ASTRID EPINEY/NULA FREI, Zur Reichweite der Kompetenzen des Bundesrates im Rahmen seiner Mitwirkung im Gemischten Ausschuss des Landverkehrsabkommens, Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 25, Freiburg 2019, Rn. 8 ff., 22 ff.

einfachen Bundesbeschlusses, Art. 163 Abs. 2 BV, Art. 24 Abs. 3 ParlG). Die grundsätzliche Genehmigungspflicht völkerrechtlicher Verträge durch das Parlament gilt dann nicht, wenn für deren Abschluss aufgrund eines Bundesgesetzes oder eines von der Bundesversammlung genehmigten völkerrechtlichen Vertrages der Bundesrat zuständig ist (Art. 166 Abs. 2 BV i.V.m. Art. 24 Abs. 2 ParlG). Näher ausgeführt wird diese – in der Praxis sehr häufig vorkommende – selbständige Vertragsabschlusskompetenz in Art. 7a RVOG, der insbesondere auch Verträge von beschränkter Tragweite (sog. Bagatellverträge) von der Genehmigungspflicht ausnimmt (Art. 7a Abs. 2 RVOG).<sup>64</sup>

Zu betonen ist in diesem Zusammenhang, dass die grosse Mehrheit der Weiterentwicklungen des Unionsrechts in den erfassten Bereichen technischer Natur ist und keine wirklich wichtigen gesetzgeberischen Entscheidungen impliziert, was einzelne politisch bedeutsame Weiterentwicklungen – z.B. im Bereich der Personenfreizügigkeit – nicht ausschliesst. Auch sei erwähnt, dass die Schweiz in zahlreichen Gebieten durchaus ein grosses Interesse an einer solchen dynamischen Rechtsübernahme hat, so insbesondere in allen Gebieten, in denen es um die Anerkennung technischer Vorschriften geht, was für den Zugang zum Binnenmarkt von zentraler Bedeutung ist. Im Übrigen räumen zahlreiche unionsrechtliche Rechtsakte im Rahmen der Umsetzung einen mitunter beträchtlichen Gestaltungsspielraum ein, so dass das Durchlaufen des nationalen Gesetzgebungsprozesses auch in Bezug auf die konkrete Umsetzung und Durchführung häufig von grosser Bedeutung sein dürfte.

Interessant ist in Bezug auf das Verfahren, dass eine eigentliche Notifikation der Schweiz lediglich im Falle der Notwendigkeit des Erfüllens verfassungsrechtlicher Anforderungen vorgesehen ist, welche die Schweiz entsprechend mitzuteilen hat. Dies ändert freilich nichts daran, dass sich aus dem Protokoll, insbesondere aus Art. 5 Abs. 1, 2 IP-FZA, eine **Pflicht der Schweiz (und der EU)** ergibt, die in den **Anwendungsbereich des Abkommens fallenden neuen EU-Rechtsakte in das Abkommen zu integrieren** und damit einem entsprechenden Beschluss des Gemischten Ausschusses nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA zuzustimmen;<sup>65</sup> dass hier teilweise keine Fristen vorgesehen sind, ändert nichts an dem Bestehen dieser Pflicht. Nur auf diese Weise kann auch den ebenfalls in Art. 5 Abs. 1 IP-FZA erwähnten Zielsetzungen der Gewährleistung der Rechtssicherheit und der Homogenität des Binnenmarktrechts und damit dem Anliegen der Sicherstellung einer parallelen Rechtslage – soweit der Anwendungsbereich des Abkommens betroffen ist – im EU-Recht einerseits und im schweizerischen Recht andererseits Rechnung getragen werden.

---

<sup>64</sup> Vgl. zum Ganzen allgemein, m.w.N., EPINEY, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 51), Art. 166, Rn. 30 ff.; spezifisch mit Bezug auf die Befugnisse des Bundesrates im Rahmen des Landverkehrsabkommens EPINEY/FREI, Zur Reichweite der Kompetenzen des Bundesrates im Rahmen seiner Mitwirkung im Gemischten Ausschuss des Landverkehrsabkommens (Fn. 63), Rn. 8 ff.

<sup>65</sup> Sowie – soweit die Schweiz betroffen ist – ggf. die Erfüllung verfassungsrechtlicher Verpflichtungen zu notifizieren, vgl. insoweit schon oben III.2.b)ee).

Auch vor diesem Hintergrund ist es denkbar, dass es zwischen den Vertragsparteien zu **Streitigkeiten** über die Frage des (Nicht-) Vorliegens eines Verstosses gegen die skizzierten Vorgaben des Protokolls betreffend die Übernahme weiterentwickelten Unionsrechts in die Abkommen kommt. Diese können schon die Grundsatzfrage betreffen, ob ein EU-Rechtsakt in den Anwendungsbereich des Abkommens fällt und damit (vollumfänglich) zu integrieren ist; denkbar ist aber auch, dass vorgebracht wird, eine Partei komme ihrer grundsätzlichen Pflicht zur Integration eines Rechtsakts in den Rahmen des Abkommens nicht nach, weil sie nicht «so rasch wie möglich» bzw. innerhalb einer nützlichen Frist einem Beschluss des Gemischten Ausschusses nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA zustimmt oder auf sonstige Weise den Prozess blockiert. Jedenfalls dürfte – wie erwähnt – ein Verstoß gegen die grundsätzliche Übernahmepflicht vorliegen, falls die Schweiz die ggf. erforderliche Erfüllung verfassungsrechtlicher Anforderungen nicht innerhalb der in Art. 6 Abs. 2, 4 IP-FZA vorgesehenen Frist notifiziert.

Sollte es zu Streitigkeiten kommen, welche nicht im Gemischten Ausschuss einvernehmlich beigelegt werden können, kommt das noch zu erörternde **Streitbeilegungsverfahren** zum Zug.<sup>66</sup> Sollte ein solches Verfahren eingeleitet werden und kommt das Schiedsgericht zum Schluss, dass eine Vertragspartei gegen ihre Pflichten im Zusammenhang mit der Integration weiterentwickelten EU-Rechts in den Rahmen des Abkommens verstossen hat, könnte die andere Partei – sofern auf die Umsetzung des Entscheids des Schiedsgericht verzichtet wird – mit Blick auf den Ausgleich des «Ungleichgewichts», das durch die Nichtübernahme zwischen den Parteien entstanden ist, **verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen** ergreifen, allerdings nur im Rahmen der Binnenmarktabkommen. Die Beurteilung der Verhältnismässigkeit der Ausgleichsmassnahmen obliegt (auf Antrag) dem Schiedsgericht (Art. 11 Abs. 2 IP-FZA).<sup>67</sup>

Das Protokoll sieht indessen keinen Mechanismus vor, der es ermöglichte, eine Vertragspartei zur Zustimmung im Gemischten Ausschuss nach Art. 5 Abs. 4 IP-FZA zu zwingen; Gleiches gilt im Falle einer ausbleibenden Notifikation nach Art. 6 Abs. 4 IP-FZA. Trotz der grundsätzlichen Rechtspflicht zur Integration geht das Protokoll somit davon aus, dass **eine Vertragspartei sich weigern kann, der Integration zuzustimmen**, dies mit den erwähnten Rechtsfolgen. Im Fall des Durchlaufens des Schiedsverfahrens kommt es somit zu einem **«neuen Gleichgewicht» der gegenseitigen Pflichten der Vertragsparteien**, so dass aufgrund der Nichtübernahme keine neuen abkommensrechtlichen Pflichten der Schweiz entstehen. Damit käme auch der Vorrang des Völkerrechts in Bezug auf nicht übernommenes weiterentwickeltes Unionsrecht in das Abkommen nicht zum Zug.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> S. noch unten III.4.

<sup>67</sup> S. noch unten III.4.c).

<sup>68</sup> Vieles spricht im Übrigen dafür, dass auch ganz allgemein die Möglichkeit des «Ausscherens» von vertraglichen Pflichten unter Inkaufnahme verhältnismässiger Ausgleichsmassnahmen in Anwendung des schiedsgerichtlichen Verfahrens die Tragweite der abkommensrechtlichen Pflichten aufgrund des neuen Gleichgewichts entsprechend modifizierte, wofür auch die fehlende Möglichkeit des «Erzwingens» einer

Im Übrigen ist zu betonen, dass im Fall von Meinungsverschiedenheiten keine Pflicht der Vertragsparteien besteht, die Einrichtung eines Schiedsgerichts zu verlangen (vgl. die «Kann-Formulierung» in Art. 10 Abs. 2 IP-FZA). So ist es etwa denkbar, dass die Vertragsparteien aus gewissen (politischen oder sonstigen) Gründen hierauf verzichten wollen. In einer solchen Konstellation fehlte es dann aber an der verbindlichen Feststellung einer Verletzung des Abkommens bzw. des Protokolls, so dass auch keine Ausgleichsmassnahmen ergriffen werden dürfen. In diesem Sinn dürfte auch Art. 11 Abs. 1 IP-FZA zu verstehen sein, der für das **Ergreifen von Ausgleichsmassnahmen insbesondere voraussetzt, dass das Schiedsgericht einen Verstoss einer Vertragspartei gegen das Abkommen festgestellt hat.**

