

Alberto Achermann / Véronique Boillet / Martin Dumermuth / Astrid Epiney / Maya Hertig Randall / Francesco Maiani / Andreas Th. Müller / Benedikt Pirker / Christa Tobler / Peter Uebersax

Verletzen die Bilateralen III den Zuwanderungsartikel der Bundesverfassung?

Zur Diskussion um die Vereinbarkeit der im Rahmen der Bilateralen III vorgesehenen Änderungen des Freizügigkeitsabkommens Schweiz – EU mit Art. 121a Abs. 4 BV

Durch die sog. «Masseneinwanderungsinitiative» wurde Art. 121a BV über die Steuerung der Zuwanderung in die Schweizer Bundesverfassung eingeführt. Er sieht in seinem Absatz 4 vor, dass keine völkerrechtlichen Verträge abgeschlossen werden dürfen, die gegen diesen Artikel verstossen. In der Diskussion über die Bilateralen III wird neuerdings vereinzelt vorgebracht, das Änderungsprotokoll zum Freizügigkeitsabkommen mit der Europäischen Union sei nicht mit dieser Bestimmung vereinbar. Die grosse Mehrheit der Lehre ist anderer Auffassung. Der vorliegende Beitrag zeigt, warum die kritischen Stimmen nicht zu überzeugen vermögen und im Übrigen auch der langjährigen Vertragspraxis widersprechen.

Beitragsart: Wissenschaftliche Beiträge

Rechtsgebiete: Europarecht

Zitiervorschlag: Alberto Achermann / Véronique Boillet / Martin Dumermuth / Astrid Epiney / Maya Hertig Randall / Francesco Maiani / Andreas Th. Müller / Benedikt Pirker / Christa Tobler / Peter Uebersax, Verletzen die Bilateralen III den Zuwanderungsartikel der Bundesverfassung?, in: Jusletter 18. Mai 2026

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Zwei Argumentationslinien zur Verletzung von Art. 121a Abs. 4 BV
- III. Wortlaut und Auslegung des Art. 121a BV im Gesamtkontext
- IV. Zum Inhalt von Art. 121a Abs. 4 BV
 - 1. Zielsetzung des Art. 121a Abs. 4 BV im systematischen Zusammenhang
 - 2. Inhaltliche Reichweite des Verbots nach Art. 121a Abs. 4 BV
 - a. Erstzuwanderungen oder auch Statusänderungen?
 - b. Zur Bedeutung der Grösse der berechtigten Personengruppen
- V. Fazit

I. Einleitung

[1] Am 13. März 2026 überwies der Bundesrat das Paket der Bilateralen III mit einer ausführlichen Botschaft an das Parlament.¹ Die parlamentarischen Arbeiten begannen kurz danach in den Kommissionen des Ständerates. Ein in der Schweiz viel diskutiertes Thema – welches auch in einer öffentlichen Anhörung der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vom 27. März 2026 thematisiert wurde – ist die Frage, ob insbesondere der Stabilisierungsteil des Pakets der Bilateralen III² dem obligatorischen oder dem fakultativen Referendum zu unterstellen ist. In diesem Zusammenhang wird in jüngerer Zeit neu die Auffassung vertreten, das obligatorische Referendum müsse (auch) deshalb zum Zuge kommen, weil das Änderungsprotokoll zum Personenfreizügigkeitsabkommen (FZA)³ – und hier speziell die vorgesehene Teilübernahme der sog. Freizügigkeits- oder Unionsbürgerrichtlinie (RL 2004/38)⁴ – mit Art. 121a Abs. 4 BV unvereinbar sei.⁵

[2] In der EU regelt die RL 2004/38 die Reise- und Aufenthaltsrechte von Unionsbürgern und bestimmter ihrer Familienangehörigen. In weiten Teilen konsolidierte sie die bereits vorher bestehenden Rechtsakte und kodifizierte die Rechtsprechung des EuGH, enthält aber auch gewisse Weiterentwicklungen. Was die Definition der Familienangehörigen anbelangt, so schliesst die Richtlinie im Vergleich zur früheren Gesetzgebung unter bestimmten Voraussetzungen neu auch Personen ein, die in einer registrierten Partnerschaft sind (Art. 2 Abs. 2 Bst. b).⁶ Betreffend den

¹ Vgl. Botschaft über das Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU (Bilaterale III)» vom 13. März 2026 (vorläufige Fassung; die definitive Version wird in BBl 2026 615 publiziert werden). Alle in diesem Beitrag zitierten offiziellen Dokumente sind unter www.admin.ch zugänglich.

² Bestehend unter anderem aus den Änderungsprotokollen und den Institutionellen Protokollen zu den Binnenmarktabkommen der «Bilateralen I». Vgl. den Überblick über den Inhalt der Bilateralen III in der Botschaft des Bundesrates (Fn. 1) sowie bei MATTHIAS OESCH, Schweiz – Europäische Union. Grundlagen, Bilaterale Abkommen, Autonomer Nachvollzug, 2. Aufl., Zürich 2025, N 109 ff. (hier mit einem Akzent auf den institutionellen Aspekten, in den jeweiligen Kapiteln des Buches zu den einzelnen Abkommen wird auch auf diesbezügliche Neuerungen hingewiesen); insbesondere zu den institutionellen Aspekten ASTRID EPINEY, «Bilaterale III»: Zu den institutionellen Aspekten, Jusletter vom 22. September 2025, *passim*.

³ Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Schweizerischen Eidgenossenschaft andererseits über die Freizügigkeit (FZA), SR 0.142.112.681.

⁴ 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.

⁵ S. im Einzelnen unten II.

⁶ Zum Umfang des Familiennachzugsrechts nach der Richtlinie 2004/38 siehe etwa CHRISTA TOBLER, Hier sind Onkel, hier sind Tanten, hier sind meine Anverwandten – Wer fällt im EU-Recht bzw. im bilateralen Recht unter den Familiennachzug?, in: Astrid Epiney/Stefan Diezig (Hrsg.), Schweizerisches Jahrbuch für Europarecht 2013/2014, Bern/Zürich 2014, 319 ff.

Aufenthalt unterscheidet die Richtlinie in zeitlicher Hinsicht zwischen drei Kategorien: Kurzaufenthalt (die gemäss Art. 6 voraussetzungslos möglich sind), Aufhalten über drei Monate (welche gemäss Art. 7 an bestimmte Voraussetzungen gebunden sind) sowie neu gewährleisteten Daueraufhalten (welche gemäss Art. 16 ebenfalls an Voraussetzungen geknüpft sind). Zu den Aufenthaltsrechten gehören unter bestimmten Umständen auch Verbleiberechte, etwa von Arbeitskräften nach Beendigung der Anstellung (Art. 14), aber auch z.B. von Verwitweten und Geschiedenen (Art. 12 f.). Alle Kategorien von Aufenthaltsrechten stehen unter dem Vorbehalt von Ausnahmen bzw. können unter bestimmten Voraussetzungen eingeschränkt werden (Art. 27 ff.).

[3] Das bilaterale FZA in seiner heutigen Form widerspiegelt demgegenüber den früheren Stand des (damaligen) Gemeinschaftsrechts von 1999 zu den Reise- und Aufenthaltsrechten. So sind im FZA eingetragene Partnerschaften nicht erwähnt, gibt es keine Bestimmungen über Kurz- und Daueraufhalte und sind die Verbleiberechte etwas enger gefasst (z.B. ohne Einbezug von Verwitweten und Geschiedenen). Mit den Bilateralen III sollen die Regelungen der RL 2004/38 (welche im Vergleich zum *status quo* auf der Grundlage des FZA neue Freizügigkeits- bzw. Aufenthaltsrechte im Wesentlichen nur im Rahmen der Erweiterung des Familiennachzugsrechts auf Lebenspartner mit eingetragener Partnerschaft vorsehen) über einen direkten Verweis im Anhang I in das FZA überführt werden (ohne allerdings an das Konzept der Unionsbürgerschaft anzuknüpfen),⁷ wobei der Bundesrat aber für den Daueraufenthalt eine im Vergleich zum EU-Recht eingeschränktere Version ausgehandelt hat: Das Daueraufenthaltsrecht soll nur Erwerbstätigen und ihren Familienangehörigen zustehen. An diesen zusätzlichen Freizügigkeits- bzw. Aufenthaltsrechten setzt nun die erwähnte Argumentation an, wonach die Einfügung dieser Neuerungen in das FZA Art. 121a Abs. 4 BV verletze. Der vorliegende Beitrag will aufzeigen, warum dies einer näheren rechtlichen Prüfung nicht standhält und deshalb nicht zu überzeugen vermag.

[4] Nachfolgend soll vorab ein erster Überblick über die diesbezüglich vorgebrachten Argumente gegeben werden (unten II.). Nach einem knappen Teil zu Wortlaut und Auslegung von Art. 121a BV als Ganzem (III.) geht es sodann um den Inhalt von Art. 121a Abs. 4 BV (IV.). Der Beitrag schliesst mit einem kurzen Fazit (V.).

II. Zwei Argumentationslinien zur Verletzung von Art. 121a Abs. 4 BV

[5] Wie eingangs bemerkt, sind in neuerer Zeit vereinzelt Stimmen zu hören, gemäss denen die erwähnten Neuerungen den Zuwanderungsartikel Art. 121a BV verletzen, weshalb diese Vorschrift entweder geändert werden oder aber eine Übergangsbestimmung in die Bundesverfassung eingefügt werden müsse, welche die Genehmigung des Pakets der Bilateralen III erlaube. Zur geltend gemachten Verletzung von Art. 121a BV werden zwei Argumentationslinien vertreten.

