

Bilaterale III – eine Auslegeordnung (unter besonderer Berücksichtigung der institutionellen Aspekte)

Prof. Astrid Epiney
3. September 2026

Überblick

- I. Ausgangslage**
- II. Vom InstA zu den Bilateralen III**
- III. Bilaterale III: Überblick**
- IV. Dynamische Rechtsübernahme**
- V. Streitbeilegung**
- VI. Auslegung**
- VII. Schluss**
- VIII. Anhang: Fallbeispiele**
- IX. Exkurs: Sonstige Fragen**



I. Ausgangslage

- Komplexität der Beziehungen Schweiz – EU (rund 140 Abkommen mit der EU, «autonomer Nachvollzug», Spannungsfelder zwischen Innen- und Aussenpolitik...)
- Bilaterale I (1999/2002), N.B.: Beteiligung am Binnenmarkt versus Freihandel
 - *Technische Handelshemmnisse*
 - *Land- und Luftverkehr*
 - *Landwirtschaft*
 - *Personenfreizügigkeit*
 - *Öffentliches Auftragswesen*
 - *Forschung*
- Bilaterale II (2004), insbesondere Schengen / Dublin

I. Ausgangslage

- Ziel zahlreicher Abkommen (Binnenmarktabkommen, Schengen/Dublin): „Andocken“ an unionsrechtlichen Besitzstand // Behandlung der CH quasi wie EU-Mitgliedstaat
 - Anknüpfen an Rechtslage in EU
 - Verwendung paralleler Begriffe
 - Auflisten von EU-Rechtsakten in Anhängen
 - Rechtslage bei Unterzeichnung und Weiterentwicklung
- (Dynamische) Rechtsübernahme: status quo
 - Binnenmarktabkommen (Besonderheiten beim Luftverkehr): formell statisch, materiell Übernahme von Weiterentwicklungen durch einstimmigen Entscheid des Gemischten Ausschusses (N.B.: Risiko des „Auseinandertriftens“, Bsp.: MRA und Anhang I FZA)
Bilaterale I (Binnenmarktabkommen: zwischen 2022 und 2026: rund 1093 Übernahmen, davon 29 (= 3%) durch Parlament (Schätzungen)
 - Schengen / Dublin: Grundsätzliche Übernahmepflicht, bis heute: über 500 Notifizierungen, ca. 10% Genehmigung durch Parlament (innerstaatliche Verfahren, inkl. Referenden)

I. Ausgangslage

- Streitbeilegung: status quo
 - Keine Streitbeilegung zwischen den Vertragsparteien
 - „nur“ Rechtsschutz Einzelner vor den zuständigen Gerichten der Vertragsparteien
- Auslegung der Binnenmarktabkommen
 - Einige Urteile des EuGH (N.B.: keine Tendenz, „gegen“ die CH zu urteilen (C-506/10, Graf; C-627/22, AB; C-121/23 und T-556/23, Swissgrid)
 - Rechtsprechung des Bundesgerichts zu FZA (zahlreiche Urteile, Grundsatz der „Parallelität der Auslegung“), Leiturteil: BGE 136 II 5 (st. Rspr.)

I. Ausgangslage

- Seit Ende der 90er Jahre seitens der EU: «institutionelle Fragen» (Parallelität und Dynamik der Rechtsentwicklung, Auslegung, Streitbeilegung und Überwachung)
- Hintergrund (Position der EU): status quo nicht mehr im Angebot
 - Grundsätzlich keine Anpassung bestehender Abkommen
 - Keine Beteiligung an Programmen
 - Keine neuen Binnenmarktabkommen
 - Sonstiges?
- Im Falle fehlender Einigung
 - Sukzessive Erosion des Bestehenden (Wirtschaft, Forschung...)
 - Politisches Druckpotential
- Vor diesem Hintergrund: Frage nach den Handlungsoptionen der Schweiz
- Ziel: Aufzeigen der Charakteristika der institutionellen Elemente der Bilateralen III (N.B.: Sonstiges...)

II. Vom InstA zu den Bilateralen III

- Ende 2018: InstA, «Vernehmlassung» – offene Fragen
- Mai 2021: Abbruch der Verhandlungen
- «Sondierungen» von 2021-Herbst 2023, Herbst 2023: *Common Understanding*
- Mitte Dezember 2023: Entwurf Verhandlungsmandat, Anfang 2024: Vernehmlassungen
- 2024: Verabschiedung der Verhandlungsmandate durch die Schweiz und die EU
- März 2024 - Dezember 2024: rund 200 Verhandlungssitzungen
- Dezember 2024: materieller Abschluss der Verhandlungen, «Faktenblätter»
- 21. Mai 2025: Paraphierung, 13. Juni 2025: Veröffentlichung der Texte
- Bis Ende Oktober 2025: Vernehmlassung, März 2026: Botschaft
- 2026/2027 Parlament: Genehmigung (verschiedene Vorlagen, innerstaatliche Anpassungen)
- 2027/2028: Referendum (obligatorisch oder fakultativ?)