Fraglich könnte noch sein, ob dies auch dann gilt, wenn die Schweiz keine Notifizierung über die Erfüllung der verfassungsrechtlichen Voraussetzungen innerhalb der vorgesehenen Fristen (vgl. Art. 6 Abs. 2, 4 IP-FZA) vornimmt. Obwohl man hier auf den ersten Blick davon ausgehen könnte, dass ohne die Durchführung eines Schiedsverfahrens das Ergreifen von Ausgleichsmassnahmen zulässig sein könnte, da die Pflicht der Schweiz hier sehr klar formuliert ist, sprechen die besseren Gründe gegen diesen Ansatz: Denn das Streitbeilegungsverfahren als solches geht – wie erwähnt – in Art. 11 Abs. 1 IP-FZA klar davon aus, dass eine Abkommensverletzung in jedem Fall schiedsgerichtlich festgestellt werden muss; Anhaltspunkte dafür, dass dies bei «klaren» Verstössen nicht gelten sollte, sind nicht ersichtlich, zumal die Frage, ob ein Verstoß «eindeutig» ist oder nicht, umstritten sein kann. Dies gilt übrigens auch im vorliegenden Zusammenhang, ist es doch denkbar, dass die Notifizierung (teilweise) deshalb nicht gegen das Abkommen verstösst, weil der betreffende EU-Rechtsakt (teilweise) gerade keine Weiterentwicklung des in das Abkommen übernommenen EU-Binnenmarktrechts darstellt. Hinzu kommt, dass es denkbar ist, dass sich die Vertragsparteien auch nach dem Verstreichen einer solchen Frist im Gemischten Ausschuss auf eine Lösung verständigen; wie sich aus Art. 10 Abs. 1 IP-FZA ergibt, ist dies aber in jedem Fall möglich, räumt diese Bestimmung doch der Konsensfindung im Gemischten Ausschuss eine grosse Bedeutung ein, indem die Vertragsparteien zunächst darauf verpflichtet werden, im Rahmen des Gemischten Ausschusses möglichst eine für beide Seiten annehmbare Lösung zu finden. Erst falls dies nach Ablauf einer Frist von drei Monaten nicht gelingt, kann ein Schiedsgericht angerufen werden. Man wird aus der Gesamtheit dieses Mechanismus folgern können, dass bei möglichen Vertragsverletzungen – so «eindeutig» sie auch (vermeintlich) sein mögen, also auch bei einem Verstreichen der Frist nach Art. 6 Abs. 2 IP-FZA – in jedem Fall

---

Integration von Weiterentwicklungen des EU-Rechts in das Abkommen spricht. Vgl. im Einzelnen ASTRID EPINEY, «Bilaterale III» und das Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht, Jusletter vom 10.3.2025, Rn. 15 ff., 26 ff.; s. aber auch den etwas abweichenden, wenn auch in Bezug auf die Frage des Vorrangs des Abkommensrechts vor nationalem Recht im Ergebnis ähnlichen Ansatz bei OESCH/BADEA, LA Kiener (Fn. 51), 97 (104 ff.); a.A. ANDREAS TH. MÜLLER, Die «Erlaubnis» zum Ausscheren – Inkaufnahme von Ausgleichsmassnahmen als Gestaltungsmöglichkeit in den Beziehungen Schweiz-EU, in: Astrid Epiney/Sarah Progin-Theuerkauf/Flaminia Dahinden/Sophie Dukarm (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2024/2025, Zürich 2025 (im Erscheinen), 525 (537 ff.), der jedoch die Frage des Vorrangs des Völkerrechts in diesem Zusammenhang nicht wirklich adressiert. S. auch noch unten III.4.d).

zuerst der Gemischte Ausschuss zu befassen ist und Ausgleichsmassnahmen erst nach der Feststellung einer Vertragsverletzung durch das Schiedsgericht nach dem im Protokoll vorgesehenen Verfahren ergriffen werden dürfen.<sup>69</sup>

### 3. *Auslegung und Überwachung*

Neben den auch in der öffentlichen Diskussion im Vordergrund stehenden Themata der dynamischen Rechtsübernahme und der Streitbeilegung betreffen die institutionellen Aspekte noch zwei weitere Bereiche, nämlich die **einheitliche Auslegung und Anwendung** der betroffenen Abkommen und der Rechtsakte der Union, auf welche Bezug genommen wird (a), sowie die **Überwachung und Anwendung** der Abkommen (b), vgl. insoweit die Auflistung in Art. 1 Abs. 2 IP-FZA. Diese sind in Art. 7 ff. IP-FZA niedergelegt, implizieren indessen im Verhältnis zur derzeitigen Rechtslage weniger grundlegende Modifikationen, wenn auch nicht zu verkennen ist, dass einige durchaus bedeutende Weiterentwicklungen und Klarstellungen zu verzeichnen sind.

#### a) *Auslegung und Anwendung*

Nach **Art. 7 Abs. 1 IP-FZA** werden die Binnenmarktabkommen in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt, an welchen die Schweiz teilnimmt, und die Rechtsakte der Union, auf die in diesen Abkommen Bezug genommen wird, **einheitlich ausgelegt und angewandt**.<sup>70</sup> Deutlich wird durch diese etwas sperrige Formulierung, dass der Grundsatz der einheitlichen Auslegung nur für diejenigen Bestimmungen der Abkommen zur Anwendung kommt, welche die Teilnahme der Schweiz am Binnenmarkt betreffen, nicht hingegen für sonstige Abkommensbestimmungen (also «autonome» Regelungen, die nicht dem Unionsrecht entnommen sind). Dabei ist die **Rechtsprechung des EuGH** sowohl vor als auch nach der Unterzeichnung der Abkommen Massstab für die **Auslegung** der Rechtsakte der Union, auf welche in den Binnenmarktabkommen Bezug genommen wird, sowie der (übrigen) Bestimmungen des Abkommens, «soweit ihre Anwendung unionsrechtliche Begriffe impliziert» (**Art. 7 Abs. 2 IP-FZA**). «Einheitliche Auslegung und Anwendung» bedeutet somit im Ergebnis eine Auslegung und Anwendung entsprechend dem Unionsrecht, so dass ein «Grundsatz der parallelen Auslegung» der dem Unionsrecht entnommenen Begriffe und Rechtsakte formuliert wird.

---

<sup>69</sup> Ebenso – noch auf der Grundlage der «Faktenblätter» – MÜLLER, SJER 2024/2025 (Fn. 68), 525 (531 f.).

<sup>70</sup> In diesem Zusammenhang ist auch auf Art. 12 Abs. 1 IP-FZA hinzuweisen: Danach sollen sich das Bundesgericht und der EuGH mit Blick auf die Förderung einer homogenen Auslegung auf einen Dialog und dessen Modalitäten einigen.

Der **Einbezug der Rechtsprechung nach der Unterzeichnung** stellt eine wichtige Neuerung dar, geht doch Art. 16 Abs. 2 FZA derzeit (nur, aber immerhin) von der Massgeblichkeit der **vor** der Unterzeichnung des Abkommens ergangenen Rechtsprechung aus, während sich andere Abkommen gar nicht explizit zur Relevanz der Rechtsprechung des EuGH äussern. Indessen ist darauf hinzuweisen, dass bereits die derzeitige Rechtsprechung des Bundesgerichts (und des EuGH) grundsätzlich von der Relevanz auch der neueren Rechtsprechung des EuGH ausgeht;<sup>71</sup> dabei entwickelte das Bundesgericht diesen Grundsatz in Anknüpfung an die allgemein geltenden völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze, wenn es sich auch Abweichungen aus «triftigen Gründen» vorbehält.<sup>72</sup> Insofern enthält Art. 7 IP-FZA zwar eine echte Neuerung; in der Praxis dürfte sich gleichwohl nicht viel ändern.

Jedenfalls stellt sich auch auf der Grundlage der neuen institutionellen Regelungen – wie bereits *de lege lata*<sup>73</sup> – die Frage, unter welchen Voraussetzungen bzw. in Bezug auf welche Bestimmungen der Abkommen eine solche parallele Auslegung erfolgen muss, dies soweit es nicht um Verweise direkt auf EU-Sekundärrecht handelt, die klar parallel wie im EU-Recht unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH auszulegen sind, wie sich auch aus Art. 7 Abs. 2 IP-FZA ergibt. Art. 7 Abs. 2 IP-FZA stellt dabei darauf ab, dass die **Anwendung der Bestimmungen des Abkommens unionsrechtliche Begriffe «implizieren»** muss. Diese etwas gewundene Formulierung dürfte dahingehend zu verstehen sein, dass es erstens um Bestimmungen bzw. Begriffe gehen muss, die dem Unionsrecht entliehen bzw. nachgebildet sind, und die, zweitens, unter Zugrundelegung der völkerrechtlichen Auslegungsgrundsätze – das Protokoll nimmt wiederholt auf die Wahrung oder Berücksichtigung der «Grundsätze des Völkerrechts» Bezug (s. z.B. Art. 1 Abs. 2, Art. 7 Abs. 1 IP-FZA), was wohl im Sinne der Betonung des Charakters der Binnenmarktabkommen als völkerrechtliche Abkommen (im Gegensatz zum EU-Recht) zu verstehen ist<sup>74</sup> – auch parallel wie im Unionsrecht auszulegen sind.<sup>75</sup> Letzteres ist nach der Rechtsprechung des EuGH bekanntlich nicht zwingend der Fall, da Bestimmungen völkerrechtlicher Verträge aufgrund unterschiedlicher Zielsetzungen sowie verschiedenen systematischen Zusammenhängen mitunter abweichend von gleich lautenden

---

<sup>71</sup> Grundlegend BGE 136 II 5; vgl. sodann z.B. BGE 140 II 112; BGE 142 II 35; aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs EuGH, Rs. C-627/22 (Finanzamt Köln), ECLI:EU:C:2024:431; EuGH, Rs. C-581/17 (Wächter), ECLI:EU:C:2019:138. S. auch schon oben Fn. 15.

<sup>72</sup> S. insoweit auch BGer 2C\_484/2022 vom 15.5.2023, wobei dieses Urteil diverse Fragen aufwirft. Vgl. hierzu BENEDIKT PIRKER, Auslegung des Freizügigkeitsabkommens und Unionsbürgerrichtlinie, Jusletter vom 20.7.2023; EPINEY/HUNZIKER, Jahrbuch für Migrationsrecht 2023/2024 (Fn. 16), 275 (277 ff.).

<sup>73</sup> Vgl. im Einzelnen schon zur Auslegung der Abkommen die Nachweise in Fn. 15.

<sup>74</sup> So dass auch für ihre Auslegung völkerrechtliche Grundsätze zum Zuge kommen, welche freilich den Schluss nahelegen können, dass aus dem Unionsrecht «übernommene» Bestimmungen parallel wie im Unionsrecht auszulegen sind. S. schon die Nachweise in Fn. 15.