- Die erste geht dahin, dass Art. 121a Abs. 4 BV nicht nur auf neue Abkommen über die Zuwanderung im Sinne von neu zugewanderten Personen («Erstzuwanderung») ziele, sondern auch auf Statusänderungen von bereits in der Schweiz aufhaltigen Personen, wie die Ver-

⁷ S. insoweit auch ausdrücklich die dem Änderungsprotokoll zum FZA beigefügte Gemeinsame Erklärung zur Unionsbürgerschaft, wonach das Konzept der Unionsbürgerschaft «keine Entsprechung im Freizügigkeitsabkommen» findet und die Aufnahme der RL 2004/38 in das Abkommen die Beurteilung der Relevanz zukünftiger Rechtsakte sowie der Rechtsprechung des EuGH auf der Grundlage des Konzepts der Unionsbürgerschaft unberührt lässt.

längerung oder Verfestigung von Aufenthaltsrechten durch neue Abkommen.⁸ Nach dieser Auffassung wäre somit das Änderungsprotokoll zum FZA deshalb nicht mit Art. 121a Abs. 4 BV vereinbar, weil es vor allem via den Daueraufenthalt und erweiterte Verbleiberechte im Vergleich zum *status quo* auf der Grundlage des FZA längere Aufenthaltsrechte einführt.

- Die zweite Argumentationslinie wurde, soweit ersichtlich, bislang lediglich an der öffentlichen Anhörung der Staatspolitischen Kommission des Ständerates vertreten⁹ und (noch?) nicht in einem Aufsatz o.ä. formuliert. Sie geht dahin, dass Art. 121a Abs. 4 BV zwar nur auf neue Abkommen über die Zuwanderung im Sinne von neu zugewanderten Personen («Erstzuwanderung») ziele, es dabei jedoch auf die Anzahl der durch einen neuen völkerrechtlichen Vertrag begünstigten Personengruppe nicht ankomme. Jeder neue völkerrechtliche Vertrag, welcher im Vergleich zum *status quo* einem erweiterten Personenkreis einen Rechtsanspruch auf (erstmaligen) Aufenthalt in der Schweiz einräume, verstosse gegen diese Bestimmung. Dafür genüge in letzter Konsequenz eine einzige zusätzliche Person. Nach dieser Auffassung wäre somit das Änderungsprotokoll zum FZA deshalb nicht mit Art. 121a Abs. 4 BV vereinbar, weil es neu die registrierten Partner und Partnerinnen in den Kreis der Familienangehörigen einbezieht und ihnen (sowie gewissen ihrer Familienangehörigen) daher neu Freizügigkeitsrechte gewährt.

[6] Die beiden Argumentationslinien widerspiegeln somit eine jeweils eigene Auslegung von Art. 121a Abs. 4 BV: Nach der ersten betrifft die Bestimmung über neue Erstzuwanderungen hinaus auch Statusänderungen von bereits in der Schweiz (rechtmässig) aufhältigen bzw. wohnhaften Personen. Nach der zweiten Argumentationslinie geht es dagegen nur um neue Erstzuwanderungen, dies aber unabhängig von der Anzahl Personen, also in prinzipieller Weise. Beides überzeugt nicht. Vielmehr spielen für die Auslegung von Art. 121a BV eine Vielzahl von Faktoren eine Rolle, welche zu einem anderen Ergebnis führen. Wie zu zeigen sein wird, gehen denn auch sowohl die herrschende Meinung als auch die Praxis von einem anderen Verständnis von Art. 121a BV aus.¹⁰

III. Wortlaut und Auslegung des Art. 121a BV im Gesamtkontext

[7] Im Jahr 2014 durch eine Volksinitiative in die Schweizer Bundesverfassung eingefügt,¹¹ enthält Art. 121a BV fünf Absätze mit unterschiedlichen Inhalten:

«(1) Die Schweiz steuert die Zuwanderung von Ausländerinnen und Ausländern eigenständig.

⁸ So HANSJÖRG SEILER, Obligatorisches Referendum für die «Bilateralen III»? , Jusletter vom 15. September 2025, N 50 ff.; ebenso, indessen ohne nähere Begründung, ANDREAS GLASER, Die Volksabstimmung über das Paket Schweiz-EU, ZSR, Beiheft 69, Basel 2025, 43 f.; PAUL RICHLI, Rechtsgutachten zur verfassungsrechtlichen Bedeutung des Abkommenspakets Schweiz-EU. Im Auftrag des Instituts für Wirtschaftspolitik (IWP) an der Universität Luzern, 9. April 2026, N 384 ff.

⁹ Vgl. www.youtube.com/watch?v=H7a0pJ-VPjA.

¹⁰ S. sogleich unter III. und IV.

¹¹ Zur Genese der Bestimmung z.B. PETER UEBERSAX, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney, Basler Kommentar Bundesverfassung, 2. A., Basel 2025, Art. 121a, N 1 ff.

