



26.023

Botschaft über das Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU (Bilaterale III)»

vom 13. März 2026

Sehr geehrter Herr Nationalratspräsident
Sehr geehrter Herr Ständeratspräsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Mit dieser Botschaft unterbreiten wir Ihnen, mit dem Antrag auf Zustimmung, den Entwurf der Bundesbeschlüsse zur Genehmigung des Pakets «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU (Bilaterale III)».

Gleichzeitig beantragen wir Ihnen, die folgenden parlamentarischen Vorstösse abzusprechen:

- | | | | |
|------|---|---------|---|
| 2010 | M | 10.3005 | Massnahmen zur frühzeitigen Information des Parlamentes über relevante europäische Gesetzgebungsentwürfe
(S 08.03.2010, Aussenpolitische Kommission SR;
N 13.09.2010; S 09.12.2010) |
| 2013 | P | 11.3916 | Informationspolitik zum autonomen Nachvollzug von EU-Recht
(N 19.09.2013, Roger Nordmann) |
| 2014 | P | 14.3557 | Übernahme von EU-Recht. Kein Swiss Finish und kein vauseilender Gehorsam
(N 26.09.2014, Peter Schilliger) |
| 2014 | P | 14.3577 | Übernahme von EU-Recht. Weder Swiss Finish noch vauseilender Gehorsam
(S 09.09.2014, Jean-René Fournier) |
| 2015 | M | 14.3120 | Die Partnerschaft mit Europa sicherstellen
(N 06.05.2015, Sozialdemokratische Fraktion; S 24.09.2015) |
| 2020 | P | 18.3059 | Zukünftige parlamentarische Mitwirkung in Angelegenheiten Schweiz/EU
(N 12.03.2020, Eric Nussbaumer) |

Sie schafft auch keine zusätzliche kündigungsbezogene Verknüpfung zwischen den bestehenden und künftigen Binnenmarktabkommen, wie es im Entwurf des institutionellen Rahmenabkommens vorgesehen war (Art. 12 Entwurf des institutionellen Rahmenabkommens, «Super-Guillotine»).

Die Bestimmung hält fest, dass es sich beim betreffenden Abkommen um ein Abkommen in einem Bereich betreffend den Binnenmarkt handelt (Art. 3 Abs. 2 IP-LuftVA). Diese Klarstellung ist notwendig, um den Umfang der Ausgleichsmassnahmen zu begrenzen, die nur im Rahmen von Binnenmarktabkommen ergriffen werden können (s. Ziff. 2.1.6.4.3).

Der Begriff «Binnenmarktabkommen», der in dieser Botschaft aus Gründen der Vereinfachung verwendet wird, hat die gleiche Bedeutung wie der in den Protokollen und Abkommen verwendete Begriff «Abkommen im Bereich/in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt, an dem/denen die Schweiz teilnimmt».

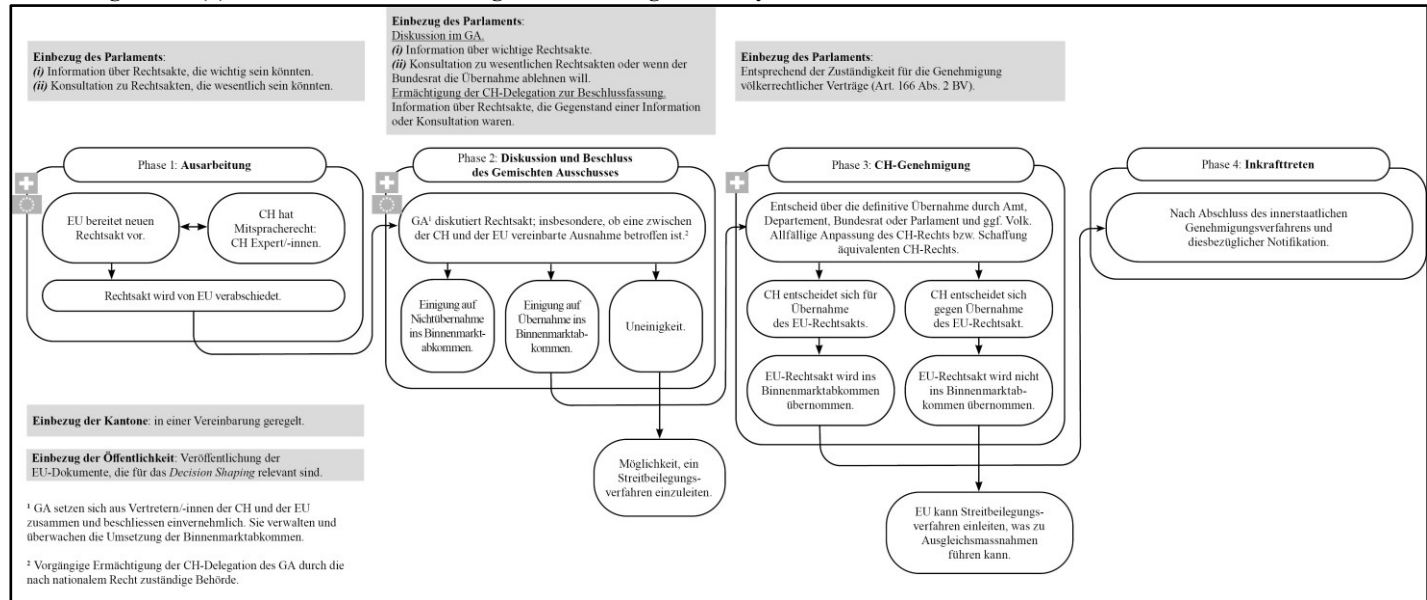
2.1.6.2 Dynamische Rechtsübernahme

Die Binnenmarktabkommen müssen regelmässig an die relevanten Entwicklungen des EU-Rechts angepasst werden, damit die Teilnahme der Schweiz am EU-Binnenmarkt in den betreffenden Sektoren langfristig gesichert ist. Ohne Aktualisierung würden Rechtsabweichungen entstehen, die zu immer grösseren Hürden bei der Umsetzung der Binnenmarktabkommen, wie sie von den Parteien angestrebt wird, führen könnten. Diese Hürden würden die angestrebte Rechtssicherheit und ganz allgemein die in den Abkommen vorgesehene Beteiligung der Schweiz am EU-Binnenmarkt gefährden, was insbesondere die Schweizer Wirtschaftsakteure benachteiligen würde. Die Aktualisierung der Abkommen ist eine gemeinsame Verpflichtung der Schweiz und der EU. So kann die Schweiz zum Beispiel in Zukunft, wenn die EU mit der Aktualisierung eines Abkommens in Verzug ist (wie seit 2021 beim MRA), ihre Rechte über den Streitbeilegungsmechanismus geltend machen (s. Ziff. 2.1.6.4). Zudem kann die Schweiz künftig an der Erarbeitung von Rechtsakten der EU mitwirken, die sie betreffen (s. Ziff. 2.1.6.2.1).

Die ausgehandelten Verfahren zur dynamischen Rechtsübernahme stellen sicher, dass die Übernahme eines EU-Rechtsakts in ein Abkommen erst in Kraft treten kann, nachdem die Schweiz diese Übernahme gemäss ihren internen Verfahren und Zuständigkeiten genehmigt hat.

Zu beachten ist, dass – unabhängig vom Paket Schweiz–EU (Bilaterale III) – die laufenden Arbeiten in den Gemischten Ausschüssen zur Aktualisierung der bestehenden Binnenmarktabkommen gemäss der bisherigen Praxis fortgeführt werden.

Abbildung 2.1.6.2 (1): Verfahren und Zuständigkeiten in Bezug auf die dynamische Rechtsübernahme



2.1.6.2.1 **Mitwirkung an der Erarbeitung von EU-Rechtsakten (*Decision Shaping*)**

Verfahren mit der EU (extern)

Vorschläge für neue Rechtsakte werden in der EU durch die Europäische Kommission ausgearbeitet. Die EU sichert der Schweiz eine grösstmögliche Teilnahme am Prozess zur Ausarbeitung von EU-Rechtsakten durch die Europäische Kommission (*Decision Shaping*) zu. Diese Teilnahme entspricht jener, die für die Staaten des EWR/EFTA (Europäische Freihandelsassoziation) vorgesehen ist.

Die Modalitäten des *Decision Shaping* sind unterschiedlich, je nachdem, ob es sich um Rechtsakte (Art. 4 Abs. 1 IP-LuftVA), delegierte Rechtsakte (Art. 4 Abs. 2 IP-LuftVA) oder Durchführungsrechtsakte (Art. 4 Abs. 3 IP-LuftVA) handelt. Grund für die verschiedenen Modalitäten sind die unterschiedlichen Prozesse bei der Ausarbeitung dieser drei Arten von Rechtsakten in der EU. In allen drei Fällen zieht die Europäische Kommission Sachverständige der Schweiz gleichermassen zurate, wie sie die Stellungnahmen der Sachverständigen der EU-Mitgliedstaaten für die Ausarbeitung eines ersten Entwurfs einholt. Darüber hinaus kann bei Rechtsakten ein Meinungsaustausch im GA stattfinden. Bei den wichtigen Etappen vor dem Erlass des Rechtsakts müssen sich die Parteien auf Antrag einer Partei erneut konsultieren. Bei delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten, die in die alleinige Zuständigkeit der Europäischen Kommission fallen, gewährt die Europäische Kommission der Schweiz die grösstmögliche Teilnahme an der Ausarbeitung ihrer Vorschläge (sog. Komitologieverfahren). Die Fristen, innerhalb deren die Schweiz zu Legislativvorschlägen der EU Stellung nehmen bzw. darauf reagieren muss, sind schwer abzuschätzen und können stark variieren (von einigen Tagen bis zu mehreren Monaten). Manchmal gibt es keine spezifische Frist. Besonders in diesen Fällen muss so schnell wie möglich reagiert werden.

Über diese Mitwirkung bei der Erarbeitung von EU-Rechtsakten hinaus können Sachverständige der Schweiz an den Arbeiten der Ausschüsse teilnehmen, wenn dies zur Gewährleistung des ordnungsgemässen Funktionierens des Abkommens erforderlich ist (Art. 4 Abs. 4 IP-LuftVA). Eine Liste der betroffenen Ausschüsse wird vom GA erstellt und aktualisiert.

Das *Decision Shaping* gilt nicht für Bestimmungen oder Rechtsakte der EU, die in den Anwendungsbereich einer Ausnahme fallen (Art. 4 Abs. 5 IP-LuftVA), da diese Rechtsakte von der Übernahmespflicht ausgenommen sind (s. Ziff. 2.1.6.2.7; Art. 5 Abs. 7 IP-LuftVA). Bei Meinungsverschiedenheiten zwischen den Parteien darüber, ob die Schweiz an der Ausarbeitung eines EU-Rechtsakts teilnehmen können soll oder nicht, können die Parteien den Streitbeilegungsmechanismus in Anspruch nehmen (s. Ziff. 2.1.6.4).

Zusätzlich zum *Decision Shaping* kann die Schweiz ausserdem über Direktkontakte mit einzelnen EU-Mitgliedstaaten oder dem Europäischen Parlament ihre Interessen im Rahmen der Diskussionen in der EU wahrnehmen. Ihr Beobachterstatus im EFTA-Pfeiler des EWR ist ein weiteres Instrument, das es der Schweiz ermöglicht, die Weiterentwicklung des EU-Rechts im Bereich des Binnenmarkts genau zu verfolgen.

Darüber hinaus haben die EU-Institutionen verschiedene Verfahren zur Information der Öffentlichkeit oder zur Mitwirkung der Öffentlichkeit an der Ausarbeitung von EU-Recht eingeführt. Beispiele hierfür sind **(i)** öffentliche Konsultationen zu geplanten Rechtsakten und Initiativen⁷¹ und **(ii)** das Register der delegierten Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte, in dem auch geplante Rechtsakte und relevante Informationen veröffentlicht werden.⁷²

Die oben dargelegten Modalitäten des *Decision Shaping* sind von denjenigen zu unterscheiden, die im Zusammenhang mit der Assoziation der Schweiz an Schengen gelten, wo die Schweiz mehr Rechte hat. Im letzteren Fall kann die Schweiz aus historischen Gründen und aufgrund der Kompetenzordnung innerhalb der EU auch an den Arbeiten im Rat der EU teilnehmen. Die EWR/EFTA-Staaten werden im Rahmen ihrer Teilnahme am EU-Binnenmarkt auch nicht in die Arbeiten des Rates der EU einbezogen.