<sup>75</sup> Vgl. sehr instruktiv zum Problemkreis und unter Skizzierung des Meinungsstandes in der Literatur zur Thematik ANDREAS TH. MÜLLER, Was sind «concepts of Union law»?; in: Astrid Epiney/Sarah Progin-Theuerkauf/Flaminia Dahinden/Sophie Durkam (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2023/2024, Zürich 2024, 535 (547 ff.).

unionsrechtlichen Vorgaben auszulegen sein können.<sup>76</sup> Zu beachten ist aber im vorliegenden Zusammenhang, dass die **Zielsetzung der Binnenmarktabkommen** gerade dahin geht, eine **parallele Rechtslage wie in den betroffenen bzw. übernommenen Bereichen des Unionsrechts sicherzustellen**, wie sich bereits aus der geltenden Rechtslage ergibt<sup>77</sup> und durch das IP-FZA durch die Betonung der einheitlichen Auslegung und Anwendung noch deutlich verstärkt wird. Daher dürfte im Zweifel grundsätzlich davon auszugehen sein, dass im Abkommen figurierende Bestimmungen, welche Begriffe bzw. Regelungen des Unionsrechts aufgreifen und parallel formuliert sind, parallel wie im Unionsrecht auszulegen sind. Dessen ungeachtet ist jeweils im Einzelfall danach zu fragen, ob ein auch im Unionsrecht gebrauchter Begriff oder auch eine im Unionsrecht figurierende Bestimmung im Kontext des Abkommens – welches weniger weitgehende Zielsetzungen als das Unionsrecht bzw. seine entsprechenden Teile verfolgt, in einem anderen Zusammenhang steht und auch Abweichungen und Ausnahmen kennt – tatsächlich parallel auszulegen ist, was auf der Grundlage der völkerrechtlichen Auslegungsmethoden zu beurteilen ist; entscheidend ist, ob die Auslegung zu dem Schluss führt, dass es bei den betreffenden Bestimmungen um EU-Recht geht, das durch die Übernahme bzw. die Integration in das Abkommen auf die Schweiz ausgedehnt werden sollte.

#### b) Überwachung und Anwendung

**Art. 8 IP-FZA** ist dem «**Grundsatz der wirksamen und harmonischen Anwendung**» gewidmet. Er enthält indessen lediglich einige allgemeine Grundsätze (gegenseitige Unterstützung und Zusammenarbeit, Austausch von Informationen, Pflicht der Vertragsparteien zur Sicherstellung einer wirksamen und harmonischen Anwendung des Abkommens auf ihrem Hoheitsgebiet, Befassung des Gemischten Ausschusses) und betont, dass die Kommission und die Schweizer Behörden jeweils die «Anwendung des Abkommens durch die andere Vertragspartei» überwachen. Letztere Bestimmung ist vor dem Hintergrund des Streitbeilegungsverfahrens zu sehen, kann doch jede Vertragspartei nach dem Durchlaufen des Verfahrens nach Art. 10 Abs. 1, 2 IP-FZA die Einberufung eines Schiedsgerichts verlangen, welches verbindlich über die Angelegenheit entscheidet.<sup>78</sup>

In Bezug auf die **Rolle der Kommission** in diesem Zusammenhang ist zu betonen, dass sie in diesem Kontext im Namen der Vertragspartei EU und als ihre Vertreterin handelt und daher

---

<sup>76</sup> Sog. Polydor-Rechtsprechung. Vgl. EuGH, Rs. C-270/80 (Polydor), ECLI:EU:C:1982:43. Zu dieser z.B. CHRISTA TOBLER, Die EuGH-Entscheidung Grimme – Die Wiederkehr von Polydor und die Grenzen des bilateralen Rechts, in: Astrid Epiney/Nina Gammenthaler (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2009/2010, Zürich 2010, 369 ff.; MATTHIAS OESCH, Der EuGH und die Schweiz, Zürich 2023, Rn. 75 ff.

<sup>77</sup> S. insbesondere die Präambel zum FZA sowie die Nachweise in Fn. 15.

<sup>78</sup> S.u. III.4.

deren Interessen zu vertreten hat, so dass sie gerade nicht – im Gegensatz zu ihrer Stellung im Rahmen der EU-Institutionen, im Rahmen derselben sie im «Unionswohl» zu agieren hat (vgl. Art. 17 Abs. 1 EUV) und somit u.a. als unabhängige Überwachungsbehörde agiert bzw. agieren muss – dem «Abkommenswohl» verpflichtet ist und somit auch nicht als «Überwachungsbehörde» der Schweiz tätig würde.<sup>79</sup> Eine Unterstellung unter eine unabhängig agierende Überwachungsbehörde ist im Rahmen der «Bilateralen III» gerade nicht vorgesehen, dies im Gegensatz zum EWR, in dessen Rahmen – nach dem «Vorbild» der Kommission – eine *EFTA Surveillance Authority* eingerichtet wurde, ein von den Vertragsparteien unabhängiges Organ, das insbesondere die Vertragskonformität des Verhaltens der EFTA/EWR-Staaten zu überwachen hat, dies allein nach rechtlichen Gesichtspunkten und mit der Möglichkeit einer Vertragsverletzungsklage gegen die EFTA/EWR-Staaten vor dem EFTA-Gerichtshof, wobei dessen Urteile in jedem Fall für die EFTA/EWR-Staaten verbindlich sind, ohne dass die Möglichkeit eines Abweichens adressiert wird bzw. besteht.<sup>80</sup>

Insgesamt verdeutlichen die skizzierten Grundsätze, dass die Überwachung und die Anwendung des Abkommensrechts – es sei denn, ein Schiedsgerichtsverfahren würde durchlaufen – wie auch sonst im Völkerrecht jeweils durch die Parteien erfolgen, so dass insoweit ein «**Zwei-Pfeiler-System**»<sup>81</sup> zum Zuge kommt: Die zuständigen Behörden in den Vertragsparteien wenden die Abkommen an und überwachen damit auch ihre Einhaltung gemäss den einschlägigen Vorgaben; bei Streitigkeiten zwischen Privaten untereinander oder zwischen Privaten und staatlichen Behörden sind die Gerichte in den Vertragsparteien – also in der Schweiz letztinstanzlich grundsätzlich das Bundesgericht – für die Auslegung und Anwendung sowie die Entscheidung über diese Streitigkeiten zuständig. Der noch zu erörternde Streitbeilegungsmechanismus kann nur bei Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien zum Zuge kommen; die Möglichkeit bzw. Pflicht schweizerischer Gerichte einer Vorlage an den

<sup>79</sup> S. auch OESCH, Schweiz-EU (Fn. 2), Rn. 123, der darauf hinweist, dass der vereinzelt vorgebrachte Einwand, im geplanten institutionellen System fungiere die Europäische Kommission faktisch als Überwachungsbehörde gegenüber der Schweiz, weil sie jederzeit ein Schiedsverfahren gegen die Schweiz anstrengen könne, sei irreführend.

<sup>80</sup> Vgl. hierzu z.B. EPINEY/METZ/PIRKER, Parallelität der Rechtsentwicklung in der EU und in der Schweiz (Fn. 9), 77 ff.; MATTHIAS OESCH, Europarecht, 3. Aufl., Zürich 2024, Rn. 80 ff. Vor diesem Hintergrund erscheint es auch verfehlt, das Schiedsgericht als supranationales Organ zu qualifizieren, da es unabhängig von den Vertragsparteien agiere, in diese Richtung aber SEILER, Jusletter vom 15.9.2025 (Fn. 63), Rn. 5 ff., insbesondere Rn. 12. Denn damit würde allein die Schaffung eines unabhängigen Schiedsgerichts für die Beilegung von Streitigkeiten zwischen den Vertragsparteien zumindest eine «Teilsupranationalität» nach sich ziehen, was angesichts des gängigen Rückgriffs auf solche Streitbeilegungsmechanismen im Wirtschaftsvölkerrecht wenig überzeugend erscheint, zumal es auch bei den «Bilateralen III» um Abkommen mit materiell eingegrenzter und begrenzter Tragweite geht.

<sup>81</sup> S. aber auch die Kritik an dem Ausdruck «Zwei-Pfeiler-Modell» in vorliegendem Zusammenhang bei GEORGES BAUR, Die «Zwei-Pfeiler-Struktur» als Begriff des EWR-Rechts...und seine Anwendung auf das geplante Abkommen Schweiz-EU, in: Astrid Epiney/Sarah Progin-Theuerkauf/Flaminia Dahinden/Sophie Durkam (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2023/2024, Zürich 2024, 561 ff., der diesen Begriff nur für dem EWR entsprechende Modelle benutzen möchte. Letztlich handelt es sich hier aber um eine Definitionsfrage, und nach der hier vertretenen Ansicht gibt es eben verschiedene Arten von Zwei-Pfeiler-Modellen. Den Ausdruck «Zweisäulenprinzip» verwendend z.B. auch OESCH, Schweiz-EU (Fn. 2), Rn. 123.

EuGH auf dem Weg des Vorabentscheidungsverfahrens (wie für mitgliedstaatliche Gerichte, vgl. Art. 267 AEUV) ist nicht vorgesehen.<sup>82</sup>

#### 4. *Streitbeilegungsverfahren*

Wie bereits mehrfach erwähnt, ist mit Blick auf **Streitigkeiten zwischen den Parteien über die Auslegung der Abkommen** neu ein **obligatorisches Streitbeilegungsverfahren** vorgesehen. Dieses ist im Personenfreizügigkeitsabkommen – auf welches (wie in Bezug auf die anderen institutionellen Aspekte) nachfolgend beispielhaft Bezug genommen wird – in Art. 10 ff. IP-FZA sowie in einer eigenen «Anlage über das Schiedsgericht» (AnlSchG-IP-FZA), welche neben Präzisierungen zur Anrufung des EuGH insbesondere detaillierte Verfahrensvorschriften enthält, geregelt. Im Folgenden geht es – auf der Grundlage der Erörterung einiger allgemeiner Aspekte (a) – darum, die wesentlichen Elemente des Verfahrens zu erörtern (b), bevor auf die möglichen Ausgleichsmassnahmen eingegangen (c) und ein Zwischenfazit formuliert wird, in welchem auch auf die Implikationen des Streitbeilegungsverfahrens für die Pflichten der Vertragsparteien eingegangen wird (d).