- (2) Die Zahl der Bewilligungen für den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern in der Schweiz wird durch jährliche Höchstzahlen und Kontingente begrenzt. Die Höchstzahlen gelten für sämtliche Bewilligungen des Ausländerrechts unter Einbezug des Asylwesens. Der Anspruch auf dauerhaften Aufenthalt, auf Familiennachzug und auf Sozialleistungen kann beschränkt werden.
- (3) Die jährlichen Höchstzahlen und Kontingente für erwerbstätige Ausländerinnen und Ausländer sind auf die gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz unter Berücksichtigung eines Vorranges für Schweizerinnen und Schweizer auszurichten; die Grenzgängerinnen und Grenzgänger sind einzubeziehen. Massgebende Kriterien für die Erteilung von Aufenthaltsbewilligungen sind insbesondere das Gesuch eines Arbeitgebers, die Integrationsfähigkeit und eine ausreichende, eigenständige Existenzgrundlage.
- (4) Es dürfen keine völkerrechtlichen Verträge abgeschlossen werden, die gegen diesen Artikel verstossen.
- (5) Das Gesetz regelt die Einzelheiten.»

[8] Ergänzt wird Art. 121a BV durch die Übergangsbestimmung von Art. 197 Abs. 11 BV, von der heute noch der erste Absatz relevant ist. Danach sind völkerrechtliche Verträge, die Art. 121a BV widersprechen, innerhalb von drei Jahren nach dessen Annahme durch Volk und Stände neu zu verhandeln und anzupassen.

[9] Mit Blick auf die Auslegung von Art. 121a BV stellen sich verschiedene Fragen. Ohne hier auf die Einzelheiten einzugehen,¹² ist jedenfalls festzuhalten, dass die Bestimmung eine gewisse inhaltliche Unbestimmtheit aufweist und ihre Tragweite im grösseren Gefüge der Bundesverfassung präzisierungsbedürftig ist. So ist der Aussagegehalt von Art. 121a BV selbst aufgrund seines blossen Wortlautes nicht ohne Weiteres klar. Es stellt sich etwa die Frage, was genau mit dem Begriff der «Zuwanderung» gemäss Abs. 1 gemeint ist. Auch das Verhältnis der verschiedenen Absätze untereinander wirft Fragen auf. So ist z.B. unklar, auf welche Weise eine Ausrichtung von Kontingenten gemäss Abs. 2 auf die gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz gemäss Abs. 3 erfolgen soll, dürfte doch ein unflexibles Kontingentssystem als solches in einem inneren Widerspruch oder zumindest einem Spannungsverhältnis zum gesamtwirtschaftlichen Interesse der Schweiz stehen (es sei denn, die Zahl würde so hoch festgesetzt werden, dass sie von vornherein nie überschritten würde).¹³

[10] Weiter ist Art. 121a BV auch im Gesamtzusammenhang der Verfassung zu sehen (und auszulegen) und somit Teil eines grösseren verfassungsrechtlichen Gefüges. Insoweit ist insbesondere von Bedeutung, dass die Bestimmung in einem Spannungsverhältnis zu verschiedenen anderen verfassungsrechtlichen Grundsätzen und Zielsetzungen steht: Abgesehen von den bereits erwähnten gesamtwirtschaftlichen Interessen der Schweiz und der Wirtschaftsverfassung (Art. 94 ff. BV) ist hier u.a. an das aussenpolitische Ziel der Wohlfahrt (Art. 54 Abs. 2 BV) und die Wahrung der Interessen der schweizerischen Wirtschaft im Ausland (Art. 101 BV) zu denken, weiter aber auch etwa an die genügende Gesundheitsvorsorge und -pflege (Art. 41 Abs. 1 lit. b, Art. 118

¹² Vgl. insoweit die Kommentierungen zu Art. 121a BV, jeweils m.w.N.

¹³ Vgl. PETER UEBERSAX, Forum: Ist das vom Parlament beschlossene Ausführungsgesetz zu Art. 121a BV verfassungswidrig?, Jusletter vom 20. März 2017, 6.

ff. BV).¹⁴ Spannungen bestehen auch mit den grundrechtlichen Garantien (Art. 7 ff. BV) und den rechtsstaatlichen Grundsätzen (Art. 5 BV). So sind nach Art. 197 Abs. 11 BV bestehende völkerrechtliche Abkommen, die den Vorgaben von Art. 121a BV nicht entsprechen, neu zu verhandeln und anzupassen. Sollte dies nicht gelingen, besteht jedoch keine Pflicht zur Kündigung. Damit bleiben die betroffenen Abkommen in Kraft¹⁵ und sind gemäss Art. 5 Abs. 4 BV zu beachten – wie denn auch nach 2014 z.B. mit dem FZA und dem EFTA-Übereinkommen¹⁶ geschehen.