Interne Verfahren und Zuständigkeiten

Die oben beschriebenen Verfahren ermöglichen es der Schweiz, an der Erarbeitung von EU-Rechtsakten, die sie betreffen, mitzuwirken. Der Bundesrat erachtet es als notwendig, Instrumente zu schaffen, die es den Kantonen und dem Parlament ermöglichen, aktiv und substanziell am *Decision Shaping* mitzuwirken. Er ist ausserdem der Ansicht, dass ein auf Transparenz basierender Ansatz gewählt werden sollte, um die interessierten Kreise und die Öffentlichkeit im weiteren Sinne über die Aktivitäten des *Decision Shaping* zu informieren. Es handelt es sich hierbei um Begleitmassnahmen zur dynamischen Rechtsübernahme, die durch eine Vereinbarung zwischen Bund und Kantonen sowie durch Anpassungen des Landesrechts umgesetzt werden (s. Ziff. 2.1.7).

2.1.6.2.2 Allgemeine Pflichten der Parteien

Die Schweiz und die EU sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Rechtsakte der EU, die in den Bereichen des Abkommens erlassen werden, nach ihrer Verabschiedung so rasch wie möglich in das Abkommen übernommen werden (Art. 5 Abs. 1 IP-LuftVA; die in den Abkommen und Protokollen verwendete Formulierung «Integration in das Abkommen» ist im Sinne von «Übernahme in das Abkommen» zu verstehen, um eine Verwechslung mit der Integrationsmethode zu vermeiden [s. Ziff. 2.1.6.2.5]). Diese Übernahme erfolgt durch einen von der Schweiz und der EU einvernehmlich angenommenen Beschluss des GA, der erst in Kraft treten kann, wenn er von der Schweiz gemäss den internen Verfahren und Zuständigkeiten genehmigt wurde. Die Schweiz und die EU sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Rechtsakte der EU, die in den Bereichen des Abkommens erlassen werden, nach ihrer Verabschiedung so rasch wie möglich in das Abkommen übernommen werden (Art. 5 Abs. 1 IP-LuftVA). Ziel dieser Übernahmeverpflichtung ist es, in den Bereichen des EU-Binnenmarkts, an denen die Schweiz durch das Abkommen teilnimmt, Rechtssicherheit und rechtliche Homogenität zu gewährleisten, was im Interesse der Wirt-

⁷¹ have-your-say.ec.europa.eu.

⁷² webgate.ec.europa.eu/regdel.

schaftsakteure und Privatpersonen liegt. Wie bereits erwähnt, handelt es sich dabei um eine gemeinsame Verpflichtung beider Parteien, nicht nur um eine Verpflichtung der Schweiz. Die Verpflichtung beschränkt sich auf EU-Rechtsakte, die in den Bereichen des Abkommens erlassen wurden, das heisst, die in den Geltungsbereich und die Ziele des Abkommens fallen (s. Ziff. 2.1.6.1.2 und 2.1.6.2.6).

Die Rechtsübernahme erfolgt nicht automatisch. Ein Automatismus würde bedeuten, dass die EU-Rechtsakte nach der Verabschiedung durch die EU direkt ins Abkommen übernommen würden, ohne dass eine Zustimmung der Schweiz und der EU erforderlich wäre. Vielmehr setzt im Rahmen der dynamischen Rechtsübernahme jede Übernahme eines neuen EU-Rechtsakts in ein Abkommen einen individuellen Beschluss der Schweiz und der EU voraus, der von der Schweiz gemäss ihren internen Verfahren und Zuständigkeiten genehmigt werden muss, damit er in Kraft treten kann (s. Ziff. 2.1.6.2.3 und 2.1.6.2.4).

Die Parteien haben keine Frist für die Erfüllung dieser Übernahmepflicht definiert. Es wird lediglich festgelegt, dass die Rechtsakte «so rasch wie möglich» integriert werden müssen (s. Ziff. 2.1.6.2.3). Dies lässt den Parteien einen gewissen Handlungsspielraum. Die Frist kann je nach EU-Rechtsakt variieren und hängt von verschiedenen Kriterien ab, zum Beispiel von der Komplexität des Rechtsakts, davon, ob es sich um einen allgemeinen oder einen rein technischen Rechtsakt handelt, oder davon, wie viel Zeit die Schweiz und die EU benötigen, um sich über die Modalitäten der Übernahme des Rechtsakts zu einigen.

Verweisen EU-Rechtsakte, die in die Abkommen übernommen wurden, auf andere Rechtsakte der EU, die selbst nicht Bestandteil der Abkommen sind, sind letztere für die Schweiz grundsätzlich nicht bindend. Die Schweiz ist nur durch die Abkommen und die darin enthaltenen Verpflichtungen gebunden. Es würde dem Mechanismus der dynamischen Rechtsübernahme widersprechen, wenn ein Verweis in einem übernommenen Rechtsakt auf einen nicht übernommenen Rechtsakt ausreichen würde, um den nicht übernommenen Rechtsakt für die Schweiz verbindlich zu machen.

Wie Verweise auf nicht übernommene Rechtsakte zu handhaben sind, wird von den Parteien grundsätzlich in technischen Anpassungen vereinbart. So können sich die Parteien in solchen technischen Anpassungen einigen, dass Verweise auf einen nicht übernommenen Rechtsakt für die Schweiz dennoch bindend sind, wenn dies im Interesse der Parteien liegt, z. B. aus Gründen der Kohärenz. Die Schweiz müsste in jedem Fall zustimmen.

In Ermangelung solcher technischen Anpassungen müssen die Bestimmungen der übernommenen Rechtsakte, die auf nicht übernommene Rechtsakte verweisen, im Einzelfall ausgelegt werden. Generell sind Verweise auf nicht übernommene EU-Rechtsakte grundsätzlich so auszulegen, dass sie sich auf die internen Rechtsvorschriften der Schweiz beziehen, die der EU-Regelung entsprechen, auf die verwiesen wird. Schliesslich kann es vorkommen, dass Verweise auf nicht übernommene Rechtsakte einfach als irrelevant für die Beziehungen Schweiz–EU angesehen werden können, z.B. weil sie sich auf EU-interne Verfahren beziehen, an denen die Schweiz nicht teilnimmt.

Die vorstehend beschriebene Übernahmepflicht steht im Einklang mit den Postulaten 14.3557 Schilliger und 14.3577 Fournier, wonach sichergestellt werden soll, dass

das in die Abkommen übernommene EU-Recht «nicht noch zusätzlich verschärft und unter dem Deckmantel der Übernahme von EU-Recht mit sachfremden Bestimmungen angereichert wird (kein *Swiss Finish*)». Die Integrations- und die Äquivalenzmethode (s. Ziff 2.1.6.2.5) verpflichten die Schweiz in keiner Weise dazu, über die in den EU-Rechtsakten festgelegten Verpflichtungen hinauszugehen. Bei der Integrationsmethode werden diese Rechtsakte allein durch ihre Übernahme in das Abkommen Teil der Schweizer Rechtsordnung. Die Schweiz muss ihr Recht nur dann anpassen, wenn es den Bestimmungen des entsprechenden EU-Rechtsakts widerspricht oder wenn die Bestimmungen des Rechtsakts nicht klar genug für eine direkte Anwendung sind (*self-executing*). Bei der Äquivalenzmethode ist die Schweiz einzig dazu verpflichtet, in ihrem nationalen Recht das gleiche Ergebnis zu erzielen, das mit den ins Abkommen übernommenen EU-Rechtsakten erreicht werden soll. Ihr Handlungsspielraum ist also noch grösser als bei der Integrationsmethode, da sie nur verpflichtet ist, die in den übernommenen EU-Rechtsakten angestrebten Ergebnisse zu erreichen. Die Wahl der Mittel hierfür liegt in ihrer Zuständigkeit. Darüber hinaus ermöglichen es Ausnahmen sowie Absicherungen und Prinzipien im Bereich der Personenfreizügigkeit und des Lohnschutzes, den Besonderheiten der Schweiz im Rahmen der dynamischen Rechtsübernahme Rechnung zu tragen. Zusammenfassend verpflichtet die dynamische Übernahme von EU-Rechtsakten im Rahmen der Binnenmarktabkommen die Schweiz also in keiner Weise dazu, über das betreffende EU-Recht hinauszugehen. Sie erlaubt es ihr in jedem Fall, ihren Besonderheiten weitestgehend Rechnung zu tragen.

Schliesslich ist die Schweiz beim «autonomen Nachvollzug» von EU-Recht völlig frei. Es gibt in diesem Zusammenhang keinerlei völkerrechtliche Verpflichtung zur Übernahme des EU-Rechts. Die Schweiz kann darüber also vollumfänglich nach ihren eigenen Interessen entscheiden.

2.1.6.2.3 Verfahren zur Übernahme eines EU-Rechtsakts gemäss Abkommen (extern)

Information durch die EU (Beginn der Phase 2 in der Abbildung 2.1.6.2 [1])

Das Verfahren zur Übernahme eines EU-Rechtsakts in das Abkommen beginnt, sobald die EU die Schweiz im GA darüber informiert, dass ein solcher Rechtsakt erlassen wurde. Diese Information muss so rasch wie möglich nach Erlass des Rechtsakts erfolgen (Art. 5 Abs. 3 IP-LuftVA).

Gesprächsphase im GA (Fortsetzung der Phase 2 in der Abbildung 2.1.6.2 [1])

Auf Antrag einer Partei kann der GA einen Meinungsaustausch über diesen Rechtsakt durchführen (Art. 5 Abs. 3 IP-LuftVA). Diese Gesprächsphase ist ein wichtiger Schritt im Verfahren. Die Parteien müssen zu diesem Zeitpunkt prüfen, ob der Rechtsakt vor der Übernahme angepasst werden muss, zum Beispiel aufgrund von Ausnahmen, die im Abkommen vorgesehen sind. Ausserdem können bei diesem Schritt auch spezifische Übernahmemodalitäten, wie zum Beispiel besondere Übergangsfristen, festgelegt werden. Die Parteien können auch neue Ausnahmen vereinbaren. Wie lange

die Gesprächsphase dauert, hängt von der Art des jeweiligen Rechtsakts ab (s. Ziff. 2.1.6.2.3).

Genehmigung des GA-Beschlusses (Ende der Phase 2 in der Abbildung 2.1.6.2 [1])

Im Anschluss an diese Gesprächsphase muss der GA, in dem die Schweiz und die EU paritätisch und gemeinsam vertreten sind, der Übernahmepflicht nachkommen, indem er so rasch wie möglich einen Beschluss zur Änderung der Anhänge des Abkommens, einschliesslich der erforderlichen Anpassungen des zu übernehmenden Rechtsakts, fasst (Art. 5 Abs. 4 IP-LuftVA). Auch hier haben sich die Parteien dafür entschieden, keine bestimmte Frist vorzusehen, sondern dem GA Spielraum zu lassen. Damit die Schweizer Delegation im GA dem Beschluss des GA zustimmen kann, muss sie zuvor nach den üblichen internen Bestimmungen für völkerrechtliche Verträge dazu ermächtigt werden (s. Ziff. 2.1.6.2.4).

Die Kompetenz des GA zur Umsetzung der Übernahmepflicht beschränkt sich auf die Änderung der Anhänge. Der GA kann den Hauptteil des Abkommens nicht ändern. Der gegebenenfalls zu aktualisierende EU-Rechtsbestand befindet sich nämlich in den Anhängen. Die dynamische Rechtsübernahme dürfte grundsätzlich keine Auswirkungen auf den Hauptteil des Abkommens haben. Dieser enthält namentlich die Bestimmungen zum Geltungsbereich und zu den Zielen, die durch die dynamische Rechtsübernahme eben gerade nicht geändert werden können. Sollte es zur Gewährleistung der Kohärenz des Abkommens mit den geänderten Anhängen dennoch erforderlich sein, den Hauptteil zu ändern, kann der GA den Parteien eine Änderung des Abkommens nach ihren internen Verfahren vorschlagen, wobei in jedem Fall eine Genehmigung beider Parteien erforderlich ist (Art. 5 Abs. 5 IP-LuftVA).

In dieser Bestimmung wird auch präzisiert, dass Bezugnahmen im Hauptteil des Abkommens auf EU-Rechtsakte, die nicht mehr in Kraft sind, als Bezugnahmen auf die aufhebenden Rechtsakte gelten, wie sie in den Anhang übernommen wurden, sofern nichts anderes vorgesehen ist (Art. 5 Abs. 6 IP-LuftVA). Mit dieser Präzisierung soll vermieden werden, dass eine Änderung des Abkommens erforderlich ist, nur um eine Bezugnahme auf einen Rechtsakt zu ersetzen. Diese Präzisierung zur Bezugnahme im Hauptteil des Abkommens hat jedoch keine materielle Bedeutung. Ausserdem ist zu beachten, dass Bezugnahmen auf EU-Rechtsakte in bestehenden Abkommen, die trotz der Änderung dieser Rechtsakte nicht aktualisiert wurden, als Bezugnahmen auf die geänderten Rechtsakte gelten, wie sie in den Anhang übernommen wurden.