##### a) Allgemeines

Der **Anwendungsbereich** des Streitbeilegungsverfahrens bezieht sich (ebenso wie die dynamische Rechtsübernahme)<sup>83</sup> auf die «**Binnenmarktabkommen**» (vier bestehende der «Bilateralen I» und die beiden neuen Abkommen in den Bereichen Strom und Lebensmittelsicherheit; in Bezug auf das Landwirtschaftsabkommen der «Bilateralen I» ist nur ein Schiedsgerichtsverfahren ohne Beteiligung des EuGH vorgesehen). Die Verfahren sind entweder (bei den bestehenden Abkommen) in den Institutionellen Protokollen oder aber in dem jeweiligen Abkommenstext geregelt.

Das Verfahren kann im Fall von Schwierigkeiten oder Streitigkeiten über die **Auslegung oder Anwendung des Abkommens** oder eines **EU-Rechtsakts, auf den im Abkommen Bezug genommen wird**, zum Zuge kommen (vgl. Art. 10 Abs. 1 IP-FZA). Erfasst sind damit die gesamten Abkommenstexte mitsamt den Anhängen und den Protokollen. Eine Auslegung der Abkommen liegt übrigens auch dann vor, wenn es um die Frage geht, ob ein bestimmter neuer

---

<sup>82</sup> Vgl. hierzu OESCH, Schweiz-EU (Fn. 2), Rn. 91, 122, der das Fehlen eines Vorabentscheidungsmechanismus für die schweizerischen Gerichte offenbar bedauert. Nicht zu verkennen ist indessen, dass ein Vorabentscheidungsmechanismus – trotz zahlreicher Vorteile – eine deutlich stärkere Integration in das Rechtsschutzsystem in der EU entfaltete und für einen Nicht-EU-Mitgliedstaat bzw. dessen Gerichte wegen der verbindlichen Wirkung der Urteile sehr weitgehend wäre. Vgl. insoweit schon ASTRID EPINEY, Rechtsschutz und Streitbeilegung im Bilateralen Recht. Zu den Implikationen eines Einbezugs des EuGH im Vergleich zum status quo, Jusletter vom 19.12.2022, Rn. 19.

<sup>83</sup> S.o. II.2.

EU-Rechtsakt Teil der Weiterentwicklung des von dem jeweiligen Abkommen erfassten Bereichs ist, eine Problematik, die sich sowohl «positiv» als auch «negativ» stellen kann.<sup>84</sup>

Ganz allgemein kann das (paritätisch zusammengesetzte) **Schiedsgericht** – wenn es einmal konstituiert und angerufen wird – **selbst** über seine **Zuständigkeit entscheiden** (Art. III.6 Abs. 1 AnlSchG-IP-FZA); weiter **entscheidet das Schiedsgericht «endgültig»** innerhalb bestimmter Fristen über die Streitigkeit (vgl. Art. III.8 AnlSchG-IP-FZA).

Nach **Art. 9 IP-FZA** sind die Vertragsparteien verpflichtet, **Streitigkeiten** über die Auslegung oder Anwendung des Abkommens **ausschliesslich nach den im Protokoll vorgesehenen Streitbeilegungsmechanismen** beizulegen. Ausgeschlossen ist damit gemäss dem Erläuternden Bericht des Bundesrates insbesondere, dass EU-Mitgliedstaaten an die Kommission oder den EuGH gelangen, um eine Streitigkeit mit der Schweiz beizulegen,<sup>85</sup> wobei sich hier die Frage stellte, welche Verfahren in diesem Zusammenhang eröffnet wären bzw. welche Befugnisse der Kommission in diesem Zusammenhang zukommen könnten. Darüber hinaus spricht Vieles dafür, dass diese Bestimmung – soll ihr eine effektive Wirkung zukommen – so zu verstehen ist, dass im Fall von Streitigkeiten nicht nur Repressalien ausgeschlossen sind, sondern auch keine «politischen Druckversuche» unternommen werden dürfen. Daher stünde es wohl nicht mit dieser Bestimmung in Einklang, wenn im Falle einer Differenz über die Auslegung oder Anwendung des Abkommens nicht auf das Streitbeilegungsverfahren zurückgegriffen würde, sondern in anderen Bereichen nicht nur mit (selbst völkerrechtswidrigen) Repressalien (was klar unzulässig wäre), sondern mit Retorsionen «gedroht» wird, wie dies von Seiten der EU z.B. bei der Anerkennung der Gleichwertigkeit im Rahmen unionsrechtlicher Bestimmungen, wie etwa im Datenschutzrecht, in Betracht gezogen werden könnte.<sup>86</sup> Soweit allerdings keine völkerrechtlichen Pflichten bestehen,<sup>87</sup> könnte indessen der Nachweis eines Verstosses gegen Art. 9 IP-FZA schwierig sein, dies insbesondere falls keine explizite Verbindung zu den abkommensrechtlichen Pflichten hergestellt wird. Jedenfalls könnte die Frage der Vereinbarkeit des Verhaltens einer Vertragspartei mit Art. 9 IP-FZA ebenfalls Gegenstand eines schiedsgerichtlichen Verfahrens sein.

Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Schiedsgerichtsverfahren in den **Binnenmarktabkommen zwar im Wesentlichen parallel** ausgestaltet sind; gleichwohl gibt es gewisse **punktuellen Abweichungen** (insbesondere – wie erwähnt – im Landwirtschaftsabkommen) und Besonderheiten (so beim Freizügigkeitsabkommen in Bezug

---

<sup>84</sup> S. insoweit auch schon oben III.2.a).

<sup>85</sup> BUNDESRAT, Erläuternder Bericht (Fn. 22), Ziff. 2.1.5.4.1.

<sup>86</sup> Vgl. zu solchen Äquivalenzklauseln, welche im EU-Recht recht häufig sind, und ihrem grundsätzlich diskretionären Charakter, EPINEY, Les implications de l'échec des négociations d'un Accord-cadre (Fn. 3), Rn. 42 ff.

<sup>87</sup> Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass die Beteiligung der Schweiz an den EU-Programmen nunmehr in separaten Abkommen geregelt ist, so dass ein Ausschluss aus einem der betroffenen Programme zunächst am Massstab des jeweiligen Programmabkommens zu messen ist und jedenfalls ein Ausschluss wegen einer Streitigkeit in einem der Binnenmarktabkommen kaum mit Art. 9 IP-FZA in Einklang stehen dürfte.

auf die Berücksichtigung der sog. «Absicherungen» und in Bezug auf die sog. Schutzklausel); auch gibt es in nicht den Binnenmarkt betreffenden Abkommen Schiedsverfahren, die jedoch anders ausgestaltet sind.<sup>88</sup>

b) Zum Verfahren

aa) Einleitung

Treten zwischen den Vertragsparteien Differenzen betreffend die Auslegung oder Anwendung des betreffenden Abkommens auf, ist zunächst im **Gemischten Ausschuss** eine Einigung zu suchen (Art. 10 Abs. 1 IP-FZA), so dass der erste Schritt in jedem Fall ein politischer ist.

Kommt eine solche Einigung der Vertragsparteien innerhalb von drei Monaten nicht zustande, **kann jede Vertragspartei ein paritätisch zusammengesetztes Schiedsgericht** befassen bzw. dessen Einsetzung verlangen (Art. 10 Abs. 1 IP-FZA). Eine Möglichkeit Einzelner oder nationaler Gerichte, das Schiedsgericht anzurufen, ist nicht vorgesehen.

bb) (Reichweite der) Befassung des EuGH

Falls die dem Schiedsgericht vorgelegte Streitigkeit die **Auslegung oder die Anwendung von EU-Rechtsakten**, die in die Abkommen integriert wurden, oder in die **Abkommen übernommene unionsrechtliche Begriffe** betrifft (Art. 10 Abs. 3 IP-FZA verweist insoweit auf die Formulierung in Art. 7 Abs. 2 IP-FZA)<sup>89</sup> und falls deren Auslegung für die Streitbeilegung **relevant** und die Entscheidungsfindung durch das Schiedsgerichts **notwendig** ist, muss das Schiedsgericht den **EuGH anrufen**, der über deren Auslegung zu entscheiden hätte.<sup>90</sup> Diese Pflicht soll somit nur unter einer **doppelten Voraussetzung** zum Zuge kommen:

- Erstens muss es um einen in das betreffende Abkommen übernommenen **EU-Rechtsbegriff** gehen. Solche liegen zweifellos dann vor, wenn auf einen EU-

---

<sup>88</sup> Vgl. hierzu instruktiv PIRKER, EuZ 2025 (Fn. 25). Vgl. im Übrigen zu sonstigen Schiedsgerichtsverfahren in anderen völkerrechtlichen Abkommen im Vergleich CHRISTA TOBLER, Tempora mutantur – das bilaterale Recht in einem sich wandelnden institutionellen EU-Umfeld, in: Astrid Epiney/Sarah Progin-Theuerkauf/Flaminia Dahinden/Petru Zlatescu (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2022/2023, Zürich 2023, 459 ff.

<sup>89</sup> S. insoweit schon oben III.3.a).

<sup>90</sup> Vgl. im Einzelnen instruktiv zu den verschiedenen sich in diesem Kontext stellenden (Auslegungs-) Fragen MÜLLER, SJER 2023/2024 (Fn. 75), 535 ff.; OESCH, Schweiz-EU (Fn. 2), Rn. 124; s. auch schon (mit Bezug zum InstA, bei welchem diese Fragen freilich parallel gelagert waren) BENEDIKT PIRKER, Das Schiedsgericht im Institutionellen Abkommen zwischen Eigenständigkeit und Autonomie, ASA Bulletin 2019, 592 ff.; BREITENMOSER, SJER 2020/2021 (Fn. 2), 325 (337 f., 342); THOMAS COTTIER, Der Rechtsschutz im Rahmenabkommen Schweiz-EU: Kernstück des Abkommens und Instrument schrittweiser Rechtsentwicklung, in: Astrid Epiney/Petru Zlatescu (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2020/2021, Zürich 2021, 353 (361 ff.).