[11] Diese Sachlage ist bei der Auslegung von Art. 121a BV zu berücksichtigen. Der genaue Aussagegehalt der einzelnen Absätze sowie ihr Verhältnis untereinander ist durch Auslegung zu ermitteln, welche sich auch bei Art. 121a BV nach den allgemeinen Grundsätzen richtet.¹⁷ Neben dem Wortlaut, der Zielsetzung und der Entstehungsgeschichte der Bestimmung muss ebenso die systematische Auslegung und damit der Grundsatz der praktischen Konkordanz einbezogen werden. Somit ist Art. 121a BV unter Berücksichtigung anderer, gleichrangiger Vorgaben auszulegen, wobei Widersprüche so weit wie möglich durch Auslegung zu vermeiden sind, so dass die verschiedenen, konkurrierenden Bestimmungen jeweils ihre grösstmögliche Wirkung entfalten können. Dabei ist zu beachten, dass die Verfassung zwar juristisch als Einheit anzusehen ist, die jedoch nicht aus «einem Guss» entstanden, sondern historisch gewachsen ist, so dass die einzelnen Bestimmungen nicht immer aufeinander abgestimmt sind; ein irgendwie geartetes Hierarchieverhältnis der Verfassungsbestimmungen untereinander besteht grundsätzlich nicht.¹⁸ Dies alles führt zur Feststellung, dass dem Gesetzgeber mit Blick auf die Umsetzung von Art. 121a Abs. 1–3 BV und die praktische Konkordanz notwendigerweise ein gewisser Spielraum zustehen muss. Vor diesem Hintergrund ist denn auch unter IV. die genaue inhaltliche Tragweite des Art. 121a Abs. 4 BV zu eruieren.

¹⁴ Vgl. zu diesen tangierten verfassungsrechtlichen Zielsetzungen zusammenfassend UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK-BV (Fn. 11), Art. 121a, N 85; ASTRID EPINEY, «Bilaterale III» und Art. 121a Abs. 4 BV, Freiburger Schriften zum Europarecht Nr. 39, Freiburg 2025, N 79.

¹⁵ UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK-BV (Fn. 11), Art. 197 Ziff. 11, N 7 f.; DANIELA THURNHERR, in: Bernhard Ehrenzeller/Patricia Egli/Peter Hettich/Peter Hongler/Benjamin Schindler/Stefan G. Schmid/Rainer J. Schweizer, Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl., St. Gallen 2023, Art. 121a, N 77; VÉRONIQUE BOILLET/FRANCESCO MAIANI, in: Vincent Martenet/Jacques Dubey (Hrsg.), Commentaire Romand. Constitution fédérale, Basel 2021, Art. 121a, N 43; ASTRID EPINEY, Zur (teilweisen) «Unmöglichkeit» der Umsetzung von auf Volksinitiativen beruhenden Verfassungsbestimmungen am Beispiel der Art. 121a, 197 Ziff. 11 BV, Jusletter vom 10. August 2015, N 16; RAFFAELA KUNZ, Schweiz – EU: Wohin führt der bilaterale Weg nach der Annahme der Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung?», ZaöRV 2014, 329 (357 f.); STEFAN SCHLEGEL/CHARLOTTE SIEBER-GASSER, Der Dritte Weg zur Vierten Freiheit. Von bestehenden und künftigen Konflikten zwischen Handels- und Migrationsrecht, Jusletter vom 17. März 2014 N 19. S. zu diesem Spannungsfeld mit bestehenden Abkommen auch ALBERTO ACHERMANN, Migrationsverfassung, in: Oliver Diggelmann/Maya Hertig Randall/Benjamin Schindler (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz, 2020, Bd. 3, VIII.5, N 14, 56.

¹⁶ Übereinkommen vom 4. Januar 1960 zur Errichtung der Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA), SR 0.632.31.

¹⁷ Sehr instruktiv zur Verfassungsauslegung PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 5. Aufl., Bern 2021, N 134 ff.; s. auch ASTRID EPINEY, in: Bernhard Waldmann/Eva Maria Belser/Astrid Epiney, Basler Kommentar Bundesverfassung, 2. A., Basel 2025, Art. 5, N 55 ff. Spezifisch mit Bezug zu Art. 121a BV z.B. THURNHERR, in: Ehrenzeller et al., SGK BV (Fn. 15), Art. 121a, N 16 f.

¹⁸ Vgl. hierzu im Einzelnen sehr überzeugend und mit ausführlicher Bezugnahme auf die Literatur BGE 139 I 16 E. 4.2.1. Zwar ist auch die Umsetzungsgesetzgebung – welche nicht mit Kontingenten und Höchstzahlen operiert, sondern eine Stellenmeldepflicht und einen damit verbundenen sog. «Inländervorrang *light*» vorsieht (zur Umsetzungsgesetzgebung BOILLET/MAIANI, in: Martenet/Dubey, CR Cst. (Fn. 15), Art. 121a, N 31 ff.; GIOVANNI BIAGGINI, BV-Kommentar, Zürich 2017, Art. 121a, N 4 f.; THURNHERR, in: Ehrenzeller et al., SGK BV (Fn. 15), Art. 121a, N 66 ff.) – zu Art. 121a Abs. 1–3 BV durchaus bei der Auslegung dieser Vorgaben und derjenigen des Art. 121a Abs. 4 BV zu berücksichtigen; indessen stellt sie nur ein Element neben vielen anderen dar.