III. Bilaterale III: Überblick

- Sektorielle Regelungen (Institutionelles und Materielles) in jedem Abkommen
- Stabilisierungsteil
 - Binnenmarktabkommen (fünf Abkommen der Bilateralen I): Änderungsprotokolle
 - Institutionelle Protokolle (weitgehend parallel), Bezugnahme auf «Grundsätze des VöR»
 - Kooperationsabkommen (Programme, Horizon Europe, Erasmus+, Weltraum)
 - Verstetigung des Kohäsionsbeitrags der Schweiz
- Weiterentwicklungsteil
 - Strom
 - Lebensmittelsicherheit (als Protokolle zum Landwirtschaftsabkommen)
 - Gesundheitsabkommen (Kooperation)
 - Hochrangiger politischer Dialog und parlamentarische Zusammenarbeit
- Gewisse Komplexität (indessen: kein Alleinstellungsmerkmal der Bilateralen III)

IV. Dynamische Rechtsübernahme

1. Überblick

- Hintergrund: Ziel der Binnenmarktabkommen
- Dynamische (nicht «automatische») Übernahme von Weiterentwicklungen des EU-Rechts im Bereich eines Abkommens
- Innerstaatliche Verfahren (direkt-demokratische Rechte)
- Mitwirkung bei EU-Rechtsetzung (*decision shaping*)
- Explizite Ausnahmen
- Beidseitige Verpflichtung
- Möglichkeit der Nichtübernahme, aber: verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen
- Vergleich: Schengen/Dublin (weitergehend bei Ablehnung einer Übernahme)

IV. Dynamische Rechtsübernahme

2. Anwendungsbereich

- EU-Rechtsakte «in den von den betroffenen bilateralen Abkommen abgedeckten Bereichen»
- Rechtliche Tragweite: «Weiterentwicklung»
 - Parallele Fragestellung bei Schengen / Dublin
 - Rechtsfrage, allerdings keine Judikatur (Art. 263 AEUV)
 - Generische Formulierung, welche auf Einzelfall anzuwenden ist
 - Geltungsbereich und Ziele der Abkommen dürfen nicht modifiziert werden
 - Jedenfalls: nur bei Information der CH über Erarbeitung eines Vorschlags Übernahmepflicht
 - Bei Uneinigkeit: Streitbeilegungsverfahren (ohne Beteiligung des EuGH)

IV. Dynamische Rechtsübernahme

2. Anwendungsbereich

■ Grundsätze / Kriterien

- Massgeblichkeit der in den Anhängen aufgeführten Rechtsakte
- Aufhebung oder Modifikation eines in ein Abk. integrierten EU-Rechtsakts
- Fortschreibung des Rechts in «dieselbe Richtung», Ergänzung versus eigentlich neue Regelung ohne Zusammenhang
- Keine Erfassung von Rechtsakten, welche bereits bei Unterzeichnung existierten
- Besondere Regelungen / Anpassungen bei Übernahme möglich
- Keine Übernahmepflicht beim Greifen von Ausnahmen

IV. Dynamische Rechtsübernahme

3. Verfahren

- Ab Beginn der Arbeiten der Kommission: Information der Schweiz, ggf. Meinungsaustausch im GA
- *Decision shaping* während des gesamten Verfahrens (ausser bei Entscheidung des Rates)
- Diskussion im GA bei allen wichtigen Etappen des Gesetzgebungsverfahrens auf EU-Ebene
- GA: Entscheidung über Übernahme «so rasch wie möglich», keine Fristen
- Entscheidung im GA: Inkrafttreten / Änderung des Abkommens, ggf. Integrationsmethode (Unterschied zur Äquivalenzmethode nicht überzubewerten)
- N.B.: Besonderheiten bei verfassungsrechtlichen Erfordernissen: Information des GA durch CH (nach Information durch die EU während des Meinungsaustauschs, aber keine Fristen), Notifikation der CH innert zwei oder drei (im Falle eines Referendums) Jahren, Beginn der Frist: Mitteilung der Schweiz, für welche keine Frist vorgesehen ist, Beschluss des GA nur rechtswirksam bei Notifikation