Sekundärrechtsakt verwiesen wird; fraglich kann das Vorliegen eines unionsrechtlichen Begriffs aber sein, wenn es lediglich um parallele Formulierungen wie im Unionsrecht geht. Hier ist dann jeweils durch Auslegung zu ermitteln, ob es sich um einen unionsrechtlichen oder um einen «autonomen» Begriff handelt; nur im erstgenannten Fall ist der EuGH einzubeziehen, wobei daran zu erinnern ist, dass nicht jede gleichlautende Abkommensbestimmung zwingend parallel wie im Unionsrecht auszulegen ist.<sup>91</sup> Dabei dürfte die Frage, ob ein im Abkommen verwandter Begriff oder ein in diesem figurierendes Konzept dem Unionsrecht entnommen ist und parallel wie im EU-Recht auszulegen ist, vom Schiedsgericht allein entschieden werden können, da es sich hier um die Auslegung des Abkommens handelt.<sup>92</sup> Eine Anrufung des EuGH muss jedenfalls nicht erfolgen, wenn es um einen Bereich bzw. eine Bestimmung geht, die in den Anwendungsbereich einer Ausnahme von der Pflicht zur dynamischen Rechtsübernahme fällt, ohne dass die Streitigkeit eine Auslegung oder Anwendung unionsrechtlicher Begriffe betrifft (Art. 10 Abs. 3 Uabs. 2 IP-FZA).<sup>93</sup> Damit fällt die Auslegung der rechtlichen Tragweite der Ausnahmen als solche in die alleinige Kompetenz des Schiedsgerichts. Parallele Grundsätze dürften in Bezug auf die Reichweite von Bestimmungen in EU-Rechtsakten zum Zuge kommen, welche mit Bezug zur Schweiz angepasst oder modifiziert wurden, geht es doch auch hier grundsätzlich um abkommensspezifische Vorgaben, wobei aber häufig Unionsrecht zumindest teilweise vorfrageweise auszulegen sein kann (vgl. z.B. bei der Modifikation des Art. 16 RL 2004/38, vgl. Anhang I Abschnitt 2 Nr. 3 c) Änderungsprotokoll FZA, welcher auf Art. 7 RL 2004/38 verweist, aber auch „autonome“ Bestimmungen enthält). Schliesslich dürfte die Frage, ob ein bestimmter EU-Rechtsakt eine Weiterentwicklung eines der Binnenmarktabkommen darstellt, zumindest grundsätzlich vom Schiedsgericht allein entschieden werden können, da es hierbei um die Auslegung des Abkommens als solches geht; nicht von vornherein ausgeschlossen ist in dieser Konstellation indessen eine vorfrageweise Relevanz eines unionsrechtlichen Begriffs.

- Wird das Vorliegen eines EU-Rechtsbegriffs im skizzierten Sinn bejaht, muss dessen Auslegung – zweitens – für die **Entscheidung der Streitigkeit relevant und notwendig** sein. Damit dürften hier letztlich die im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens

---

<sup>91</sup> S. schon oben III.3.a) sowie die Nachweise in Fn. 15.

<sup>92</sup> S. schon EPINEY, Jusletter vom 10.3.2025 (Fn. 68), Rn. 11. Ebenso z.B. OESCH, EuGH und die Schweiz (Fn. 76), Rn. 142; a.A. wohl MÜLLER, SJER 2023/2024 (Fn. 75), 535 (547 ff.). Zur Problematik – mit unterschiedlicher Akzentsetzung – weiter BENEDIKT PIRKER, Zum Schiedsgericht im Institutionellen Abkommen, Jusletter vom 3.6.2019, Rn. 12; MARCO MUSER/CHRISTA TOBLER, Schiedsgerichte in den Aussenverträgen der EU – Neue Entwicklungen unter Einbezug der institutionellen Verhandlungen Schweiz-EU, Jusletter vom 28.5.2019, Rn. 63; BENEDICT VISCHER, Feilen am Streitbeilegungssystem in den bilateralen Beziehungen, Jusletter vom 22.1.2024, Rn. 35 ff.; COTTIER, SJER 2020/2021 (Fn. 90), 353 (364 ff.).

<sup>93</sup> Dies stellt indessen nur einen Anwendungsfall einer fehlender Vorlagepflicht dar; jedenfalls ist für das Greifen der Vorlagepflicht das Vorliegen der erwähnten Voraussetzungen notwendig.

entwickelten Grundsätze – unter Einschluss des Grundsatzes des *acte clair*<sup>94</sup> – zum Zuge kommen.<sup>95</sup>

Jedenfalls ist die **Frage nach der Anrufungspflicht** (allein) durch das **Schiedsgericht selbst** zu entscheiden. Weder ist ein Einbezug des EuGH vorgesehen noch können die Parteien eine Vorlage an den EuGH „erzwingen“.<sup>96</sup>

cc) Entscheidung des Schiedsgerichts

Über die **konkrete Streitfrage** entscheidet das **Schiedsgericht** „endgültig“ (Art. III.8 AnlSchG-IP-FZA); allerdings ist dabei das **Urteil des EuGH** für das Schiedsgericht **bindend** (Art. 10 Abs. 4 lit. a IP-FZA).

Hervorzuheben ist in diesem Zusammenhang, dass sich die Verbindlichkeit lediglich auf die **Auslegung** der betreffenden (unionsrechtlichen bzw. in das Abkommen übernommenen unionsrechtlichen) Vorschrift bezieht, während ihre **konkrete Anwendung auf die Streitigkeit** sowie allgemein die Entscheidung über darüber hinausgehende Aspekte dem Schiedsgericht obliegt. Dies ist insofern von grosser Bedeutung, als für die Entscheidung der eigentlichen Streitigkeit häufig die konkreten Umstände ausschlaggebend sind; dies gilt insbesondere, soweit Verhältnismässigkeitserwägungen entscheidungsrelevant sind. Hier verweist der EuGH im Vorabentscheidungsverfahren im Anschluss an die Formulierung allgemeiner Auslegungsgrundsätze denn auch regelmässig auf die durch die nationalen Gerichte vorzunehmende konkrete Prüfung.<sup>97</sup> Es ist zu erwarten, dass er seine Rolle im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens der «Bilateralen III» ebenso verstehen wird.

Zu betonen ist im Übrigen in diesem Zusammenhang, dass jede vom EuGH in Bezug auf eine in die Abkommen übernommene unionsrechtliche Bestimmung vorgenommene Auslegung auch für die **EU-Mitgliedstaaten relevant** und im Ergebnis verbindlich ist, da es um die Auslegung von Binnenmarktrecht, welches auch für die EU-Mitgliedstaaten gilt, geht. Insofern agiert der EuGH also im Rahmen des Streitbeilegungsverfahrens als «Gericht des Binnenmarkts» (und nicht etwa als «Gericht der Gegenpartei»), und es gibt keine Anzeichen (insbesondere nicht in der Rechtsprechung des EuGH zur Auslegung des

---

<sup>94</sup> Grundlegend EuGH, Rs. C-283/81 (CILFIT), ECLI:EU:C:1982:335; s. aus der jüngeren Rechtsprechung EuGH, Rs. C-561/19 (Consortio Italian Management), ECLI:EU:C:2021:799.

<sup>95</sup> Vgl. im Einzelnen und insoweit ähnlich wie hier MÜLLER, SJER 2023/2024 (Fn. 75), 535 (551 ff.).

<sup>96</sup> Die Parteien können jedoch begründete Anträge stellen, vgl. Art. III.9 AnlSchG-IP-FZA. Im Übrigen genießt die Schweiz nach Art. 10 Abs. 4 lit. b IP-FZA in einem solchen Verfahren vor dem EuGH dieselben Rechte wie die EU-Mitgliedstaaten, so dass sie insbesondere zu der Auslegungsfrage zu Handen des EuGH Stellung nehmen kann.

<sup>97</sup> Vgl. aus der neueren Rechtsprechung z.B. EuGH, Rs. C-116/23 (Sozialministeriumservice), ECLI:EU:C:2024:292; EuGH, Rs. C-650/22 (FIFA), ECLI:EU:C:2024:824; EuGH, Rs. C-680/21 (Royal Antwerp Football Club), ECLI:EU:C:2023:1010; EuGH, Rs. C-387/22 (Nord Vest Pro Sani Pro), ECLI:EU:C:2024:786.

Personenfreizügigkeitsabkommens)<sup>98</sup> dafür, dass der Gerichtshof tendenziell „gegen die Schweiz“ entscheiden würde.<sup>99</sup>

Das **Urteil des Schiedsgerichts** ist für die Parteien **bindend** (s. insoweit Art. 10 Abs. 5 IP-FZA, Art. III.8, Art. IV.2 Abs. 5 AnlSchG-IP-FZA). Das Schiedsgericht setzt den Parteien im Schiedsspruch eine angemessene Frist zu seiner Umsetzung (Art. IV.2 Abs. 6 AnlSchG-IP-FZA).

### c) Ausgleichsmassnahmen

Falls die **unterlegene Partei** einen **Schiedsspruch nicht akzeptiert**, indem sie nicht innerhalb der festgesetzten Frist der anderen Vertragspartei mitteilt, welche Massnahmen sie zur Umsetzung des Schiedsspruchs ergriffen hat,<sup>100</sup> oder wenn die andere Vertragspartei der Auffassung ist, die mitgeteilten Massnahmen genügen dem Schiedsspruch nicht, kann diese andere Vertragspartei in einem der Binnenmarktabkommen **verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen** ergreifen, um ein mögliches Ungleichgewicht zu beheben (Art. 11 Abs. 1 S. 1 IP-FZA).