IV. Zum Inhalt von Art. 121a Abs. 4 BV

[12] Im Zentrum der beiden erwähnten¹⁹ Argumentationslinien steht Art. 121a Abs. 4 BV. Anders als Art. 121a Abs. 1–3 BV erfordert diese Bestimmung keine Umsetzung auf der Ebene der Gesetzgebung, sondern ist unmittelbar anwendbar und wirksam.²⁰

1. Zielsetzung des Art. 121a Abs. 4 BV im systematischen Zusammenhang

[13] Es ist offensichtlich, dass Art. 121a BV ein beachtliches Konfliktpotential mit Blick auf völkerrechtliche Verträge mit Freizügigkeitsbestimmungen in sich birgt. Zugleich ist in der Systematik der Bestimmung sowie der Übergangsbestimmung das Anliegen erkennbar, mögliche Konflikte zu verhindern bzw. zu beseitigen: Während Art. 121a Abs. 4 BV den Abschluss von gegen Art. 121a BV verstossenden völkerrechtlichen Verträgen verbietet, verpflichtet Art. 197 Ziff. 11 Abs. 1 BV dazu, Art. 121a BV widersprechende völkerrechtliche Verträge neu zu verhandeln und anzupassen. Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich, dass sich Art. 197 Ziff. 11 Abs. 1 BV auf für die Schweiz geltende, also schon bestehende völkerrechtliche Verträge bezieht – nur solche Abkommen können «neu» verhandelt und angepasst werden. Umgekehrt hat Art. 121a Abs. 4 BV zukünftige, also neue völkerrechtliche Verträge im Blick – nur neue Abkommen können «abgeschlossen» werden. «Neue» Abkommen im Sinne dieser Bestimmung können auch Änderungen bestehender Abkommen sein, dies soweit solche Modifikationen – die ihrerseits völkerrechtliche Verträge im Sinne des Art. 2 Abs. 1 lit. a Wiener Vertragsrechtskonvention sind – neue Pflichten mit sich bringen, die nicht bereits im Grundvertrag angelegt sind.²¹

[14] Art. 121a Abs. 4 BV will somit im Interesse der Kohärenz verhindern, dass neue völkerrechtliche Verträge abgeschlossen werden, die den Vorgaben von Art. 121a Abs. 1–3 BV zuwiderlaufen. Dabei geht es letztlich um eine möglichst konfliktfreie bzw. kohärente Ausgestaltung der in der Schweiz geltenden Rechtsnormen. Insbesondere könnten neue, Art. 121a Abs. 1–3 BV zuwiderlaufende vertragliche Pflichten zusätzliche Probleme bei der Umsetzung der Bestimmung (die sich auch weiterentwickeln kann) nach sich ziehen sowie in der Zukunft den Spielraum der Zuwanderungspolitik der Schweiz dergestalt einschränken, dass Art. 121a Abs. 1–3 BV keine Wirkungen (mehr) entfalten könnten.

¹⁹ Oben II.

²⁰ Vgl. nur THURNHERR, in: Ehrenzeller et al., SGK BV (Fn. 15), Art. 121a, N 23; Bundesamt für Justiz, Angenommene Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung»: Auslegung der Artikel 121a und 197 Ziffer 9 der Bundesverfassung, 8. April 2014, 3 f.

²¹ Vgl. EPINEY, «Bilaterale III» und Art. 121a Abs. 4 BV (Fn. 14), N 67; s. auch UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 11), Art. 121a, N 72, der formuliert, dass «Ergänzungen (sind) zumindest soweit zulässig (...), als sie das Schicksal des Grundvertrages teilen». Weiter zum Thema BOILLET/MAIANI, in: Martenet/Dubey, CR Cst. (Fn. 15), Art. 121a, N 29; ASTRID EPINEY, Zur rechtlichen Tragweite der Art. 121a, Art. 197 Ziff. 9 BV, Jusletter vom 2. Juni 2014, N 28 ff.; THURNHERR, in: Ehrenzeller et al., SGK BV (Fn. 15), Art. 121a, N 63; ausführlich im Zusammenhang mit dem Abschluss des Kroatien-Protokolls ASTRID EPINEY, Unterzeichnung, Genehmigung und Ratifizierung des Kroatien-Protokolls zum FZA, Jusletter vom 13. Juni 2016; ASTRID EPINEY, Zur Auslegung von Art. 121a Abs. 4 BV im Zusammenhang mit dem möglichen Abschluss des Kroatien-Protokolls zum FZA, Jusletter vom 15. Juni 2015.

2. Inhaltliche Reichweite des Verbots nach Art. 121a Abs. 4 BV

[15] Art. 121a Abs. 4 BV verbietet den Abschluss neuer völkerrechtlicher Verträge, die «gegen diesen Artikel verstossen». Angesichts der Systematik und des Inhalts der Bestimmung kann damit nur eine Bezugnahme auf die Abs. 1–3 gemeint sein. Die Verbotswirkung kann somit nicht über die durch den Gesetzgeber zu beachtenden Vorgaben der drei ersten Absätze der Bestimmung hinausgehen. Dies ist – soweit ersichtlich – einhellige Meinung.²²

[16] Die weit überwiegende herrschende Lehrmeinung ebenso wie die Praxis des Bundes und die Botschaft des Bundesrates zu den Bilateralen III²³ gehen dabei insbesondere²⁴ von zwei weiteren, im vorliegenden Zusammenhang besonders relevanten Elementen aus, nämlich:

- Art. 121a Abs. 4 BV betrifft nur Verträge, welche die Zuwanderung im Sinne von neu in die Schweiz kommenden Personen regeln (also, Erstzuwanderungen, unter Ausschluss von Statusänderungen) – dies im Gegensatz zur weiter oben erwähnten,²⁵ abweichenden ersten Argumentationslinie.
- Erfasst sind weiter nur neue Zuwanderungsrechte für eine zahlenmässig bedeutsame Personengruppe – dies im Gegensatz zur weiter oben erwähnten,²⁶ abweichenden zweiten Argumentationslinie.