IV. Dynamische Rechtsübernahme

4. Zwischenfazit

- Integration in die Abkommen: nur durch Entscheidung des GA und ggf. Notifikation der CH
- Zustimmung des CH-Vertreters im GA: nur wenn verfassungsrechtliche und gesetzliche Anforderungen eingehalten (ggf. Parlament mit oder ohne Referendums Klausel, Art. 141)
- Jede Entscheidung des GA = neuer völkerrechtlicher Vertrag
- Aber: grundsätzliche Pflicht der CH und der EU, Weiterentwicklungen zu übernehmen / im GA zu entscheiden
- Keine Fristen (ausser für die Notifikation), «so rasch wie möglich», allerdings: Treu und Glauben
- Falls keine Entscheidung des GA: keine Übernahme
- Streitigkeiten: Schiedsgericht (ohne EuGH), ggf. Ausgleichsmassnahmen
- Keine Ausgleichsmassnahmen ohne schiedsgerichtliches Verfahren

IV. Dynamische Rechtsübernahme

4. Zwischenfazit

- Einschränkung der Entscheidungsfreiheit von Parl. und Volk wegen Grundsatz der Übernahme?
 - In der Tat: Entscheidungen / Abstimmungen entfalten Auswirkungen
 - Aber: kein Alleinstellungsmerkmal der Bilateralen III, jede Entscheidung hat mehr oder weniger vorhersehbare Konsequenzen, in casu: Konsequenzen rechtlich eingehegt
- Entscheid in der Schweiz nur über Übernahme oder nicht, kein Einfluss auf Inhalt des EU-Rechts
 - In der Tat: zutreffend
 - Aber:
 - bei allen völkerrechtlichen Verträgen der Fall
 - Mitwirkungsmöglichkeiten im Vorfeld (decision shaping!), innerstaatliche Ausgestaltung
 - Bilaterale III: grösstenteils technische Regelungen und ggf. Handlungsspielraum bei Umsetzung

V. Streitbeilegung

- Hintergrund: Rechtsprechung des EuGH (EWR-Gutachten), «Gericht des Binnenmarktes»
- Streitigkeiten zwischen Vertragsparteien, nicht: Einzelne
- Anwendungsbereich: Auslegung der Binnenmarktabkommen
- Mechanismus / Verfahren
 - Gemischter Ausschuss
 - Möglichkeit der Befassung (nur durch Vertragsparteien) eines paritätisch zusammen gesetzten Schiedsgerichts
 - Bei in die Abkommen integrierten unionsrechtlichen Begriffen: Verpflichtung des Schiedsgerichts, den EuGH zu befassen
 - Verbindliches «Auslegungsurteil» des EuGH
 - Entscheidung: Schiedsgericht

V. Streitbeilegung

- Parallelität mit Vorabentscheidungsverfahren auf EU-Ebene, aber: Keine Vorlage / Fragen durch nationale Gerichte, insofern: Zwei-Pfeiler-System und gewisser politischer Spielraum
- Reichweite der Pflicht zur Befassung des EuGH
 - Begriffe des Unionsrechts
 - Ausnahmebestimmungen nicht erfasst (allenfalls Vorfragen)
 - Auslegung für Entscheidung des Streites relevant und notwendig
 - *Acte claire*
 - Vorlagepflicht vom Schiedsgericht zu entscheiden
 - Bei Nichtbeachtung einer Entscheidung des Schiedsgerichts: verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen (nur in Binnenmarktabkommen) nach drei Monaten
 - Schiedsgericht: Beurteilung der Verhältnismässigkeit

V. Streitbeilegung

▪ Einwände

- «Gericht der Gegenpartei» vs. Gericht des Binnenmarktes
- Urteile «gegen die Schweiz»?
- Schiedsgericht = «Feigenblatt»? (Praxis des EuGH: Beispiele: Rs. C-78/08 (Bressol, Quoten beim Medizinstudium); Rs. C-86/21 (Delia, in anderen MS absolvierten Dienstzeiten im Gesundheitssektor); Rs. C-391/20 (Boriss, Unterrichtssprache an Hochschulen in Lettland))
- Modell für «unterentwickelte» Staaten?

V. Streitbeilegung

- Schiedsgerichtsverfahren: üblich auf internationaler Ebene, inkl. Ausgleichsmassnahmen
- Rechtssicherheit, rechtlich geregelte Streitbeilegung vs. politische Mechanismen und politi. Druck
- N.B.: Pflicht, Streitigkeiten ausschliesslich gemäss dem Streitbeilegungsverfahren beizulegen
- Einschränkung der Kompetenzen des Bundesgerichts im Falle von Schiedsgerichtsurteilen wegen bundesgerichtlicher Rechtsprechung?
 - Keine Pflicht zur Aufhebung von bundesgerichtlichen Urteilen
 - Schiedsgerichtsurteile wie sonstige Rechtsquellen von den Gerichten zu beachten