Diese Ausgleichsmassnahmen sind der «fehlbaren» Vertragspartei zu **notifizieren** und werden erst **drei Monate nach dieser Notifikation wirksam** (Art. 11 Abs. 1 S. 2 IP-FZA). Falls im Gemischten Ausschuss innerhalb eines Monats keine Einigung über die Aussetzung, Änderung oder Aufhebung dieser Ausgleichsmassnahmen gefunden werden kann, so kann jede Vertragspartei die Frage ihrer Verhältnismässigkeit dem Schiedsgericht vorlegen, welches innerhalb der in Art. III.8 Abs. 4 AnlSchG-IP-FZA festgelegten Fristen entscheidet (Art. 11 Abs. 2, 3 IP-FZA).<sup>101</sup> Keinesfalls entfalten Ausgleichsmassnahmen Rückwirkung, und die erworbenen Rechte von Privaten bleiben unberührt (Art. 11 Abs. 4 IP-FZA).

Diese Regelungen erhellen, dass es bei den Ausgleichsmassnahmen **nicht um punitive Massnahmen** geht, sondern darum, ein durch die Nichtbeachtung eines Schiedsspruchs

<sup>98</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 19.

<sup>99</sup> Ebenso OESCH, EuGH und die Schweiz (Fn. 76), Rn. 153.

<sup>100</sup> Wobei die unterlegene Partei der anderen Vertragspartei freilich auch mitteilen kann, sie gedenke nicht, sich an den Schiedsspruch zu halten. In der Schweiz stellt sich hier die Frage, welches innerstaatliche Organ für diese Mitteilungen zuständig wäre, vgl. das Aufwerfen der Frage bei OESCH/BADEA, LA Kiener (Fn. 51), 97 (109). Da grundsätzlich der Bundesrat die Schweiz nach aussen vertritt, wäre er für diese Mitteilung zuständig; dabei müsste er aber die Befugnisse des Parlaments beachten (Art. 166 Abs. 2 BV), welche in Art. 24 ParlG präzisiert sind. Angesichts des in diesen Bestimmungen niedergelegten «Parallelismus» spricht Vieles dafür, dass das Parlament die Mitteilung der zur Umsetzung eines Schiedsspruchs ergriffenen Massnahmen (oder gar einer Nichtbeachtung eines Schiedsspruchs) jedenfalls dann genehmigen muss, wenn seine Umsetzung gesetzgeberische Massnahmen verlangt, wobei ggf. ein referendumsfähiger Bundesbeschluss anzunehmen ist.

<sup>101</sup> Im Rahmen dieses Verfahrens zur Prüfung der Verhältnismässigkeit kann eine Partei während des gesamten Schiedsverfahrens vorläufige Massnahmen beantragen (Art. III.10 Abs. 1 AnlSchG-IP-FZA), womit eine Aussetzung der Ausgleichsmassnahmen verlangt werden kann. Vgl. hierzu näher PIRKER, EuZ 2025 (Fn. 25), Kap. II.2.

möglicherweise entstandenes **Ungleichgewicht der Rechte und Pflichten** auszugleichen. Insofern ist es *a priori* durchaus möglich, dass gar keine Ausgleichsmassnahmen ergriffen werden dürfen, nämlich, wenn durch die Vertragsverletzung bzw. die Nichtbeachtung des Schiedsspruchs kein Ungleichgewicht entsteht.<sup>102</sup>

Im Zusammenhang mit den Ausgleichsmassnahmen wird regelmässig deren **Verhältnismässigkeit** von besonderer Bedeutung sein. Hier wird die Schiedsgerichtsbarkeit im Einzelfall entscheiden müssen, wobei die vertraglichen Regelungen erkennen lassen, dass allein der Umstand, dass eine Ausgleichsmassnahme in einem anderen Binnenmarktabkommen ergriffen wird, nicht auf ihre Unverhältnismässigkeit schliessen lässt, wenn diesfalls auch besondere Begründungspflichten greifen könnten. Jedenfalls besteht im Rahmen der Frage nach der Verhältnismässigkeit einer Ausgleichsmassnahme **keine Vorlagepflicht an den EuGH**: Zwar ist die Verhältnismässigkeit auch ein unionsrechtlicher Begriff; indessen ist angesichts seines spezifischen Kontexts im Zusammenhang mit den Ausgleichsmassnahmen eine Parallelität der Auslegung zu verneinen, so dass es nicht um einen unionsrechtlichen Begriff im Sinne des Abkommens geht.

#### d) Zwischenfazit und Implikationen des Schiedsverfahrens

Insgesamt weist das Verfahren in Bezug auf die Zusammenarbeit des Schiedsgerichts mit dem EuGH grosse Parallelen zum **Vorabentscheidungsverfahren** (Art. 267 AEUV) auf. Im Übrigen ist es für die Parteien obligatorisch, so dass diese sich nicht einseitig der Jurisdiktion des Schiedsgerichts und damit (indirekt) des EuGH entziehen können. Nichtsdestotrotz weist es gewisse **politische Elemente** auf: So ist zunächst nach Möglichkeit auf politischer Ebene eine für beide Parteien annehmbare Lösung zu suchen. Sodann können bei der Einleitung des Verfahrens, insbesondere der Befassung des Schiedsgerichts, politische Gesichtspunkte eine

<sup>102</sup> Dieser «Ausgleichsmechanismus» ist ähnlich wie im Rahmen zahlreicher Freihandelsabkommen ausgestaltet und ein im (Wirtschafts-) Völkerrecht gängiges Verfahren. Auch die Schweiz hat in der Vergangenheit zahlreiche Abkommen abgeschlossen, in deren Rahmen – wobei die Formulierungen teilweise wörtlich mit den Bestimmungen in den Institutionellen Protokollen übereinstimmen – im Fall der Nichtbeachtung eines Schiedsgerichtsurteils Ausgleichsmassnahmen ergriffen werden können. Vgl. die Nachweise bei ASTRID EPINEY, «Bilaterale III» und Art. 121a BV. Zur Vereinbarkeit der im Rahmen der «Bilateralen III» vorgesehenen Änderungen des Freizügigkeitsabkommens Schweiz-EU mit Art. 121a Abs. 4 BV, Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 39, Freiburg 2025, Rn. 43. Diese Verfahren sind im Übrigen in keiner Weise mit dem Vertragsverletzungsverfahren im Rahmen des EU-Rechts vergleichbar: Letzteres wird durch ein unabhängiges, nur dem Unionswohl verpflichteten Organ (der Kommission) eingeleitet, nicht durch eine Vertragspartei. Weiter ändert zwar die Nichtbeachtung eines Schiedsgerichtsurteils ggf. nichts daran, dass eine Abkommensverletzung vorliegt; indessen ist der Mechanismus, mit welchem darauf reagiert wird, anders ausgestaltet: Während in der Union die «fehlbaren» Mitgliedstaaten die sich aus einem Urteil ergebenden Konsequenzen ziehen müssen sowie echte Sanktionen und Zwangsgelder vorgesehen sind, gehen die Mechanismen in den Freihandelsabkommen und den «Bilateralen III» davon aus, dass durch die Ausgleichsmassnahmen ein neues Gleichgewicht hergestellt wird. Diese Zusammenhänge erkennt SEILER, Jusletter vom 15.9.2025 (Fn. 63), Rn. 5 ff., insbesondere Rn. 12, wenn er den in den «Bilateralen III» vorgesehenen Mechanismus mit dem Vertragsverletzungsverfahren im EU-Recht gleichsetzt.

Rolle spielen, steht es den Vertragsparteien doch frei, auf die Einleitung zu verzichten. Einzelne bzw. betroffene Wirtschaftsteilnehmer können weder direkt noch indirekt ein Verfahren einleiten; ebensowenig ist die Möglichkeit einer Art Vertragsverletzungsklage durch ein von den Vertragsparteien unabhängiges Organ vorgesehen (die Kommission handelt letztlich im Namen der Vertragspartei EU und vertritt daher deren Interessen, so dass sie gerade nicht – im Gegensatz zu ihrer Stellung im Rahmen der EU-Institutionen, im Rahmen derselben sie im «Unionswohl» zu agieren hat – dem «Abkommenswohl» verpflichtet ist).<sup>103</sup> Aber auch die implizit im Abkommen vorgesehene Möglichkeit, sich dann doch nicht an das Urteil des Schiedsgerichts zu halten, unter Inkaufnahme von Ausgleichsmassnahmen, weist letztlich einen politischen Charakter auf.

Vor diesem Hintergrund ist nicht zu erwarten, dass es allzu oft zu einer Befassung des Schiedsgerichts kommen würde, haben die Vertragsparteien doch ein sehr grosses Interesse an einer einvernehmlichen Beilegung möglicher Differenzen. Gleichwohl sollte die Bedeutung der **Möglichkeit der Einleitung eines Schiedsverfahrens nicht unterschätzt** werden, steht damit doch beiden Vertragsparteien der Weg einer verbindlichen und nicht politisch geprägten Streitbeilegung zur Verfügung, was nach der hier vertretenen Ansicht von grossem Vorteil für die Schweiz wäre, dies übrigens auch, wenn sie – wie zu erwarten ist – nicht allzu häufig zum Zuge kommen würde, da solche Verfahren auch bedeutende Vorwirkungen entfalten und im Übrigen auch «ungeregelten» unfreundlichen Reaktionen entgegenstehen (ein wichtiger Aspekt gerade für den schwächeren Vertragspartner).

Der Umstand, dass die Schweiz (ebenso wie die EU) im Falle einer schiedsgerichtlichen Streitbeilegung entscheiden kann, ein an sich verbindliches Urteil des Schiedsgerichts nicht zu befolgen, woraufhin die Europäische Union (bzw. die Schweiz) verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen ergreifen kann, um das vertragliche Gleichgewicht wiederherzustellen, dürfte Auswirkungen auf **die inhaltliche Tragweite der betreffenden abkommensrechtlichen Vorgaben** entfalten. Denn das Abkommenspaket selbst sieht einen Mechanismus vor, falls die Vertragsparteien einen Schiedsspruch nicht beachten (wollen). Dieser dürfte letztlich die Konsequenz nach sich ziehen, dass aufgrund des Durchlaufens dieses Verfahrens und der Möglichkeit, Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen, die abkommensrechtlichen Pflichten selbst entsprechend modifiziert werden mit der Folge, dass die betreffende abkommensrechtliche Pflicht in ihrer Tragweite entsprechend eingeschränkt wird oder ggf. nicht mehr gilt und mit Ausgleichsmassnahmen «kompensiert» wird bzw. werden kann.<sup>104</sup> M.a.W. käme es zu einer Relativierung der abkommensrechtlichen Pflichten

---

<sup>103</sup> Insofern unterscheidet sich die institutionelle Architektur der «Bilateralen III» auch von derjenigen im Rahmen des EWR, in dessen Rahmen mit der *EFTA Surveillance Authority* ein von den Vertragsparteien unabhängiges Organ eingerichtet wurde. S. schon oben III.3.b).