[17] Wir schliessen uns der herrschenden Meinung und Praxis an und beleuchten im Folgenden die beiden Punkte vor dem Hintergrund der erwähnten abweichenden Argumentationslinien.

²² Vgl. UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 11), Art. 121a, N 68; THURNHERR, in: Ehrenzeller et al., SGK BV (Fn. 15), Art. 121a, N 60; BOILLET/MAIANI, in: Martenet/Dubey, CR Cst. (Fn. 15), Art. 121a, N 24.

²³ Vgl. UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 11), Art. 121a, N 17 f., 30, 71; BOILLET/MAIANI, in: Martenet/Dubey, CR Cst. (Fn. 15), Art. 121a, N 12; THURNHERR, in: Ehrenzeller et al., SGK BV (Fn. 15), Art. 121a, N 27, 64; BENEDIKT PIRKER, *Zur Frage des obligatorischen Referendums für die «Bilateralen III»*, Jusletter vom 17. November 2025, N 6 ff.; SCHLEGEL/SIEBER-GASSER, Jusletter vom 17. März 2014 (Fn. 15), N 54 f., 70; EPINEY, «Bilaterale III» und Art. 121a Abs. 4 BV (Fn. 14), N 85; in diese Richtung wohl auch, indessen nicht ganz klar, BIAGGINI, BV-Kommentar (Fn. 18), Art. 121a, N 16; s. weiter Direktion für Völkerrecht (DV), Auswirkungen der neuen Verfassungsbestimmungen Art. 121a und Art. 197 Ziff. 9 auf die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz, 26. Mai 2014, 25 (allerdings erwähnt dieser Bericht auf S. 6 f. – ebenso bzw. im Anschluss an ein Papier des Bundesamtes für Justiz (Bundesamt für Justiz, Angenommene Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung»: Auslegung der Artikel 121a und 197 Ziffer 9 der Bundesverfassung, 8. April 2014 – auch zwei Varianten des Verständnisses der Zuwanderung, ohne eine klare Position einzunehmen, wobei die weiteren Ausführungen darauf hindeuten, dass die erste Variante nicht zugrundegelegt ist, was dann auch der langjährigen Praxis sowie, wie erwähnt, der praktisch einhelligen Lehre entspricht, vgl. noch unten IV.2.a); deutlich wird damit, dass es bei diesen frühen Papieren um den Beginn eines Suchprozesses ging, auf dessen Grundlage sich dann eine ganz herrschende Lehre und Praxis entwickelt und etabliert hat, die bis zu den Debatten um die Bilateralen III unbestritten blieb; s. insoweit insbesondere auch die Debatten im Parlament im Zusammenhang mit dem Abschluss des Freihandelsabkommens mit China (SR 0.946.292.492), wo die Vereinbarkeit mit Art. 121a Abs. 4 BV explizit diskutiert und bejaht wurde, in AB StR 2014, 244; AB StR 359 ff.; AB NR 2014, 49; s. auch AB NR 2014, 472; s. weiter Botschaft des Bundesrates zum Abkommen zwischen der Schweiz und dem Vereinigten Königreich über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger infolge des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union und des Wegfalls des Freizügigkeitsabkommens (SR 0.142.113.672), BBl 2020 1029 (1031, 1076); Botschaft über das Paket «Stabilisierung und Weiterentwicklung der Beziehungen Schweiz–EU (Bilaterale III)» vom 13. März 2026, 459 f.

²⁴ Abgesehen davon, dass eine Anwesenheit von einer gewissen minimalen Dauer zu verlangen ist, die wohl über drei Monate hinausgehen muss. Vgl. nur UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 11), Art. 121a, N 17; BIAGGINI, BV-Kommentar (Fn. 18), Art. 121a, N 7.

²⁵ Oben II.

²⁶ Oben II.

a. Erstzuwanderungen oder auch Statusänderungen?