Genehmigung durch die Schweiz und Inkrafttreten (Phasen 3 und 4 der Abbildung 2.1.6.2 [1])

Der Beschluss des GA, den EU-Rechtsakt in den Anhang des Abkommens zu übernehmen, tritt in Kraft, nachdem das Verfahren zur Genehmigung des Beschlusses durch die Schweiz abgeschlossen ist. Das bedeutet, dass der Beschluss des GA zur Übernahme eines EU-Rechtsakts in ein Abkommen keinesfalls in Kraft treten kann, bevor die internen Verfahren der Schweiz zur Genehmigung dieses Beschlusses abgeschlossen sind (s. Ziff. 2.1.6.2.4). Ausserdem kann der Beschluss des GA keinesfalls in Kraft treten, bevor der übernommene Rechtsakt dies in der Rechtsordnung der EU tut (Art. 5 Abs. 8 IP-LuftVA). Denn es macht keinen Sinn, dass ein EU-Rechtsakt

seine Wirkung in den bilateralen Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU noch vor dem Beginn seiner Anwendbarkeit in der Rechtsordnung der EU entfaltet.

Für Fälle, bei denen das Parlament bzw. das Stimmvolk den Beschluss des GA genehmigen muss, sind ausreichende Fristen vorgesehen, damit die Schweiz ihre für die Übernahme des betreffenden Rechtsakts vorgesehenen internen Verfahren durchführen kann. Während des Meinungsaustauschs im GA – vor der Beschlussfassung – muss die Schweiz die EU darüber informieren, ob solche verfassungsrechtlichen Verpflichtungen erfüllt werden müssen, bevor der Beschluss in Kraft treten kann (Art. 6 Abs. 1 IP-LuftVA). Es ist keine konkrete Frist für diese Mitteilung vorgesehen, was der Schweiz einen gewissen Spielraum lässt. Ab dem Zeitpunkt der Mitteilung verfügt die Schweiz über eine Frist von zwei Jahren, um ihre verfassungsrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen, das heisst die Genehmigung des GA-Beschlusses zur Übernahme des Rechtsakts durch die Bundesversammlung (Art. 6 Abs. 2 IP-LuftVA). Wird gegen den Genehmigungsbeschluss das Referendum ergriffen, so wird die Frist um ein weiteres Jahr verlängert (Art. 6 Abs. 2 IP-LuftVA). Sobald die Schweiz ihre verfassungsrechtlichen Verpflichtungen erfüllt hat, notifiziert sie dies der EU (Art. 6 Abs. 4 IP-LuftVA). Der Beschluss des GA tritt am Tag des Eingangs dieser Notifikation in Kraft, jedoch keinesfalls vor dem Zeitpunkt der Anwendbarkeit des entsprechenden Rechtsakts in der EU (Art. 6 Abs. 5 IP-LuftVA).

Ist der Bundesrat, ein Departement oder ein Amt für die Genehmigung des GA-Beschlusses zuständig, tritt dieser zum Zeitpunkt der Beschlussfassung in Kraft. Die Entscheidung des Bundesrates, des zuständigen Departements oder des zuständigen Amts zur Ermächtigung der Schweizer Delegation, dem Beschluss des GA zuzustimmen, bezieht sich nämlich auch auf die Genehmigung des GA-Beschlusses (Art. 5 Abs. 8 IP-LuftVA).

Ausserdem müsste der Beschluss des GA grundsätzlich ab dem Zeitpunkt seiner Verabschiedung vorläufig angewendet werden, es sei denn, die Schweiz teilt der EU unter Angabe von Gründen mit, dass eine vorläufige Anwendung nicht möglich ist (Art. 6 Abs. 3 IP-LuftVA). Eine vorläufige Anwendung erfolgt jedoch nur in Ausnahmefällen, wie die Praxis im Zusammenhang mit der Assoziierung an Schengen und Dublin gezeigt hat. Tatsächlich ist eine vorläufige Anwendung nur möglich, wenn die dafür im Schweizer Recht vorgesehenen Voraussetzungen erfüllt sind (Art. 7b RVOG und Art. 152 Abs. 3^{bis} Bst. a ParlG). Diese Voraussetzungen sind jedoch sehr restriktiv und werden durch die neuen institutionellen Regeln des Pakets Schweiz–EU (Bilaterale III) nicht infrage gestellt. Obliegt die Zuständigkeit für die Genehmigung des GA-Beschlusses dem Parlament, müssen vorab die zuständigen parlamentarischen Kommissionen konsultiert werden (Art. 152 Abs. 3^{bis} Bst. a ParlG). Auf eine vorläufige Anwendung wird verzichtet, wenn sich die zuständigen Kommissionen beider Räte dagegen aussprechen (Art. 152 Abs. 3^{ter} ParlG). Nach Artikel 7b Absatz 2 RVOG endet die vorläufige Anwendung, wenn der Bundesrat nicht binnen sechs Monaten ab Beginn der vorläufigen Anwendung der Bundesversammlung den Entwurf des Bundesbeschlusses über die Genehmigung des GA-Beschlusses unterbreitet. Jedenfalls wäre eine vorläufige Anwendung weder vor Abschluss der dafür vorgesehenen internen Verfahren durch die Schweiz noch vor Beginn der Anwendbarkeit des entsprechenden EU-Rechtsakts in der EU möglich.

Um die Beschlussfassung zu erleichtern, verpflichten sich die Parteien allgemein dazu, im Rahmen des Verfahrens der dynamischen Rechtsübernahme nach Treu und Glauben zusammenzuarbeiten (Art. 5 Abs. 9 IP-LuftVA).

Allgemeine Erwägungen

Das oben erläuterte Übernahmeverfahren erlaubt es, den Postulaten 14.3557 Schilliger und 14.3577 Fournier Folge zu geben, das heisst sicherzustellen, dass die Übernahme des EU-Rechts «bzw. die Umsetzung in das schweizerische Recht zum spätest möglichen Zeitpunkt erfolgt, falls nicht wirtschaftliche Interessen eine rasche Anwendung verlangen (kein vorauseilender Gehorsam)». Es wurden ausreichend lange Übernahmefristen vereinbart, damit die üblichen Schweizer Verfahren zur Genehmigung völkerrechtlicher Verträge eingehalten werden können. Zudem ist vorgesehen, dass die Beschlüsse des GA zur Übernahme neuer Rechtsakte der EU in die entsprechenden Abkommen keinesfalls vor Beginn der Anwendung dieser Rechtsakte in der EU in Kraft treten oder provisorisch angewendet werden können.

2.1.6.2.4 Interne Verfahren und Zuständigkeiten

Die Beschlüsse des GA zur Übernahme eines EU-Rechtsakts in das Abkommen stellen völkerrechtliche Verträge dar. Sie ändern die betreffenden Abkommen, indem sie den jeweiligen Anhang aktualisieren. Daher gelten die üblichen internen Verfahren und Zuständigkeiten für den Abschluss und die Änderung völkerrechtlicher Verträge, insbesondere in Bezug auf **(i)** die Information und Konsultation während der Diskussionen im GA zur Übernahme eines Rechtsakts der EU, **(ii)** die Ermächtigung der Schweizer Delegation, einem Beschluss des GA zuzustimmen, und **(iii)** die Genehmigung eines GA-Beschlusses.

Information und Konsultation während der Diskussionen im GA (Beginn der Phase 2 in der Abbildung 2.1.6.2 [1])

Die Diskussionen im GA im Hinblick auf die Übernahme eines EU-Rechtsakts und die Festlegung der diesbezüglichen Position der Schweizer Delegation fallen gemäss Artikel 184 Absatz 1 BV in die Zuständigkeit des Bundesrates. Der Bundesrat kann diese Zuständigkeit an ein eidgenössisches Departement oder ein Bundesamt delegieren.

Gemäss BV und BGMK informiert und konsultiert der Bundesrat in diesem Rahmen die Kantone, soweit ihre Zuständigkeiten betroffen oder ihre wesentlichen Interessen berührt sind. Er schlägt vor, die Modalitäten dieser Mitwirkung in einer Vereinbarung zu regeln (s. Ziff. 2.1.7.1).

Der Bundesrat informiert und konsultiert das Parlament gemäss Artikel 152 ParlG.⁷³ Er schlägt vor, die Modalitäten zur Information und Konsultation in Weisungen des Bundesrates zu regeln, die in enger Zusammenarbeit mit den Ratspräsidien, den zuständigen parlamentarischen Kommissionen und den Parlamentsdiensten ausgearbeitet werden (s. Ziff. 2.1.7.2.3).

Ermächtigung der Schweizer Delegation, einem Beschluss des GA zuzustimmen (Ende der Phase 2 in der Abbildung 2.1.6.2 [1])

Die Schweizer Delegation kann einem Beschluss des GA nur zustimmen, wenn sie dazu ermächtigt wurde. Die Zustimmung zu einem GA-Beschluss ist vergleichbar mit der Unterzeichnung eines völkerrechtlichen Vertrags. Folglich liegt es gemäss Artikel 184 Absatz 2 BV in der Zuständigkeit des Bundesrates, die Schweizer Delegation zur Annahme eines GA-Beschlusses zu ermächtigen. Er kann diese Kompetenz an ein Bundesdepartement oder ein Bundesamt delegieren.

Der Bundesrat schlägt vor, die Mitwirkung von Vertreterinnen und Vertretern der Kantone im GA in einer Vereinbarung zu regeln, sofern die Zuständigkeiten der Kantone betroffen oder ihre wesentlichen Interessen berührt sind (s. Ziff. 2.1.7.1).

Der Bundesrat informiert gemäss Artikel 152 ParlG das Parlament über die Ermächtigung der Schweizer Delegation, einem Beschluss des GA zuzustimmen. Er erachtet es für notwendig, die Modalitäten zu dieser Information in Weisungen des Bundesrates zu regeln (s. Ziff. 2.1.7.2.3).

Genehmigung durch die Schweiz und Inkrafttreten eines GA-Beschlusses (Phasen 3 und 4 der Abbildung 2.1.6.2 [1])

Damit ein Beschluss des GA in Kraft treten und seine rechtliche Wirkung entfalten kann, muss er genehmigt werden. Gemäss Artikel 166 Absatz 2 BV obliegt diese Genehmigung der Bundesversammlung. Der Bundesrat ist nur für die Genehmigung zuständig, wenn dies **(i)** in einem völkerrechtlichen Vertrag oder **(ii)** in einem Gesetz vorgesehen ist. Die Abkommen des Pakets Schweiz–EU (Bilaterale III) sehen zur Genehmigung von GA-Beschlüssen keine Kompetenzdelegation an den Bundesrat vor. Folglich ist für diese Genehmigung immer die Bundesversammlung zuständig, ausser sie hat diese Zuständigkeit selbst in einem Bundesgesetz an den Bundesrat delegiert. Ein Beispiel für eine solche Delegation ist Artikel 7a Absatz 2 RVOG, wonach der Bundesrat völkerrechtliche Verträge von beschränkter Tragweite selbstständig abschliessen kann. Hat die Bundesversammlung die Genehmigungskompetenz an den Bundesrat delegiert, kann dieser wiederum selbst die Kompetenz an ein eidgenössisches Departement oder ein Bundesamt delegieren. Ist der Bundesrat, ein eidgenössisches Departement oder ein Bundesamt für die Genehmigung eines Beschlusses des GA zuständig, so tritt dieser Beschluss mit der Beschlussfassung in Kraft, da die Ermächtigung der Schweizer Delegation zur Zustimmung zu einem GA-Beschluss auch die Genehmigung des Beschlusses durch die zuständige Behörde beinhaltet (s. Ziff. 2.1.6.2.3).

Die Genehmigung eines GA-Beschlusses durch die Bundesversammlung kann Gegenstand eines fakultativen Referendums sein, wenn die Voraussetzungen nach Artikel 141 Absatz 1 Buchstabe d (insbesondere) Ziffer 3 BV erfüllt sind. Der Genehmigungsbeschluss selbst unterliegt dem fakultativen Referendum, wenn die Voraussetzungen erfüllt sind. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der übernommene Rechtsakt der EU wichtige rechtsetzende Bestimmungen enthält oder die Übernahme den Erlass oder die Änderung eines Bundesgesetzes erfordert. Der GA-Beschluss muss somit nicht zwingend den Erlass oder die Änderung eines Bundesgesetzes zur Folge haben, damit ein Referendum stattfinden kann. Der Genehmigungsbeschluss selbst kann Gegenstand eines Referendums sein.