<sup>104</sup> Wobei sich diese Frage freilich nur in Bezug auf geltende abkommensrechtliche Bestimmungen stellt; soweit eine Weiterentwicklung des EU-Rechts abkommenswidrig nicht übernommen wird bzw. eine Vertragspartei sich in diesem Zusammenhang abkommenswidrig verhält, ist zwar ein Verstoß gegen eine abkommensrechtliche Pflicht zu bejahen, nicht hingegen gegen das nicht übernommene weiterentwickelte

in dem betreffenden Bereich und in dem Ausmass, wie dies die Nichtbeachtung des Schiedsspruchs sowie die Ausgleichsmassnahmen implizieren.<sup>105</sup>

Zwar sehen zahlreiche völkerrechtliche Abkommen Schiedsgerichtsverfahren und Streitbeilegungsmechanismen vor, ohne dass dies – soweit ersichtlich – einen Einfluss auf die Reichweite bzw. Tragweite der vertraglichen Pflichten entfaltet. Allerdings ist das Verfahren im Rahmen der «Bilateralen III» insofern sehr spezifisch (wenn auch nicht einzigartig) ausgestaltet, als die Frage der Nichtbeachtung eines Schiedsgerichtsurteils explizit adressiert wird, inklusive der Rechtsfolgen bzw. Implikationen, nämlich die Möglichkeit des Ergreifens von Ausgleichsmassnahmen, und der Kontrolle der Rechtmässigkeit bzw. Verhältnismässigkeit derselben (durch das Schiedsgericht). Diese Besonderheit dürfte es m.E. rechtfertigen, die Tragweite der entsprechenden abkommensrechtlichen Bestimmungen im erwähnten Sinn aufgrund des damit realisierten «neuen Gleichgewichts» der gegenseitigen Verpflichtungen zu «relativieren», wobei das genaue Ausmass dieser Relativierung bzw. Modifikation der Tragweite einer abkommensrechtlichen Verpflichtung von der konkreten Streitigkeit und dem genauen Schiedsspruch abhinge und im Einzelfall zu eruieren wäre. Damit kommt im Ergebnis ein «Vorrang» des einschlägigen nationalen Rechts zum Zuge; jedoch geht es nicht um eine Infragestellung oder eine Relativierung des grundsätzlichen Vorrangs des Völkerrechts bzw. des Abkommensrechts selbst,<sup>106</sup> sondern um eine Implikation der im Abkommenspaket vorgesehenen «Abweichungsmöglichkeiten» sowie der diesbezüglichen Reaktionsmöglichkeiten und Verfahren für die inhaltliche Tragweite abkommensrechtlicher

---

EU-Recht, da dieses ja gerade keinen Eingang in das Abkommen gefunden hat. S. insoweit auch schon oben III.2.b)cc), III.2.c).

<sup>105</sup> Vgl. ausführlich zu diesem Ansatz EPINEY, Jusletter vom 10.3.2025 (Fn. 68), Rn. 26 ff., worauf die folgenden Ausführungen teilweise zurückgreifen; a.A. bzw. relativierend, mit bedenkenswerten Argumenten (insbesondere die grundsätzliche Verbindlichkeit eines Schiedsspruchs und die zutreffende Unterscheidung zwischen Primär- und Sekundärregeln), MÜLLER, SJER 2024/2025 (Fn. 68), 525 (537 ff.): Er vertritt im Ergebnis die Position (dies noch auf der Grundlage der «Faktenblätter»), die neuen Abkommen «duldeten» nur eine Nichtbeachtung eines Schiedsspruchs, ohne indessen ein eigentliches «Optionsrecht» einzuräumen; die Nichtbeachtung eines Schiedsspruchs stelle daher kein «Recht» dar, sondern sei (nur, aber immerhin) nicht ausdrücklich verboten; er zieht aber auch in Betracht, es könne eher um eine «Spezialregelung auf Sekundärrechtsebene» gehen, die nichts an der weiter bestehenden Pflicht zur Befolgung des Schiedsspruchs ändere. Indessen dürfte aber auch dieser Ansatz nichts an dem Ergebnis ändern, dass mit der Nichtbefolgung eines Urteils des Schiedsgerichts und dem Ergreifen von Ausgleichsmassnahmen eben ein neues Gleichgewicht geschaffen wird, was ausdrücklich vorgesehen ist. Dass die «ursprüngliche» Verpflichtung, den Schiedsspruch bzw. die abkommensrechtliche Pflicht zu befolgen, grundsätzlich weiterbestehen mag, ändert hieran nichts, so dass es letztlich lediglich um einen dogmatisch etwas abweichenden Ansatz geht, für den – wie erwähnt – durchaus auch gute Gründe sprechen mögen. Jedenfalls wäre es im Ergebnis wenig überzeugend, trotz der ausdrücklichen Weigerung der Schweiz, einen Schiedsspruch zu beachten und trotz des Ergreifens von Ausgleichsmassnahmen durch die Union dem Abkommensrecht, so wie es im Schiedsspruch ausgelegt wird, innerstaatlich Vorrang einzuräumen. S. insoweit auch OESCH/BADEA, LA Kiener (Fn. 51), 97 (109), die ohne weitere Ausführungen formulieren, es sei «klar», dass das Bundesgericht seine «strikte Vorrangregel zum Freizügigkeitsabkommen weiterentwickeln» müsse, da andernfalls die rechtsanwendenden Behörden verpflichtet seien, einen Schiedsspruch (trotz der Nichtbeachtung durch die Schweiz und der Ergreifung von Gegenmassnahmen) zu beachten.

<sup>106</sup> Zu den Grundsätzen des Verhältnisses zwischen Völkerrecht und Landesrecht die Nachweise in Fn. 51; vgl. auch noch sogleich im Text.

Pflichten. Praktisch relevant könnte diese Frage z.B. bei Massnahmen zum Arbeitnehmerschutz bzw. Vorgaben im Zusammenhang mit der Arbeitnehmerentsendung werden. Zum Zuge kommen diese Relativierungen indessen nur bei einem **effektiven Durchlaufen des Streitbeilegungsverfahrens** und der Ablehnung der Befolgung eines Schiedsurteils durch die Schweiz, wobei auch klarzustellen ist, dass der hier vertretene Ansatz keinesfalls so ausgelegt werden sollte, es gehe um ein grundsätzliches «Wahlrecht» zwischen der Option «Einhaltung des Schiedsspruchs» einerseits und «Nichteinhaltung unter Inkaufnahme von Ausgleichsmassnahmen»: Denn die Gesamtheit der Abkommensbestimmungen – insbesondere die Zielsetzungen der Abkommen (Rechtssicherheit und homogene Rechtsanwendung) und der Streitbeilegungsmechanismus als solcher, der ja von der Verbindlichkeit des Schiedsspruchs ausgeht (Art. 10 Abs. 5 IP-FZA) und eine für beide Parteien bindende Beilegung der Streitigkeit sicherstellen soll – spricht dafür, dass es bei der Nichtbeachtung eines Schiedsspruchs grundsätzlich um Ausnahmekonstellationen gehen muss; so wäre etwa eine grundsätzliche Nichteinhaltung von Schiedssprüchen kaum mit dem Abkommen vereinbar und verstiesse gegen Treu und Glauben (vgl. insoweit auch die Bezugnahme auf den Grundsatz von Treu und Glauben in Art. 10 Abs. 5 IP-FZA). Insofern dürfte Vieles für eine grundsätzliche «Bemühenspflicht» der Vertragsparteien sprechen, einen Schiedsspruch auch tatsächlich zu befolgen, bevor eine Nichtbeachtung in Betracht gezogen wird.

Die vorstehenden Ausführungen implizieren im Übrigen, dass im Falle eines Verzichts auf eine schiedsgerichtliche Streitbeilegung die erwähnte Relativierung nicht zum Zuge kommen kann, so dass nach der hier vertretenen Ansicht diesfalls in Bezug auf das **Verhältnis der «Bilateralen III» zu Bundesgesetzen** die von der Rechtsprechung entwickelten **allgemeinen Grundsätze** vollumfänglich anwendbar sind: Den «Bilateralen III» kommt somit grundsätzlich Vorrang zu, es sei denn, der Bundesgesetzgeber habe «bewusst» gegen das Völkerrecht verstossen wollen; diesfalls sind das Bundesgericht und die rechtsanwendenden Behörden an das völkerrechtswidrige Bundesgesetz gebunden (sog. Schubert-Rechtsprechung). Allerdings gibt es eine **Gegenausnahme**, nämlich falls es um **menschenrechtliche oder freizügigkeitsrechtliche Verpflichtungen** geht, welche somit in jedem Fall vorrangig anzuwenden sind.<sup>107</sup> Vieles spricht hier im Übrigen dafür, dass es sich bei den «freizügigkeitsrechtlichen» Vorgaben um eigentliche «Freizügigkeitsrechte» handeln muss, welche grund- oder menschenrechtlichen Gewährleistungen vergleichbar sind, so dass sonstige Vorgaben des Freizügigkeitsabkommens, welche z.B. «nur» Modalitäten der Wahrnehmung der Dienstleistungsfreiheit durch Unternehmen regeln, nicht von der Gegenausnahme erfasst wären, dies mit der Folge, dass im Falle eines «bewussten» Abweichens des Bundesgesetzgebers von derartigen Vorgaben das Bundesgesetz vorrangig anzuwenden wäre. Damit dürfte für die Frage nach dem letztlich Vorrang des Abkommensrechts – dessen

---

<sup>107</sup> Vgl. aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur BGE 139 I 16; BGE 148 II 169. S. ansonsten zum Verhältnis Völkerrecht – Landesrecht die Nachweise in Fn. 51.