VI. Auslegung

- «Grundsätze des Völkerrechts» (Art. 1 Abs. 2 IP-FZA, Art. 7 Abs. 1)
- EU-Rechtsakte und Bestimmungen in Bereichen betreffend den Binnenmarkt, an dem die Schweiz teilnimmt: einheitliche Auslegung und Anwendung (Art. 7 Abs. 1 IP-FZA)
- Rechtsprechung des EuGH (Art. 7 Abs. 1, 2 IP-FZA): vor und nach Unterzeichnung in Bezug auf
 - Übernommene EU-Rechtsakte
 - Bestimmungen der Abkommen, «soweit ihre Anwendung unionsrechtliche Begriffe impliziert» (Art. 7 Abs. 2 IP-FZA)
- Im Ergebnis: «Grundsatz der parallelen Auslegung» (N.B.: *status quo*)
- Hintergrund: Zielsetzung der Abkommen

VI. Auslegung

- Anwendungsbereich des «Grundsatzes der parallelen Auslegung»
 - Vom Unionsrecht übernommene Bestimmungen und EU-Rechtsakte
 - In Abkommen übernommene Begriffe des EU-Rechts, auch wenn Rechtslage differiert
- Auslegungsfrage (N.B.: Polydor, vom Schiedsgericht ohne EuGH zu entscheiden)
- Relevanz der Rspr. des EuGH auch über die parallelen Bestimmungen hinaus («impliziert»)?
- Beispiele
 - Parallelität der Auslegung: Art. 2 FZA // Art. 18 AEUV und Art. 3 Abs. 1 RL 2004/38 für Rückkehrkonstellationen (Art. 21 AEUV)
 - Unionsbürgerschaft und FZA
 - Identische Begriffe in autonomen Bestimmungen: Verhältnismässigkeit (Art. 11 A IP-FZA, Ausgleichsmassnahmen, Art. 5h ÄP-FZA, verhältnismässige Kautionen und Sanktionen), Dienstleistung

VII. Schluss

- Elemente der Bewertung
 - Konsequenz der Beteiligung am Binnenmarkt
 - Limitierter Anwendungsbereich (Binnenmarktabkommen)
 - Rechtssicherheit
 - Einschränkung des Handlungsspielraums / der «Souveränität» wie jedes völkerrechtliche Abkommen, wenn auch spezifisch, N.B.: Spielraum bei innerstaatlicher Umsetzung
 - Vergleich mit status quo
 - Unmöglichkeit, alle sich in Zukunft stellenden Fragen im Voraus zu klären
 - Chancen und Risiken / Risikobewertung (Alternativen, Implikationen eines Scheiterns)
 - «Nachbarschaftsbeziehungen» (zu einem vergleichsweise angenehmen Nachbarn...)

VIII. Anhang: Fallbeispiele

- Dynamische Rechtsübernahme
 - Ablehnung der neuen Zuständigkeitsregelung zur Arbeitslosenversicherung, bei Grenzgängern neu grundsätzliche Zuständigkeit des Staates des Arbeitsortes (Revision der VO 883/2004)
 - Ablehnung einer neuen Altersuntergrenze für Helikopterpiloten
- Streitbeilegung («unbewusster» Verstoss gegen abkommensrechtliche Pflichten)
 - Spesenregelung
 - Durchfahrtsabgabe
 - Bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Aufenthaltsbeendigung aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung

IX. Exkurs: Sonstige Fragen

- Obligatorisches oder fakultatives Referendum
 - Obligatorisches Staatsvertragsreferendum sui generis? Auslegung des Art. 140 BV?
 - Verstoss gegen Art. 121a Abs. 4 BV? Verstoss gegen sonstige Bestimmungen der BV?
- Implikationen der Bilateralen III für Grundelemente der Verfassung / «Verfassungscharakter»?
 - Dynamisches Rechtsübernahme: keine Delegation von Gesetzgebungsbefugnissen, keine Aushöhlung der Vernehmlassung (nur Verbindlichkeit völkerrechtlicher Abkommen), eng beschränkter Anwendungsbereich und «Ausscheren»
 - Streitbeilegung: keine «Beeinträchtigung» der Unabhängigkeit des Bundesgerichts, Zwischenstaatliches Verfahren und Teil des Völkervertragsrechts, «Treu und Glauben»
 - Verhältnis zum nationalen Recht: Vorrang des Völkerrechts (BG) und Art. 190 BV: andere Frage / Regelungsmaterien – (Anwendungs-)Vorrang unabhängig von Referendumsart
 - Auswirkungen von Streitbeilegung und Ausgleichsmassnahmen auf «Schubert-Praxis»