Allgemeine Erwägungen

Aus den oben dargelegten Gründen gibt es keinen Automatismus für die Übernahme eines EU-Rechtsakts in das Abkommen. Eine solche Übernahme muss vom Parlament – und bei einem Referendum vom Volk – oder, im Falle einer in einem Bundesgesetz vorgesehenen Kompetenzdelegation, von der zuständigen Schweizer Behörde genehmigt werden (für den Ausnahmefall der vorläufigen Anwendung s. Ziff. 2.1.6.2.3). Die oben beschriebenen internen Verfahren und Zuständigkeiten gelten sowohl im Rahmen der Integrations- als auch der Äquivalenzmethode (s. Ziff. 2.1.6.2.5). Die Schweizer Delegationen in den GA können nur handeln, wenn sie dazu gemäss den geltenden internen Verfahren und Zuständigkeiten ordnungsgemäss ermächtigt sind. Die oben beschriebenen Verfahren und Zuständigkeiten im Zusammenhang mit der Übernahme eines EU-Rechtsakts sind im Landesrecht der Schweiz festgelegt, insbesondere in der BV und den Bundesgesetzen. Die Abkommen des Pakets Schweiz–EU (Bilaterale III) haben keinen Einfluss auf diese Verfahren und Zuständigkeiten. Es steht der Schweiz daher völlig frei, diese festzulegen und gegebenenfalls anzupassen. Die Beschlüsse des GA zur Übernahme von Rechtsakten der EU in das Abkommen können nur in Kraft treten, wenn diese Verfahren und Zuständigkeiten eingehalten wurden.

2.1.6.2.5 Methoden der dynamischen Rechtsübernahme

Die spezifischen Pflichten der Schweiz, die sich aus der Übernahme von EU-Rechtsakten in das Abkommen ergeben, variieren je nach Art der dynamischen Übernahme, also Integration (z. B. Art. 5 Abs. 2 IP-LuftVA) oder Äquivalenz (z. B. Art. 5 Abs. 2 IP-MRA). Wie oben dargelegt (s. Ziff. 2.1.6.2.3 und 2.1.6.2.4), ist unabhängig von der angewandten Methode der dynamischen Rechtsübernahme ein Beschluss des GA erforderlich, um einen EU-Rechtsakt in das Abkommen zu übernehmen. Dieser GA-Beschluss kann erst in Kraft treten, nachdem die üblichen internen Verfahren für völkerrechtliche Verträge abgeschlossen sind. Die spezifischen Merkmale der Methoden der dynamischen Rechtsübernahme sind folgende:

- Bei der Integrationsmethode werden die in die Abkommen übernommenen EU-Rechtsakte allein durch ihre Übernahme in das Abkommen durch einen GA-Beschluss Teil der Schweizer Rechtsordnung, vorbehaltlich der allfälligen vom GA beschlossenen Anpassungen dieser Rechtsakte. Dies entspricht dem monistischen System der Schweiz. Diese Rechtsakte werden von der Schweiz grundsätzlich direkt angewendet, ohne dass sie in das Landesrecht überführt werden müssen. Eine Überführung in das Landesrecht bleibt dennoch möglich, beispielsweise, wenn sie aus Gründen der Klarheit und Konkretisierung zugunsten der Bevölkerung, der Wirtschaftsakteure oder der Justizfachleute wünschenswert ist. Die Schweiz muss das Landesrecht jedoch anpassen, wenn es den Bestimmungen der übernommenen EU-Rechtsakte widerspricht oder wenn eine Präzisierung derselben notwendig ist. In den Abkommen übernommene EU-Regeln sind aufgrund ihrer Natur oft nicht hinreichend konkret formuliert, insbesondere wenn die Normen als Umsetzungsaufträge an die Mitgliedstaaten abgefasst sind. In diesem Fall sind

diese grundsätzlich auch in der Schweiz nicht direkt anwendbar. In Einzelfällen können sie aber direkt anwendbar sein.

- Bei der Äquivalenzmethode erlässt die Schweiz in ihrer Rechtsordnung Bestimmungen oder behält solche bei, um das Ergebnis zu erreichen, das durch die in das Abkommen übernommenen EU-Rechtsakte erzielt werden soll, vorbehaltlich der vom GA beschlossenen Anpassungen dieser Rechtsakte. Diese Rechtsakte sind grundsätzlich nicht direkt anwendbar in der Schweiz. Die Schweiz muss jedoch dafür sorgen, dass ihr Recht das gleiche Ergebnis erzielt, das mit den betreffenden EU-Rechtsakten angestrebt wird – und nicht, dass das Landesrecht mit diesen Rechtsakten identisch ist. Diese Methode lässt der Schweiz also einen grösseren Handlungsspielraum. Bei der Übernahme neuen EU-Rechts ist konkret zu prüfen, ob das entsprechende schweizerische Recht das gleiche Ergebnis erzielt wie das übernommene EU-Recht. Ist dies nicht der Fall, ist eine Anpassung des Schweizer Rechts erforderlich.

Die oben beschriebenen spezifischen Pflichten der Schweiz gelten unabhängig von der Art des betreffenden Rechtsakts der EU (Verordnung, Richtlinie usw.). Die Besonderheiten der verschiedenen Arten von EU-Rechtsakten für die EU-Mitgliedstaaten sind nicht auf die Schweiz anwendbar, da sie der EU nicht angehört.

Im LandVA und im MRA ist die Äquivalenzmethode vorgesehen. Im LuftVA ist wie bereits heute die Integrationsmethode vorgesehen, ebenso im FZA, das de facto auch schon nach dieser Methode funktioniert. Das Stromabkommen, das Protokoll zur Lebensmittelsicherheit und das Gesundheitsabkommen sehen grundsätzlich die Integrationsmethode vor, wobei unter Berücksichtigung der Beschaffenheit dieser Abkommen Besonderheiten gelten. Für den Agrarteil des Landwirtschaftsabkommens ist keine dynamische Rechtsübernahme vorgesehen (s. Ziff. 2.1.1). Für die Übernahme von EU-Rechtsakten in die Beihilfe-Anhänge gelten besondere Bestimmungen (s. Ziff. 2.2.5.8).

2.1.6.2.6 Beschränkung auf den Geltungsbereich und die Ziele des Abkommens

Die institutionellen Elemente – insbesondere die Regeln für die dynamische Rechtsübernahme, die Auslegung, die Anwendung und die Überwachung der Abkommen, die Streitbeilegung und die Ausgleichsmassnahmen – dürfen den Geltungsbereich oder die Ziele der Abkommen nicht ändern (Art. 1 Abs. 2 IP-LuftVA). Die dynamische Rechtsübernahme gilt also nur im Rahmen des Geltungsbereichs und der Ziele des Abkommens. Der Geltungsbereich und die Ziele der Abkommen bleiben statisch. Diese «Trennlinien» der sektoriellen Beteiligung der Schweiz am EU-Binnenmarkt wurden in den bestehenden Binnenmarktabkommen sowie durch die seit deren Inkrafttreten im Jahr 2002 entstandene Praxis klar festgelegt. Die Änderungsprotokolle zu diesen Abkommen im Rahmen des Pakets Schweiz–EU (Bilaterale III) konsolidieren diese Praxis allgemein. Auch in den Hauptbestimmungen der neuen Binnenmarktabkommen sind diese «Trennlinien» klar festgelegt, was sich in den Anhängen mit den übernommenen EU-Rechtsakten widerspiegelt. Diese klare Abgrenzung des Geltungsbereichs und der Ziele der Abkommen unterscheidet den sektoriellen Ansatz der

Schweiz von jenem des EWR-Abkommens oder des Assoziierungsabkommens zwischen der EU und dem Fürstentum Andorra bzw. der Republik San Marino, die grundsätzlich die Übernahme des gesamten EU-Binnenmarktrechts vorsehen.

2.1.6.2.7 Ausnahmen

Die Übernahmepflicht gilt nicht für EU-Rechtsakte oder deren Bestimmungen, die in den Anwendungsbereich einer Ausnahme fallen (Art. 5 Abs. 7 IP-LuftVA). Die Ausnahmen werden aufgeführt (z. B. Art. 5 Abs. 7 IP-FZA). Falls das Abkommen keine Ausnahmen enthält, wird dies ebenfalls erwähnt (Art. 5 Abs. 7, 2. Satz, IP-LuftVA).

Ist eine der Parteien der Auffassung, dass ein EU-Rechtsakt oder ein Teil eines solchen Rechtsakts in den Anwendungsbereich einer Ausnahme fällt, so kann sie dies im Rahmen der Gesprächsphase nach der Information über den Erlass des Rechtsakts durch die EU (s. Ziff. 2.1.6.2.3) einbringen. Wenn die Ausnahme einen ganzen Rechtsakt betrifft, darf er nicht in das Abkommen übernommen werden. Sind nur Teile des Rechtsakts von einer Ausnahme betroffen, so wird der Rechtsakt übernommen, muss aber im Beschluss des GA angepasst werden, um das, was in den Anwendungsbereich der Ausnahme fällt, auszuschliessen.

Die Bestimmungen, welche die rechtliche Bedeutung der Ausnahmen präzisieren und diese auflisten, sind unterschiedlich formuliert, namentlich um den formellen Besonderheiten der einzelnen Abkommen Rechnung zu tragen. Diese Unterschiede haben jedoch keinen Einfluss auf die Wirkung der Ausnahmen, die Übernahmepflicht auszuschliessen.

Die Parteien können später weitere Ausnahmen vereinbaren. In diesem Fall muss die Bestimmung, die die Ausnahmen auflistet, geändert und die neue Ausnahme hinzugefügt werden. Die Parteien – und nicht der GA – sind für die Änderung dieser Bestimmung zuständig.

2.1.6.2.8 Streitigkeiten im Zusammenhang mit der dynamischen Rechtsübernahme

Die institutionellen Bestimmungen sehen kein besonderes Verfahren für den Fall vor, dass die Parteien sich nicht einig sind, ob ein EU-Rechtsakt in das Abkommen übernommen werden muss oder nicht, dass die für die Übernahme massgebenden Fristen nicht eingehalten werden oder dass eine Partei ihrer Verpflichtung, einen EU-Rechtsakt in das Abkommen zu übernehmen, nicht nachkommen kann oder will. Letzteres wäre etwa der Fall, wenn ein Bundesbeschluss zur Genehmigung einer Anpassung eines Abkommens in einer Referendumsabstimmung abgelehnt wird und definitiv auf eine neue Vorlage verzichtet wird.

Die erwähnten Fälle könnte zu einem Streitfall führen, der gemäss dem dafür vorgesehenen Mechanismus beigelegt werden müsste (s. Ziff. 2.1.6.4). Falls die Parteien im GA keine Einigung erzielen und das SchG zum Schluss kommt, dass eine Partei gegen ihre Verpflichtungen verstossen hat, indem sie einen EU-Rechtsakt nicht wie

vereinbart in das Abkommen übernommen hat, könnte die andere Partei – wenn die Partei, die gegen das Abkommen verstossen hat, den Entscheid des SchG nicht umsetzt – verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen ergreifen. Die Partei, die den Rechtsakt nicht übernommen hat, könnte jedoch nicht zu dessen Integration gezwungen werden, selbst wenn sie aus rechtlicher Sicht dazu verpflichtet wäre.

Zum Vergleich gilt es im Übrigen darauf hinzuweisen, dass die Folgen bei einem Streit im Zusammenhang mit der dynamischen Rechtsübernahme gemäss den neuen institutionellen Elementen weniger einschneidend sind als im Rahmen der Assoziierung der Schweiz an Schengen und Dublin. Im Falle der Nichtübernahme einer relevanten Weiterentwicklung des Schengen/Dublin-Besitzstands durch die Schweiz wird die Assoziierung derselben an Schengen/Dublin nach einer bestimmten Frist nämlich automatisch beendet (ausser die Parteien beschliessen etwas anderes).

2.1.6.2.9 Umfang der Verpflichtung zur dynamischen Rechtsübernahme: Zusammenfassung

Weiter oben wurden die kumulativen Voraussetzungen für die Übernahme von EU-Rechtsakten erläutert (s. Ziff. 2.3.6.1 zu den Besonderheiten im Bereich der Personenfreizügigkeit):

- Der Rechtsakt muss einen EU-Binnenmarktsektor betreffen, an dem die Schweiz auf der Grundlage der Abkommen teilnimmt.
- Er muss in den Geltungsbereich der Abkommen fallen und den darin statisch festgelegten Zielen entsprechen.
- Er darf nicht in den Anwendungsbereich einer Ausnahme fallen.