Tragweite übrigens (wie erwähnt) auch unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH zu bestimmen ist, wobei sich gerade in Bezug auf die Frage, welche Implikationen Urteile des EuGH im EU-Binnenmarktkontext für die Auslegung der Bilateralen Abkommen entfalten, durchaus sehr komplexe Fragen stellen können<sup>108</sup> – im Ergebnis die Reichweite der «Gegenausnahme» von entscheidender Bedeutung sein. Nach der hier vertretenen Ansicht sollte diese nicht «pauschal» für das gesamte Freizügigkeitsabkommen, sondern nur für solche Vorgaben desselben zum Zuge kommen, die grund- oder menschenrechtlichen Verpflichtungen entsprechen; dies kann aber freilich nicht nur bei «Freizügigkeitsrechten», sondern auch bei wirtschaftlichen Rechten (wie sie z.B. im Abkommen über technische Handelshemmnisse vorgesehen sind) zu bejahen sein, ein Aspekt, der freilich in der Rechtsprechung noch nicht thematisiert wurde. Auf der anderen Seite spricht – wie erwähnt – Vieles dafür, dass nicht «automatisch» alle im Freizügigkeitsabkommen verankerte vertragliche Pflichten von der Gegenausnahme erfasst sind. Indessen überzeugt es nicht, dass die Gegenausnahme (des Freizügigkeitsrechts) bereits dann nicht zum Zuge kommen soll, wenn der bewusste Verstoß des Bundesgesetzgebers gegen das Freizügigkeitsrecht das gute Funktionieren des Abkommens insgesamt nicht in Frage stellt.<sup>109</sup> Abgesehen davon, dass dieser Ansatz eine grosse Rechtsunsicherheit mit sich brächte, ist nicht ersichtlich, auf welcher Grundlage eine derartige allgemeine Relativierung der Gegenausnahme beruhte. Überzeugender ist es daher, an den «Charakter» der betroffenen Rechte (grundrechtsähnlich) anzuknüpfen, wie dies wohl auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts zugrundeliegt, wenn diese auch zahlreiche Fragen aufwirft.<sup>110</sup>

Eine andere Frage ist freilich diejenige danach, ob die Gegenausnahme zum Vorrang des Völkerrechts allgemein dann nicht zum Zuge kommen soll, wenn ansonsten verfassungsrechtliche Grundprinzipien, wie z.B. Kerngehalte der Grundrechte, und damit die **«Identität» der Bundesverfassung** tangiert oder verletzt würde.<sup>111</sup> Hierfür könnte tatsächlich einiges – insbesondere auch der *political question*-Charakter der Schubert-Rechtsprechung selbst – sprechen. Indessen dürfte diese Konstellation in der Praxis kaum vorkommen, ist es doch nur schwer vorstellbar, dass menschen- oder freizügigkeitsrechtliche Verpflichtungen «verfassungsrechtliche Grundprinzipien» (wobei dieser Begriff unscharf bleibt) verletzen. Allenfalls argumentierbar wäre es aber, im Falle einer eigentlichen Verletzung verfassungsrechtlicher Grundprinzipien bzw. der «Verfassungsidentität» durch eine

---

<sup>108</sup> Vgl. insoweit die jährlichen Überblicke über die Rechtsprechung des EuGH zum Freizügigkeitsrecht und jeweils die Analyse ihrer Implikationen für die Tragweite des FZA im Jahrbuch für Europarecht. Zuletzt ROBERT MOSTERS/ASTRID EPINEY, Die Rechtsprechung des EuGH zur Personenfreizügigkeit im Jahre 2024 und ihre Implikationen für das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU, in: Astrid Epiney/Sarah Progin-Theuerkauf/Flaminia Dahinden/Sophie Dukarm (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2024/2025, Zürich 2025 (im Erscheinen), 93 ff.

<sup>109</sup> So OESCH/BADEA, LA Kiener (Fn. 51), 97 (107).

<sup>110</sup> Vgl. im Einzelnen ASTRID EPINEY, Ist die «Schubert-Rechtsprechung» noch aktuell? Zur Frage des Verhältnisses zwischen Völker- und Landesrecht, AJP 2023, 699 ff.

<sup>111</sup> In diese Richtung, unter Hinweis auf die Diskussion im Zusammenhang mit dem Vorrang des EU-Rechts in den Mitgliedstaaten, OESCH/BADEA, LA Kiener (Fn. 51), 97 (104 ff.).

völkervertragsrechtliche Pflicht bereits den grundsätzlichen Vorrang des Völkerrechts vor Bundesgesetzen in Frage zu stellen. Damit der grundsätzliche Vorrang des Völkerrechts nicht ausgehöhlt wird, müsste dies indessen auf klare Ausnahmesituationen – wie z.B. die grundsätzliche Infragestellung rechtsstaatlicher Prinzipien – beschränkt bleiben. Es ist nicht ersichtlich, dass eine solche, in ihren Konturen übrigens unscharfe, Konstellation bereits einmal aufgetreten oder auch nur in Frage gekommen wäre, und sie erscheint auch angesichts der Ausgestaltung und der Differenziertheit des Völkerrechts wenig wahrscheinlich; im Übrigen und wohl auch aus diesem Grund gibt es bislang keine Anhaltspunkte in der Rechtsprechung für einen solchen Ansatz.

## 5. *Sonstige Bestimmungen*

Die Institutionellen Protokolle bzw. Teile der erfassten Binnenmarktabkommen enthalten jeweils noch **einige weitere Bestimmungen**. Neben **abkommensspezifischen Regelungen** (z.B. der finanziellen Beteiligung an den Agenturen, Informationssystemen und anderen Tätigkeiten der Union, an welchen die Schweiz beteiligt ist bzw. zu denen sie Zugang hat, s. Art. 13 IP-FZA) figurieren hier Regelungen über den **räumlichen Geltungsbereich** (Art. 14 IP-FZA), die Bedeutung von **Bezugnahmen auf Staatsangehörige der Union in EU-Rechtsakten** (Art. 15 IP-FZA), Präzisierungen betreffend der **(Nicht-) Relevanz der Bestimmungen in EU-Rechtsakten über deren Inkrafttreten und Durchführung** sowie deren Adressaten (Art. 16, 17 IP-FZA, hier kommen die Sonderregelungen der Abkommen zum Zuge) sowie **Schlussbestimmungen** (Art. 18-20 IP-FZA). In letzteren figurieren insbesondere eine allgemeine Verpflichtung, die zur Durchführung der Abkommenspflichten notwendigen Massnahmen zu ergreifen (Art. 18 IP-FZA), sowie der Zusammenhang mit den Änderungsprotokollen und den Institutionellen Protokollen zu den anderen Binnenmarktabkommen (Art. 19 IP-FZA, der nur ein gemeinsames Inkrafttreten vorsieht, was der sog. «Guillotine-Klausel» in den Hauptabkommen entspricht).

## IV. **Fazit**

Insgesamt enthalten die **Abkommen** sehr **weitgehende Präzisierungen der sog. institutionellen Aspekte**, insbesondere in Bezug auf die dynamische Rechtsübernahme und das Streitbeilegungsverfahren.

Die qualitativ durchaus eine bedeutende Weiterentwicklung darstellende **dynamische Rechtsübernahme** geht einher mit einem eher engen, auf die erfassten Binnenmarktabkommen begrenzten und präzisierten Anwendungsbereich, dies kombiniert mit der Möglichkeit des

«Ausscherens», dessen Konsequenzen (verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen, übrigens ein im Wirtschaftsvölkerrecht gängiges Instrument, das bereits in zahlreichen Abkommen der Schweiz mit anderen Staaten vorgesehen ist) rechtlich eingehegt sind und deren Legalität schiedsgerichtlich überprüft werden kann. Hinzu kommt das bedeutende *decision shaping* im Vorfeld der Erlasses der entsprechenden Unionsrechtsakte: Im Kontext dieser Rechte steht es der Schweiz offen, im Rahmen der innerstaatlichen Verfahren eine angemessene Einbindung der relevanten Akteure (insbesondere von Parlament und Kantonen) sicherzustellen. Das **Streitbeilegungsverfahren** ist ebenfalls einer präzisen Regelung zugeführt worden, insbesondere was die Reichweite der Verpflichtung des Einbezugs des EuGH betrifft.

Insgesamt dürften diese Regelungen letztlich eine notwendige **Konsequenz der mit den Abkommen** angestrebten **Teilnahme an den erfassten Teilen des Binnenmarkts** darstellen. Ihre politische Bewertung – die freilich unterschiedlich ausfallen kann – sollte unter Berücksichtigung dieser Aspekte erfolgen. Dabei ist zu beachten, dass auch die den Abkommen zu entnehmenden Präzisierungen nichts daran ändern, dass sich die eine oder andere Auslegungsfrage stellen wird; dies ist freilich kein Alleinstellungsmerkmal dieses Abkommenspakets, sondern (sowohl nationale als auch völkerrechtliche) Rechtstexte werfen immer wieder neue Auslegungsfragen auf, welche (gerichtlich oder einvernehmlich) zu klären sind. Letztlich geht es somit bei den «Bilateralen III» darum, das Verhandlungsergebnis in seiner Gesamtheit zu würdigen und eine Interessen- und Risikoabwägung unter Einbezug aller relevanten Gesichtspunkte (zu denen auch das Risiko eines Nichtabschlusses gehört) vorzunehmen. Dabei sollte auch berücksichtigt werden, dass das Paket insgesamt aufgrund der in diesem Beitrag besonders adressierten institutionellen Aspekte eine **«Verrechtlichung» der Beziehungen zur Union** mit sich bringt, was einen Gewinn an Rechtssicherheit für alle Beteiligten sowie eine Absage an das «Recht des Stärkeren» impliziert, ein gerade im derzeitigen geopolitischen Umfeld bedeutender Aspekt, der für die Schweiz von grosser Bedeutung sein dürfte.