Diese Kriterien erlauben es, klar abzugrenzen, welche Rechtsakte der EU in Zukunft von der Verpflichtung zur dynamischen Rechtsübernahme betroffen sind.

2.1.6.2.10 Umsetzung der Verfahren zur dynamischen Rechtsübernahme

Die oben erläuterten Verfahren im Zusammenhang mit der dynamischen Rechtsübernahme werden gemäss den geltenden Zuständigkeiten innerhalb der Bundesverwaltung umgesetzt. Die Zusammensetzung der bestehenden GA wird nicht geändert. Zuständig für die Festlegung der Position der Schweiz und ihre Vertretung beim *Decision Shaping* sind die für den Fachbereich des betreffenden Abkommens verantwortlichen Departemente und das EDA. Das EJPD ist beauftragt, die zuständigen Departemente rechtlich zu begleiten und zu unterstützen, auch im Rahmen des *Decision Shaping*. Dabei überprüft es insbesondere die Angemessenheit und Übereinstimmung der bundesrechtlichen Normen mit dem geltenden nationalen und internationalen Recht. Das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) (Eidgenössisches Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung [WBF]) wird bei beihilferechtlichen Fragestellungen und für das damit verbundene *Decision Shaping* von den für die jeweils betroffenen Abkommen zuständigen Ämtern beigezogen. Im Sinne einer volkswirtschaftlich

effizienten Regulierung wird das SECO von den zuständigen Ämtern zudem bei EU-Rechtssetzungsvorhaben von volkswirtschaftlicher Relevanz oder mit absehbaren grösseren Auswirkungen auf Unternehmen involviert. Die Kantone werden regelmässig informiert und eng einbezogen, wenn das *Decision Shaping* ihre Zuständigkeitsbereiche berührt (s. Ziff. 2.1.6 und 2.1.7.1). Der Bundesrat schlägt ausserdem vor, das Parlament in diese Verfahren einzubeziehen (s. Ziff. 2.1.7.2) und die für das *Decision Shaping* relevanten Dokumente öffentlich zugänglich zu machen (s. Ziff. 2.1.7.3).

2.1.6.3 Auslegung, Anwendung und Überwachung

2.1.6.3.1 Grundsatz der einheitlichen Auslegung

Die institutionellen Bestimmungen sollen den Vertragsparteien, Wirtschaftsakteuren und Privatpersonen in den Bereichen betreffend den Binnenmarkt, die in den Geltungsbereich des Abkommens fallen, grössere Rechtssicherheit, Gleichbehandlung und gleiche Wettbewerbsbedingungen gewährleisten. Um dieses Ziel zu erreichen, ist eine einheitliche Auslegung und Anwendung der Binnenmarktvorschriften durch die Parteien auf der Grundlage der Abkommen erforderlich.

Der Grundsatz der einheitlichen Auslegung richtet sich in erster Linie an Behörden und Gerichte. Die Schweiz und die EU sind verpflichtet, die Binnenmarktabkommen und die Rechtsakte der EU, auf die darin Bezug genommen wird, in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet einheitlich und unter Beachtung der Grundsätze des Völkerrechts ausulegen und anzuwenden (Art. 7 Abs. 1 IP-LuftVA). Dazu gehören insbesondere die Bestimmungen des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge⁷⁴. Der Grundsatz der einheitlichen Auslegung gilt nur für die Bereiche des EU-Binnenmarkts, an denen die Schweiz auf der Grundlage des Abkommens teilnimmt, und nicht für andere Teile des Abkommens, die nicht die Teilnahme der Schweiz am Binnenmarkt betreffen.

Die Rechtsakte der EU, auf die im Abkommen Bezug genommen wird, und, soweit ihre Anwendung unionsrechtliche Begriffe impliziert, die Bestimmungen des Abkommens selbst werden in Übereinstimmung mit der vor oder nach der Unterzeichnung des Abkommens ergangenen Rechtsprechung des EuGH ausgelegt und angewandt (Art. 7 Abs. 2 IP-LuftVA). Dieser Grundsatz ist nicht neu. Bereits bestehende Binnenmarktabkommen sehen vor, dass die Rechtsprechung des EuGH berücksichtigt werden muss (s. Ziff. 2.1.2.1). Diese Verpflichtung beschränkt sich in der Regel auf die vor der Unterzeichnung des Abkommens ergangene Rechtsprechung. In einer dem Sinn und Zweck der Abkommen folgenden Logik (Schaffung einer parallelen Rechtslage) und gemäss ständiger Praxis berücksichtigt das Bundesgericht allerdings bereits heute auch die nach der Unterzeichnung der Abkommen ergangene EuGH-Rechtsprechung; eine Ausnahme macht es nur, wenn triftige Gründe vorliegen, die ein Abweichen von der neueren EuGH-Rechtsprechung rechtfertigen.⁷⁵ Dies gilt insbesondere für den Bereich der Personenfreizügigkeit. Die neue institutionelle Bestimmung er-

⁷⁴ SR 0.111

⁷⁵ Z. B. BGE 2C 484/2022, Urteil vom 15. Mai 2023, E. 3.4.2.

weitere also die Verpflichtung zur Berücksichtigung der Rechtsprechung auf die nach der Unterzeichnung des Abkommens ergangenen Urteile.

Die Verpflichtung zur einheitlichen Auslegung wird insgesamt durch die sogenannte *Polydor*-Rechtsprechung des EuGH relativiert. Gemäss dieser Rechtsprechung (die der EuGH ursprünglich mit Bezug auf Freihandelsabkommen entwickelte⁷⁶, aber seit 2009⁷⁷ auch auf das FZA und seit 2013⁷⁸ auch auf das LuftVA anwendet) ist bei der Auslegung der in die bilateralen Abkommen Schweiz–EU übernommenen EU-Rechtsvorschriften der besondere Zweck des jeweiligen Abkommens zu berücksichtigen. Die Rechtsprechung des EuGH zum EU-Recht kann deshalb nicht per se auf die bilateralen Abkommen übertragen werden. Dies ergibt sich daraus, dass diese Abkommen keine vollständige Integration in den EU-Binnenmarkt vorsehen. Ihre Ziele und ihr Geltungsbereich sind etwas enger gefasst. Auch das Bundesgericht verfolgt eine analoge Rechtsprechung. Die institutionellen Bestimmungen ändern grundsätzlich nichts am Charakter der darunterfallenden Binnenmarktverträge (s. Ziff. 2.1.6.1.2). Deshalb würde diese Rechtsprechung auch in Zukunft ihre Gültigkeit behalten.

Zum Vergleich spielt die Rechtsprechung des EuGH im Übrigen bereits auch im Kontext der Assoziierung der Schweiz an Schengen/Dublin eine wichtige Rolle, mit einschneidenden Folgen bei diesbezüglicher Uneinigkeit. Wenn die Schweiz wesentlich von der Rechtsprechung des EuGH zum Schengen/Dublin-Besitzstand abweicht (was bisher noch nie vorgekommen ist), müssen die beide Parteien eine Lösung finden. Dies bedeutet, dass entweder die Schweiz die Rechtsprechung des EuGH übernimmt oder dass die EU die Abweichung akzeptiert (was wenig wahrscheinlich ist). Wird innerhalb einer bestimmten Frist keine dieser beiden Lösungen akzeptiert, gilt die Schengen/Dublin-Assoziierung der Schweiz automatisch als beendet. Das Vorliegen von Abweichungen seitens der Schweizer Praxis von der Rechtsprechung des EuGH kann im Übrigen auch im Rahmen von Schengen-Evaluierungen thematisiert werden. Diesfalls kann die Europäische Kommission gegenüber der Schweiz Empfehlungen aussprechen, und die Schweiz ist verpflichtet, über deren Umsetzung Bericht zu erstatten.

2.1.6.3.2 Grundsatz der wirksamen und harmonischen Anwendung

Die institutionellen Bestimmungen schaffen kein supranationales Überwachungsorgan, wie dies beim EWR der Fall ist. Die Schweiz und die EU sind gemäss dem Zweipfeiler-Modell eigenständig für die korrekte Anwendung der Abkommen auf ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet verantwortlich (Art. 8 Abs. 2 IP-LuftVA). Sie können Informationen austauschen, Fragen im Zusammenhang mit der Überwachung erörtern, zusammenarbeiten und sich gegenseitig unterstützen (Art. 8 Abs. 1 IP-LuftVA). Falls ausnahmsweise eine Übertragung von Überwachungskompetenzen an EU-

⁷⁶ Z. B. EuGH, Urteil vom 9. Februar 1982, *Polydor*, C-270/80, EU:C:1982:43.

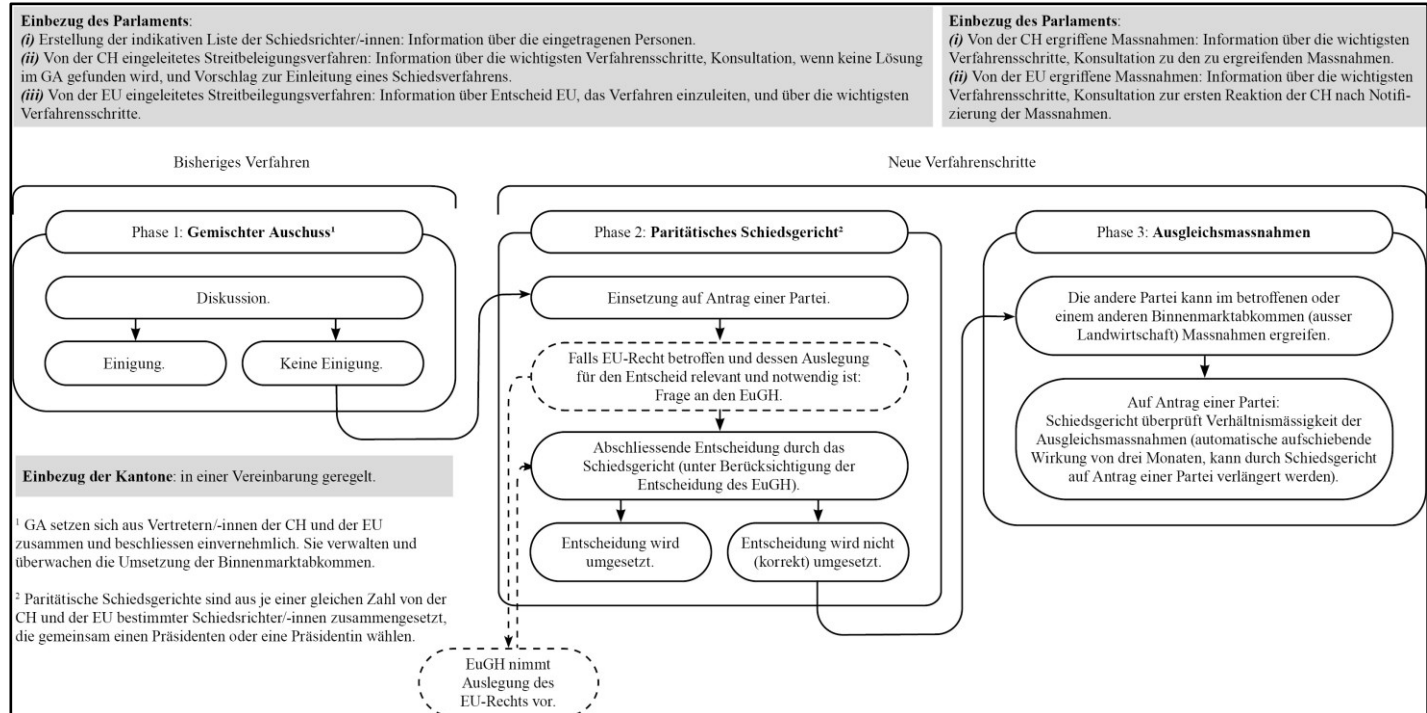
⁷⁷ Z. B. EuGH, Urteil vom 15. März 2018, *Picart*, C-355/16, EU:C:2018:184, Pkt. 29.

⁷⁸ EuGH, Urteil vom 7. März 2013, *Schweizerische Eidgenossenschaft g. Europäische Kommission*, C-547/10 P, EU:C:2013:139, Pkt. 80.

Institutionen erforderlich ist, um eine wirksame und harmonische Anwendung des Abkommens sicherzustellen, wie es beispielsweise bereits heute im LuftVA der Fall ist, ist dies im Abkommen ausdrücklich vorzusehen (Art. 8 Abs. 4 IP-LuftVA). Für Streitigkeiten in Bezug auf die Anwendung oder Überwachung der Abkommen kommt der Streitbelegungsmechanismus zur Anwendung. (Art. 8 Abs. 4 IP-LuftVA; s. Ziff. 2.1.6.4). Dieser Grundsatz wird durch die Bestimmung über die Rechte und Pflichten nicht infrage gestellt (s. Ziff. 2.1.6.7).

2.1.6.4 Streitbeilegung, Zusammenarbeit zwischen Gerichten sowie Einreichung von Schriftsätzen und Stellungnahmen

Der Streitbelegungsmechanismus dient dazu, mögliche Differenzen zu beseitigen, die im Rahmen des Abkommens zwischen den Parteien auftreten können. Dabei handelt es sich um einen zwischenstaatlichen Mechanismus. Weder natürliche noch juristische Personen können an das SchG gelangen, um ihre rechtlichen Interessen durchzusetzen. Die Schweizer Gerichte bleiben für Rechtsstreitigkeiten in der Schweiz zwischen einer Person oder einem Unternehmen und einer anderen Person, einem anderen Unternehmen oder dem Staat im Zusammenhang mit den Abkommen zuständig.

Abbildung 2.1.6.4 (1): Verfahren und Zuständigkeiten bei der Streitbeilegung

2.1.6.4.1 Ausschlusslichkeitsgrundsatz

Der vorgesehene Streitbeilegungsmechanismus ist ausschliesslich zuständig (Art. 9 IP-LuftVA). Die Schweiz und die EU verpflichten sich also, diesem Mechanismus alle Streitigkeiten zu unterbreiten, die im Zusammenhang mit der Auslegung oder Anwendung des Abkommens oder der EU-Rechtsakte, auf die darin Bezug genommen wird, oder im Zusammenhang mit der Vereinbarkeit eines Beschlusses der Europäischen Kommission mit dem Abkommen entstehen, falls dieses eine solche Kompetenz vorsieht. Die Beschränkung auf die Beschlüsse der Europäischen Kommission (im Gegensatz z. B. zu denjenigen der Agenturen) ist dadurch bedingt, dass nur sie – ausnahmsweise – befugt ist, Entscheide gegenüber der Schweiz als Staat zu treffen.

Dies ist eine übliche Verpflichtung, die dazu dient, das sogenannte *Forum Shopping* (Wahl des günstigsten Gerichtsstands) zu unterbinden. Diese Bestimmung ist wichtig für die Schweiz, schliesst sie doch die Möglichkeit aus, dass sich EU-Mitgliedstaaten an die Europäische Kommission richten oder direkt an den EuGH gelangen können, um Streitigkeiten mit der Schweiz beizulegen.

2.1.6.4.2 Streitbeilegungsverfahren

Verfahren mit der EU (extern)

Die erste Etappe des Streitbeilegungsverfahrens erfolgt auf diplomatisch-politischer Ebene, wie dies bereits heute der Fall ist (Art. 10 Abs. 1 IP-LuftVA). Im Falle von Schwierigkeiten bei der Auslegung oder Anwendung des Abkommens (einschliesslich des allfälligen institutionellen Protokolls) oder eines Rechtsakts der EU, auf den darin Bezug genommen wird, bemühen sich die Parteien zunächst, im GA eine Lösung zu finden (Art. 10 Abs. 1 IP-LuftVA).

Falls im GA innerhalb von drei Monaten ab dem Datum, an dem er mit der Angelegenheit befasst wurde, keine Lösung gefunden wird, kann die Schweiz oder die EU verlangen, dass ein SchG damit befasst wird (Art. 10 Abs. 2 IP-LuftVA). Es handelt sich um ein klassisches Schiedsgerichtsverfahren, wie es zahlreiche völkerrechtliche Verträge vorsehen.

Die Besonderheit des Verfahrens besteht darin, dass das SchG bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen den EuGH für die Auslegung des EU-Rechts beizieht (Art. 10 Abs. 3 IP-LuftVA). Dies ergibt sich aufgrund der Auslegungshoheit des EuGH über das EU-Recht. Die drei Voraussetzungen, die für die Anrufung des EuGH gegeben sein müssen, werden ausdrücklich genannt (Art. 10 Abs. 3, Unterabs. 1, IP-LuftVA): **(i)** wirft die Streitigkeit eine Frage zur Auslegung oder Anwendung eines Rechtsakts der EU oder einer Bestimmung des Abkommens auf, deren Anwendung unionsrechtlicher Begriffe impliziert, und **(ii)** ist die Auslegung dieser Bestimmung für die Streitbeilegung relevant und **(iii)** für seine Entscheidungsfindung notwendig, so legt das SchG die Frage dem EuGH vor. Der definitive Entscheid, ob die Voraussetzungen für die Anrufung des EuGH erfüllt sind, liegt immer beim SchG. Der EuGH kann entsprechend nicht von sich aus in einem Schiedsgerichtsverfahren intervenieren. Da die

Binnenmarktabkommen nicht auf Schweizer Recht gründen, ist es im Übrigen weder vorgesehen noch erforderlich, dass das SchG dem Bundesgericht Fragen unterbreitet.

Nach der Aufzählung der Fälle, in denen das SchG den EuGH anruft, wird ein Fall genannt, bei dem das SchG den EuGH nicht anrufen kann (Art. 10 Abs. 3, Unterabs. 2, IP-LuftVA): *(i)* Wenn die Streitigkeit eine Frage zur Auslegung oder Anwendung einer Bestimmung aufwirft, die in den Anwendungsbereich einer Ausnahme fällt, und *(ii)* wenn die Streitigkeit nicht die Auslegung oder Anwendung von unionsrechtlichen Begriffen impliziert, so entscheidet das SchG den Fall, ohne den EuGH anzurufen. Diese Hypothese dient nur als Beispiel. Das SchG kann den EuGH nur anrufen, wenn die im vorhergehenden Absatz genannten Bedingungen erfüllt sind. Dies gilt insbesondere, wenn es um die Auslegung oder Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze wie der Verhältnismässigkeit im Zusammenhang mit Ausnahmen von der dynamischen Rechtsübernahme geht. In diesem Fall stellen die allgemeinen Rechtsgrundsätze keine unionsrechtlichen Begriffe dar, und eine Anrufung des EuGH durch das SchG bezüglich ihrer Auslegung oder Anwendung ist ausgeschlossen.

Wenn das SchG dem EuGH eine Auslegungsfrage vorlegt, ist dessen Entscheidung, die lediglich die Auslegung des EU-Rechts betrifft, für das SchG bindend, und das SchG bleibt für die Beilegung der Streitigkeit in der Hauptsache zuständig (Art. 10 Abs. 4 Bst. a IP-LuftVA). Der EuGH ist daher nie befugt, im Rahmen des Streitbeilegungsmechanismus über einen Streitfall zu entscheiden, es ist immer das SchG, das diesen Entscheid fällt. Die Aufgabe des EuGH ist somit nicht, «für» oder «gegen» die Schweiz zu entscheiden, sondern das für den Binnenmarkt, an dem die Schweiz in bestimmten Sektoren teilnimmt, geltende EU-Recht auszulegen. Beim Verfahren vor dem EuGH zur Klärung der vom SchG vorgelegten Frage gelten die üblichen Verfahrensregeln des EuGH auch für die Schweiz (Art. 10 Abs. 4 Bst. b IP-LuftVA).

Zum Vergleich gilt es darauf hinzuweisen, dass die Rolle des EuGH im Rahmen der Streitbeilegung gemäss den neuen institutionellen Elementen begrenzter ist als diejenige die schon heute im LuftVA vorgesehen ist. Dieses Abkommen enthält nämlich in eng begrenzten Bereichen seit über 25 Jahren Kompetenzen für den EuGH insbesondere gegenüber schweizerischen Privatpersonen und Wirtschaftsakteuren.

Die Einzelheiten des Verfahrens vor dem SchG sind – je nach Struktur der Abkommen – in Anlagen oder Protokollen geregelt. Die Regeln entsprechen im Wesentlichen dem internationalen Recht in diesem Bereich. So bestimmen die Schweiz und die EU je die gleiche Anzahl Schiedsrichter (Art. II.2 Abs. 1 und 2 der Anlage des IP-LuftVA über das Schiedsgericht [AnlSchG-IP-LuftVA]). Sind drei Schiedsrichter zu bestellen, so bezeichnet jede Partei einen Schiedsrichter. Sind fünf Schiedsrichter zu bestellen, so bezeichnet jede Partei zwei Schiedsrichter. Die von den Parteien ernannten Schiedsrichter ernennen ihrerseits gemeinsam den letzten Schiedsrichter, welcher die Funktion der Präsidentin oder des Präsidenten des SchG wahrnimmt. Dabei stützen sie sich auf eine Liste von qualifizierten Personen, die vorab von der Schweiz und der EU im GA vereinbart wurde. Diese indikative Liste ist jedoch nicht verbindlich (Art. II.2 Abs. 4 AnlSchG-IP-LuftVA). Für das Verfahren wurden Fristen festgelegt. Das SchG muss seinen Entscheid grundsätzlich innerhalb von zwölf Monaten nach seiner Bestellung fällen (Art. III.8 Abs. 2 AnlSchG-IP-LuftVA). Das SchG ist bestrebt, seine Entscheide per Konsens zu fällen. Ist dies nicht möglich, entscheidet es per Mehrheitsentscheid (Art. IV.1 AnlSchG-IP-LuftVA). Die mündlichen Verhand-

lungen vor dem SchG sind öffentlich, ausser es bestehen wichtige Gründe, die dagegensprechen (Art. III.12 Abs. 2 AnlSchG-IP-LuftVA). Die Entscheide des SchG sind in jedem Fall öffentlich zugänglich, wobei die einschlägigen Bestimmungen über den Datenschutz, das Berufsgeheimnis und die berechtigten Interessen der Vertraulichkeit zu beachten sind (Art. IV.2 Abs. 4 AnlSchG-IP-LuftVA).

Die Anlagen bzw. Protokolle regeln auch die Einzelheiten der Anrufung des EuGH durch das SchG. Die Parteien dürfen nicht direkt an den EuGH gelangen, sondern müssen die Anrufung des EuGH beim SchG beantragen. Der Entscheid darüber obliegt allein dem SchG. Lehnt das SchG den Einbezug des EuGH ab, so begründet es seine Entscheidung (Art. III.9 Abs. 3 AnlSchG-IP-LuftVA). Der Antrag des SchG an den EuGH hat den konkreten unionsrechtlichen Begriff zu enthalten, den der EuGH auslegt (Art. III.9 Abs. 4 Bst. c AnlSchG-IP-LuftVA). Das SchG kann also den EuGH nicht ersuchen, eine Bestimmung eines Binnenmarktabkommens als Ganzes auszulegen, sondern nur einen darin enthaltenen unionsrechtlichen Begriff. Die Fristen für den Entscheid des SchG werden bis zum Urteil des EuGH ausgesetzt (Art. III.9 Abs. 2 AnlSchG-IP-LuftVA), was das Verfahren erheblich verlängern kann (als Anhaltspunkt, ähnliche Verfahren vor dem EuGH, sogenannte Vorabentscheidungsverfahren, dauerten durchschnittlich 17,2 Monate [Stand 2024]).

Bei der Streitbeilegung stützt sich das SchG auf das Abkommen, auf die Rechtsakte der EU, auf die darin Bezug genommen wird, und auf die Regeln des Völkerrechts, die für die Anwendung dieser Instrumente relevant sind, darunter insbesondere die Bestimmungen über die Staatenverantwortlichkeit (Art. IV.3 Abs. 1 AnlSchG-IP-LuftVA).

Die Parteien verpflichten sich, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um den Entscheid des SchG nach Treu und Glauben Folge zu leisten (Art. 10 Abs. 5 IP-LuftVA). Die Partei, die gemäss SchG gegen das Abkommen verstossen hat, teilt der anderen Partei über den GA die Massnahmen mit, die sie ergriffen hat, um dem Entscheid des SchG Folge zu leisten. Beim Entscheid des SchG handelt es sich also um einen Feststellungsentscheid. Dies bedeutet im Falle eines Streitfalls in Bezug auf die Verpflichtung, einen EU-Rechtsakt in das Abkommen zu übernehmen, dass der Entscheid des SchG allein nicht zur Folge hat, dass der EU-Rechtsakt in das Abkommen übernommen wird, sondern dass das übliche Übernahmeverfahren durchlaufen werden muss, bei dem eine Zustimmung beider Parteien im GA erforderlich ist. Es ist also immer Sache der Parteien, den Entscheid des SchG gemäss ihren eigenen Verfahren umzusetzen, auch bei einem Streit über die Frage, ob ein EU-Rechtsakt übernommen werden muss oder nicht (s. Ziff. 2.1.6.2).

Interne Verfahren und Zuständigkeiten

Die interne Zuständigkeit für die Erstellung der indikativen Schiedsrichter-Liste sowie für die Einleitung eines Streitbeilegungsverfahrens und die Entscheidung über die weiteren Schritte in einem solchen Verfahren (insbesondere die Ernennung des oder der Schiedsrichter) obliegt gemäss Artikel 184 Absatz 1 BV dem Bundesrat. Zu beachten ist, dass die Zuständigkeit des Bundesrates für die Wahrung der Interessen der Schweiz im Rahmen von Streitbeilegungsverfahren auch für andere von der Schweiz abgeschlossene Abkommen gilt, die Schiedsmechanismen enthalten, wie z. B. die Freihandelsabkommen.

Der Bundesrat schlägt vor, die Kantone bei der Streitbeilegung einzubeziehen, sofern ihre Zuständigkeiten betroffen oder ihre wesentlichen Interessen berührt sind. Er schlägt vor, die Modalitäten dieses Einbezugs in einer Vereinbarung zu regeln (s. Ziff. 2.1.7.1).

Der Bundesrat bezieht das Parlament bei der Streitbeilegung gemäss Artikel 152 ParlG ein. Er erachtete es als notwendig, die konkreten Modalitäten dieses Einbezugs in Weisungen des Bundesrates zu regeln (s. Ziff. 2.1.7.2.3).

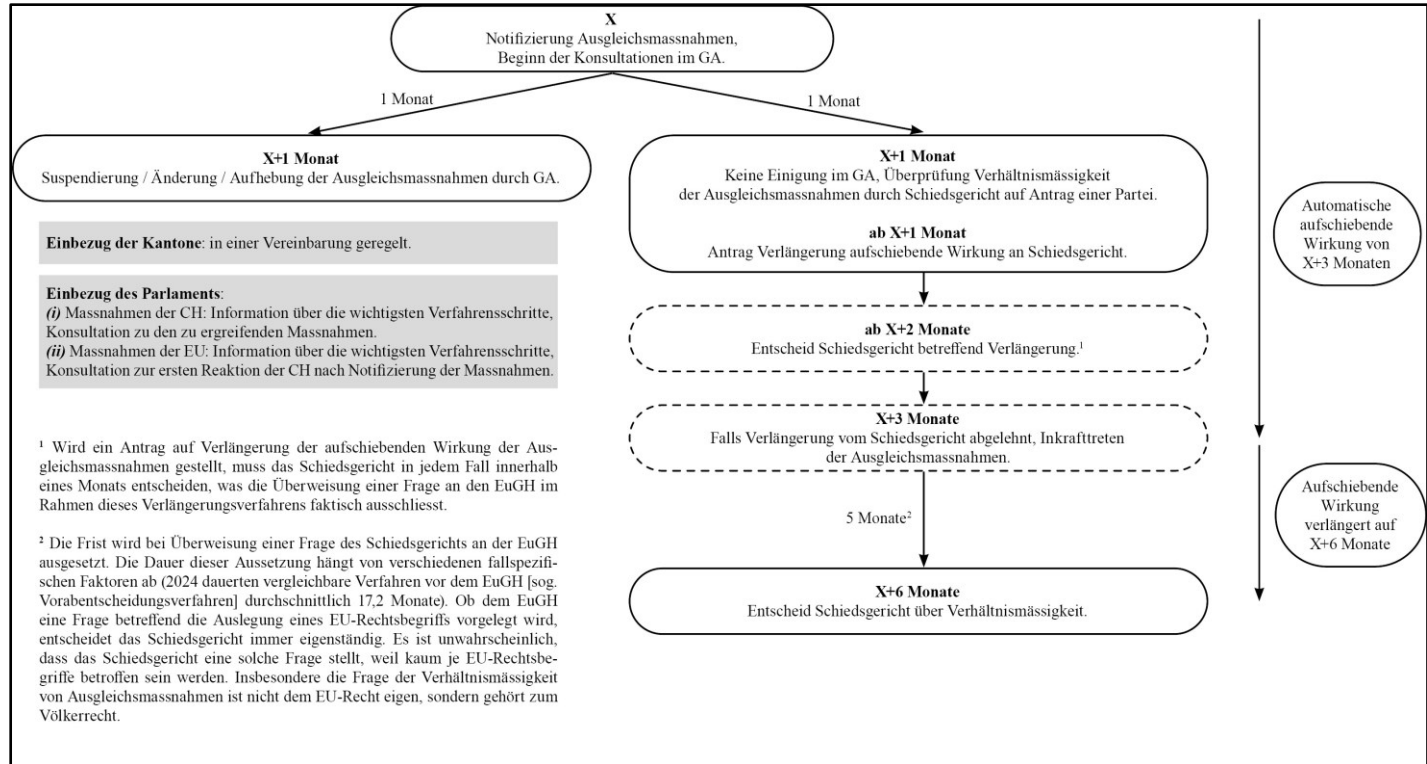
2.1.6.4.3 Ausgleichsmassnahmen

Der neue Streitbeilegungsmechanismus sieht vor, dass jede Partei unter bestimmten Voraussetzungen Ausgleichsmassnahmen gegenüber der anderen Partei ergreifen kann. Dieses Konzept ist jedoch nicht neu. Es ist vor allem im Handelsrecht verbreitet, etwa im Recht der Welthandelsorganisation oder in Investitionsabkommen. So hat die Schweiz beispielsweise Freihandelsabkommen mit Kanada⁷⁹, Indonesien⁸⁰, China⁸¹ und der Türkei⁸² abgeschlossen, die Ausgleichsmassnahmen vorsehen. Auch die Binnenmarktabkommen sehen bereits gewisse Instrumente wie Massnahmen zur Wiederherstellung des Gleichgewichts, befristete Schutzmassnahmen und die Aussetzung der Anwendung des betroffenen Anhangs vor, wenn zwischen den Parteien Uneinigkeit über die Einhaltung der Verpflichtungen aus den Abkommen besteht (s. Ziff. 2.1.2.1).

Die Ausgleichsmassnahmen stellen keine Sanktionen dar. Sie dienen dazu, ein allfälliges Ungleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien zu beheben, wenn diese eine Streitigkeit nicht auf andere Weise beilegen können.

⁷⁹ SR 0.632.312.32
⁸⁰ SR 0.632.314.271
⁸¹ SR 0.946.292.492
⁸² SR 0.632.317.631

Abbildung 2.1.6.4.3 (1): Verfahren und Zuständigkeiten im Zusammenhang mit den Ausgleichsmassnahmen



Merkmale

Leistet eine Partei dem Entscheid des SchG keine Folge oder stehen die getroffenen Umsetzungsmassnahmen nach Ansicht der anderen Partei nicht in Einklang mit dem Entscheid des SchG, kann die andere Partei Ausgleichsmassnahmen ergreifen. Die Ausgleichsmassnahmen müssen verhältnismässig sein. Sie dürfen nur im Rahmen des vom Entscheid des SchG betroffenen Abkommens oder im Rahmen eines anderen Binnenmarktabkommens (*cross-retaliation*; mit Ausnahme des Agrarteils des Landwirtschaftsabkommens [s. Ziff. 2.1.1]; für den Bereich Gesundheit s. Ziff. 2.13.6») getroffen werden. Der Geltungsbereich der Ausgleichsmassnahmen ist somit klar definiert und verhindert ein «Überschwappen» von Streitigkeiten im Zusammenhang mit der Teilnahme der Schweiz am EU-Binnenmarkt auf andere Bereiche der Beziehungen zwischen der Schweiz und der EU. Dies sorgt bei den Parteien für mehr Rechtssicherheit.

Ausgleichsmassnahmen dienen dazu, ein allfälliges Ungleichgewicht zu beheben, das durch die Nichtbeachtung des Entscheids des SchG entstanden ist. Sie haben also keinen Strafcharakter (Art. 11 Abs. 1 IP-LuftVA).

Ausgleichsmassnahmen dürfen nicht rückwirkend sein. Dies bedeutet, dass die erworbenen Rechte und Pflichten von Privatpersonen und Wirtschaftsakteuren bestehen bleiben (Art. 11 Abs. 4 IP-LuftVA).

Mit der Möglichkeit von Ausgleichsmassnahmen führt der Streitbeilegungsmechanismus ein Verfahren ein, das es den Parteien erlaubt, mit Situationen umzugehen, in denen eine Partei ihren Verpflichtungen aus den Binnenmarktabkommen nicht nachkommt, und das Gleichgewicht der Rechte und Pflichten zwischen den Parteien im Rahmen dieser Abkommen wiederherzustellen. So sind die Parteien stets verpflichtet, ihren Verpflichtungen aus den Abkommen nachzukommen und die Entscheide des SchG nach Treu und Glauben umzusetzen. Aus dem Streitbeilegungsmechanismus ergibt sich hingegen, dass jener Partei, die die Möglichkeit akzeptiert, dass die andere Partei Ausgleichsmassnahmen ergreift, ein Ermessensspielraum eingeräumt wird, den Beschluss des GA nicht umzusetzen und so von einer spezifischen Verpflichtung aus einem Binnenmarktabkommen abzuweichen.

Vorgehen mit der EU (extern)

Diejenige Partei, die beabsichtigt, Ausgleichsmassnahmen zu ergreifen, muss dies der anderen mitteilen und angeben, um welche Massnahmen es sich handelt. Die Massnahmen haben eine automatische aufschiebende Wirkung von drei Monaten ab ihrer Notifikation, das heisst, sie dürfen in diesen drei Monaten nicht umgesetzt werden (Art. 11 Abs. 1 IP-LuftVA). Nach der Notifikation haben die Parteien eine Frist von einem Monat, um innerhalb des GA eine Lösung zu finden. Falls der GA innerhalb dieser Frist nicht beschliesst, die Massnahmen auszusetzen, zu ändern oder aufzuheben, kann jede Partei die Frage der Verhältnismässigkeit der Massnahmen dem SchG unterbreiten (Art. 11 Abs. 2 IP-LuftVA).

Die Parteien können ab Beginn des Schiedsverfahrens beantragen, dass die aufschiebende Wirkung von drei Monaten verlängert wird (Art. III.10 Abs. 1 AnlSchG-IP-LuftVA). In diesem Fall muss das SchG innerhalb eines Monats anhand von klar de-

finierten Kriterien entscheiden, ob es die aufschiebende Wirkung verlängert, grundsätzlich bis zu seinem endgültigen Entscheid zur Verhältnismässigkeit (Art. III.10 Abs. 4 und 7 AnlSchG-IP-LuftVA). Die Aussetzung der Fristen, die üblicherweise für Fälle gelten, in denen das SchG eine Frage dem EuGH unterbreitet, findet keine Anwendung in Verfahren über die aufschiebende Wirkung, was *de facto* ausschliesst, dass das SchG dem EuGH eine Frage in diesem Rahmen vorlegen kann (Art. III.10 Abs. 5 AnlSchG-IP-LuftVA). Die Kriterien für den Entscheid des SchG sind: *(i) Prima-facie*-Prüfung der Argumente der Partei, welche die Aussetzung beantragt, durch das SchG, *(ii)* Abklärung, ob die Partei, welche die Aussetzung beantragt, ohne Aussetzung einen schweren und nicht wiedergutzumachenden Schaden erleiden würde, und *(iii)* Abklärung, ob der Schaden, welcher der die Aussetzung beantragenden Partei entsteht, schwerer wiegt als das Interesse an einer sofortigen und wirksamen Anwendung der Massnahmen (Art. III.10 Abs. 4 AnlSchG-IP-LuftVA). Dies sind die üblichen Kriterien, wenn eine gerichtliche Behörde prüft, ob vorläufige Massnahmen ergriffen werden müssen. Bei der Prüfung dieser Kriterien muss das SchG nicht nur die Interessen der Schweiz und der EU als solche berücksichtigen, sondern auch die Interessen von Privatpersonen und Wirtschaftsakteuren (Art. III.10 Abs. 8 AnlSchG-IP-LuftVA).

Das beschriebene Verfahren führt dazu, dass die Partei, die von den Ausgleichsmassnahmen betroffen ist, immer noch das SchG anrufen kann, um einen ersten Entscheid desselben über die Verlängerung der aufschiebenden Wirkung der Massnahmen zu erwirken, bevor diese in Kraft treten. Dabei gilt zu beachten, dass der Antrag auf aufschiebende Wirkung zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens gestellt werden kann (Art. III.10 Abs. 1 AnlSchG-IP-LuftVA).

Das SchG muss seinen endgültigen Entscheid über die Verhältnismässigkeit der Ausgleichsmassnahmen innerhalb von sechs Monaten seit der Notifikation der Massnahmen treffen (Art. III.8 Abs. 4 AnlSchG-IP-LuftVA). Diese Frist könnte ausgesetzt werden, falls das SchG dem EuGH eine Frage unterbreitet (Art. III.9 Abs. 2, Unterabs. 2, AnlSchG-IP-LuftVA). Es ist jedoch unwahrscheinlich, dass das SchG eine solche Frage stellt, weil kaum je EU-Rechtsbegriffe betroffen sein werden. Insbesondere die Frage der Verhältnismässigkeit von Ausgleichsmassnahmen ist nicht dem EU-Recht eigen, sondern gehört zum Völkerrecht.

Gemäss Völkerrecht bedeutet die Verhältnismässigkeit einen rationalen und vernünftigen Mitteleinsatz zur Erreichung eines zulässigen Ziels, ohne dass unnötig in die geschützten Rechte des Einzelnen oder eines anderen Staates eingegriffen wird. Die Verhältnismässigkeit bezieht sich also hauptsächlich auf das Verhältnis zwischen den Mitteln und dem Ziel einer Massnahme. Da die in den Abkommen vorgesehenen Ausgleichsmassnahmen den Zweck haben, das Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Parteien im Rahmen ihrer Teilnahme am Binnenmarkt wiederherzustellen, müssen verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen dieser wirtschaftlichen Logik der Teilnahme am Binnenmarkt entsprechen.

Auch wenn keine Gegenseitigkeit erforderlich ist, damit Ausgleichsmassnahmen als verhältnismässig gelten, erfüllen sie – analog zu den Bestimmungen über die Staatenverantwortlichkeit – das Kriterium der Verhältnismässigkeit eher, wenn sie dieselbe Verpflichtung aus demselben Abkommen oder eine ähnliche Verpflichtung wie die

verletzte Verpflichtung betreffen.⁸³ Wenn Massnahmen im Zusammenhang mit derselben Verpflichtung aus demselben Abkommen oder einer ähnlichen Verpflichtung ergriffen werden, ist es wahrscheinlicher, dass sie alle für die Verhältnismässigkeit relevanten Elemente berücksichtigen, wie z. B. das Quantitative des erlittenen Schadens, aber auch die Schwere des Abkommensverstosses und die Bedeutung des Rechtsbruchs.

Interne Verfahren und Zuständigkeiten

Darf die Schweiz nach einem GA-Beschluss zuungunsten der EU Ausgleichsmassnahmen ergreifen, obliegt die Zuständigkeit für den Vorschlag der zu ergreifenden Massnahmen und für die späteren diesbezüglichen Verfahrensschritte gemäss Artikel 184 Absatz 1 BV dem Bundesrat. Zu beachten ist, dass die Zuständigkeit des Bundesrates für die Wahrung der Interessen der Schweiz im Rahmen von Verfahren über Ausgleichsmassnahmen auch für andere von der Schweiz abgeschlossene Abkommen gilt, die Schiedsmechanismen enthalten.

Die Zuständigkeit für die Genehmigung der Ausgleichsmassnahmen selbst hängt von ihrer Rechtsnatur ab. Erfordern die Ausgleichsmassnahmen die Verabschiedung wichtiger rechtsetzender Bestimmungen, müssen sie vom Gesetzgeber in Form eines Gesetzes verabschiedet werden, es sei denn, ein bestehendes Gesetz delegiert die erforderliche Gesetzgebungskompetenz bereits an den Bundesrat. Betreffen die Ausgleichsmassnahmen internationale Beziehungen, wie z. B. die Verweigerung der Übernahme eines EU-Rechtsakts, liegt die Zuständigkeit gemäss Artikel 184 Absatz 1 BV beim Bundesrat.

Notifiziert die EU der Schweiz Ausgleichsmassnahmen, obliegt die Festlegung der nächsten Schritte gemäss Artikel 184 Absatz 1 BV ebenfalls dem Bundesrat.

Der Bundesrat schlägt vor, die Kantone ins Streitbeilegungsverfahren einschliesslich der Ausgleichsmassnahmen einzubeziehen, soweit ihre Zuständigkeiten betroffen oder ihre wesentlichen Interessen berührt sind, und die Modalitäten dieses Einbezugs in einer Vereinbarung zu regeln (s. Ziff. 2.1.7.1).

Der Bundesrat bezieht das Parlament gemäss Artikel 152 ParlG in die Verfahren über Ausgleichsmassnahmen ein. Er schlägt vor, die Modalitäten zu diesem Einbezug in Weisungen des Bundesrates zu regeln (s. Ziff. 2.1.7.2.3).

2.1.6.4 Zusammenarbeit zwischen Gerichten

Das Bundesgericht und der EuGH richten einen Dialog ein, um die einheitliche Auslegung des Rechts im Zusammenhang mit den Binnenmarktverträgen zu fördern. Sie müssen die Modalitäten dieses Dialogs gemeinsam festlegen (Art. 12 Abs. 1 IP-LuftVA).

Beim Dialog handelt es sich um einen Austausch «auf Augenhöhe», ohne dass eine hierarchische Beziehung zwischen Bundesgericht und EuGH besteht. Das Bundesgericht ist insbesondere weder verpflichtet noch befugt, dem EuGH Auslegungsfragen

⁸³ James Crawford (2013): *State Responsibility – The General Part*. Cambridge. S. 698–699.

zur Vorabentscheidung zu unterbreiten (im Gegensatz zu den Gerichten der EU-Mitgliedstaaten).

2.1.6.4.5 Einreichung von Schriftsätzen und Stellungnahmen im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren

Dagegen kann die Schweiz beim EuGH Schriftsätze einreichen oder schriftliche Stellungnahmen abgeben, wenn ein Gericht eines Mitgliedstaats der EU dem EuGH eine Frage zur Auslegung des Abkommens oder einer darin aufgeführten Bestimmung eines Rechtsakts der EU zur Vorabentscheidung vorlegt (Art. 12 Abs. 2 IP-LuftVA).

Damit verfügt die Schweiz über ein wirksames Instrument, um die Rechtsprechung des EuGH in den für sie relevanten Bereichen zu beeinflussen. Dieses Instrument lässt sich mit dem Mitspracherecht (*Decision Shaping*) bei der dynamischen Rechtsübernahme vergleichen. Die Schweiz verfügt bereits im Bereich der Schengen/Dublin-Assoziierung über ein solches Instrument.

Der Bundesrat schlägt vor, die Kantone in dieses Verfahren einzubeziehen, soweit ihre Zuständigkeiten betroffen oder ihre wesentlichen Interessen berührt sind, und die Modalitäten dieses Einbezugs in einer Vereinbarung zu regeln (s. Ziff. 2.1.7.1).

2.1.6.4.6 Umsetzung der Verfahren zur Streitbeilegung und zur Einreichung von Schriftsätzen und Stellungnahmen

Die oben beschriebenen Verfahren zur Streitbeilegung und zur Einreichung von Schriftsätzen und Stellungnahmen werden gemäss den geltenden Kompetenzregelungen innerhalb der Bundesverwaltung umgesetzt. Die Zusammensetzung der GA wird nicht geändert. Zuständig für die Vertretung der Schweiz und die Festlegung deren Position im Rahmen des Schiedsverfahrens und der Einreichung von Schriftsätzen und Stellungnahmen beim EuGH sind die für den Fachbereich des betreffenden Abkommens verantwortlichen Departemente und das EDA. Das EJPD wird eng miteinbezogen und ist dafür verantwortlich, für die Kohärenz mit dem innerstaatlichen Recht zu sorgen und die rechtliche Begleitung der zuständigen Departemente bei der Ausarbeitung der rechtlichen Aspekte der Stellungnahmen zuhanden des EuGH sicherzustellen. Die verschiedenen involvierten Ämter vereinbaren zu einem späteren Zeitpunkt und unter Berücksichtigung der jeweiligen Zuständigkeiten die Hauptverantwortung für das Verfassen und Einreichen solcher Stellungnahmen. Das SECO (WBF) wird bei beihilferechtlichen Fragestellungen von den für die jeweils betroffenen Abkommen zuständigen Ämtern beigezogen. Die Kantone werden regelmässig informiert und eng einbezogen, wenn die Streitbeilegungsverfahren und die Einreichung von Schriftstücken und Stellungnahmen im Rahmen von Vorabentscheidungsverfahren ihre Zuständigkeitsbereiche berühren (s. Ziff. 2.1.6 und 2.1.7.1). Der Bundesrat schlägt ausserdem vor, bei Verfahren zur Streitbeilegung sowie bei Ausgleichsmassnahmen das Parlament einzubinden (s. Ziff. 2.1.7.2). Erweist es sich im Zusammenhang mit einem Schiedsverfahren als notwendig, kann eine Rechtsbe-

raterin oder ein Rechtsberater von ausserhalb der Bundesverwaltung hinzugezogen werden.

2.1.6.5 Weitere Bestimmungen

2.1.6.5.1 Finanzieller Beitrag

Die Schweiz kann insbesondere dank den Binnenmarktabkommen an verschiedenen Agenturen, Informationssystemen und anderen Aktivitäten der EU teilnehmen. Es ist daher nur logisch, dass sich die Schweiz an deren Finanzierung beteiligt.

Diese Beteiligung setzt sich aus einem operativen Beitrag und einer Teilnahmegebühr zusammen (Art. 13 IP-LuftVA). Die Modalitäten des finanziellen Beitrags sind in einem Anhang präzisiert (Anhang betreffend die Anwendung von Artikel 13 des Protokolls [AFB-IP-LuftVA]). Die entsprechenden Beträge werden jedes Jahr auf der Grundlage eines Beitragsschlüssels berechnet, der auf dem Bruttoinlandsprodukt der Schweiz und der EU basiert (Art. 13 Abs. 3 bis 7 IP-LuftVA). Falls die Schweiz sich nur an einigen Aktivitäten einer Agentur beteiligt, kann der operative Beitrag entsprechend angepasst werden. In diesem Fall muss ausdrücklich festgehalten werden, an welchem Teil des Agenturbudgets sich die Schweiz beteiligt (Art. 13 Abs. 6 IP-LuftVA und Art. 1 AFB-IP-LuftVA). Der GA überprüft die Teilnahmebedingungen und insbesondere die Teilbeiträge an das Budget der Agenturen alle drei Jahre, um sicherzustellen, dass sie der effektiven Beteiligung der Schweiz entsprechen (Art. 13 Abs. 12 IP-LuftVA). Auf Wunsch der Schweiz werden geltende Vereinbarungen, die Finanzbeiträge der Schweiz an Agenturen, Informationssysteme und andere Aktivitäten der EU vorsehen, nicht angepasst (Art. 4 AFB-IP-LuftVA).

2.1.6.5.2 Bezugnahmen auf Gebiete und Staatsangehörige sowie Bestimmungen zum Inkrafttreten und zur Durchführung und zu den Adressaten in den EU-Rechtsakten

Da die Rechtsakte der EU nicht so abgefasst sind, dass sie die Schweiz einschliessen, müssen sie im bilateralen Kontext Schweiz–EU mit gewissen standardisierten Anpassungen gelesen werden. So sind Bezugnahmen auf das Gebiet der EU, des gemeinsamen Markts und des Binnenmarkts sowie auf Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten als Bezugnahmen auf das Gebiet und die Staatsangehörigen der Schweiz zu verstehen (Art. 14 und 15 IP-LuftVA). Ebenso sind die Bestimmungen der EU-Rechtsakte über deren Inkrafttreten und Durchführung im Rahmen der Binnenmarktabkommen nicht anwendbar, da diese Fragen in den Bestimmungen über die dynamische Rechtsübernahme (Art. 5 Abs. 8 und Art. 6 Abs. 5 IP-LuftVA) speziell geregelt werden und die Parteien diesbezüglich spezifische Vereinbarungen im GA beschliessen können (Art. 16 IP-LuftVA). Auch die Bestimmungen in EU-Rechtsakten, die ausdrücklich festhalten, dass der in Frage stehende Rechtsakte an die Mitgliedstaaten der EU gerichtet ist, finden im bilateralen Kontext Schweiz–EU keine Anwendung (Art. 17 IP-LuftVA).