[18] Die erste von der herrschenden Lehre und Praxis abweichende Argumentationslinie geht – wie bereits erwähnt – dahin, dass sich Art. 121a Abs. 1 BV über Erstzuwanderungen hinaus auch auf Statusänderungen beziehe. Dies wird im Wesentlichen damit begründet, dass Art. 121a Abs. 2 S. 2 BV von «sämtlichen Bewilligungen» spreche, die zu kontingentieren seien und im Übrigen Art. 121a Abs. 2 S. 3 BV klarstelle, dass u.a. der dauerhafte Aufenthalt beschränkt werden könne, was impliziere, dass auch Statusänderungen erfasst sein müssten. Diese Wortlautauslegung werde durch teleologische Erwägungen gestützt, da es in Art. 121a BV um die migrationsbedingte Zunahme der Wohnbevölkerung insgesamt und damit um die «Nettozuwanderung» gehe, welche nicht nur durch neu Zugewanderte, sondern auch durch die Verlängerung bestehender Bewilligung beeinflusst werde.²⁷

[19] Zu überzeugen vermag dies freilich nicht:

- Das Abstellen auf den Wortlaut des Art. 121a Abs. 2 S. 2, 3 BV verkennt zunächst den Zusammenhang mit Art. 121a Abs. 1 BV: Diese Bestimmung verpflichtet zur eigenständigen Zuwanderungssteuerung, während die beiden nachfolgenden Absätze ausführen, wie bzw. unter Berücksichtigung welcher Gesichtspunkte dies zu geschehen hat oder geschehen kann.²⁸ Damit ist es für die Tragweite auch der Art. 121a Abs. 2 S. 2, 3 BV entscheidend, was unter «Zuwanderung» zu verstehen ist. Diesen Begriff im ersten Absatz in Abhängigkeit der beiden nachfolgenden Absätze auszulegen, überzeugt daher aus systematischer Sicht nicht und stellt eine sehr selektive Heranziehung nur des Wortlauts des Art. 121a Abs. 2 S. 2 BV dar, ohne weitere Aspekte – insbesondere den Gesamtzusammenhang der Vorschrift – zu berücksichtigen.
- Was nun den Begriff der «Zuwanderung» betrifft, so deutet dieser – wie auch in der französischen Fassung («immigration») – klar darauf hin, dass es um Personen gehen muss, die neu zuwandern. M.a.W. legt es der Wortlaut nahe, dass es hier um die Einreise von (ausländischen) Personen in die Schweiz zwecks erstmaligen Aufenthalts von einer gewissen Mindestdauer (welche durch die Verfassung nicht präzisiert wird, wobei jedoch *a priori* davon auszugehen ist, dass dieser jedenfalls länger als drei Monate sein muss)²⁹ erfasst ist. Bei schon in der Schweiz lebenden Personen, deren Aufenthaltsrecht z.B. verlängert wird oder deren Status sich ändert, findet keine «Zuwanderung» statt.³⁰
- Das Abstellen auf eine «Nettozuwanderung» zöge im Übrigen die Konsequenz nach sich, dass auch alle Bewilligungsverlängerungen oder Bewilligungsumwandlungen nach nationalem Recht zu kontingentieren wären, ein Ansatz, der – soweit ersichtlich – zumindest

²⁷ SEILER, Jusletter vom 15. September 2025 (Fn. 8), N 75.

²⁸ S. insoweit auch UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 11), Art. 121a, N 4, der nach dem Hinweis auf die Auslegungsbedürftigkeit des Art. 121a BV, auch in Bezug auf das Verhältnis der Absätze untereinander, wie folgt formuliert: «Eindeutig ist immerhin, dass Abs. 1 den Staat zur Zuwanderungssteuerung verpflichtet und die Abs. 2 und 3 weiter ausführen, wie dies zu geschehen hat. Die Abs. 2 und 3 sind mithin als *Konkretisierungen* von Abs. 1 zu verstehen.» (Hervorhebung im Original). Ebenso BOILLET/MAIANI, in: Martenet/Dubey, CR Cst. (Fn. 15), Art. 121a, N 10 f.; s. auch schon SEBASTIAN HESELHAUS/JULIA HÄNNI, Die eidgenössische Volksinitiative «Gegen Masseneinwanderung!» (Zuwanderungsinitiative) im Lichte des Freizügigkeitsabkommens und der bilateralen Zusammenarbeit mit der EU, SZIER 2013, 19 (25).

²⁹ Soweit ersichtlich einhellige Meinung. Vgl. schon DV, Auswirkungen der neuen Verfassungsbestimmungen, 26. Mai 2014 (Fn. 23), 6; s. sodann UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 11), Art. 121a, N 17.

³⁰ So auch die praktisch einhellige Auffassung der Lehre, vgl. die Nachweise in Fn. 23.

in dieser Allgemeinheit sonst nicht vertreten wird. Inkonsistenzen träten auch mit in der Schweiz geborenen ausländischen Kindern von aufenthaltsberechtigten Personen auf: Auch diese bekommen ja eine neue Aufenthaltsbewilligung, und das Abstellen auf die «Nettozuwanderung» müsste solche Bewilligungen ebenfalls umfassend einbeziehen, was – soweit ersichtlich – nicht in Betracht gezogen wird und auch auf diverse rechtliche und tatsächliche Schwierigkeiten stossen würde, wollte man diese Bewilligungen in ein Kontingentsystem integrieren. Ganz allgemein zöge der erwähnte vereinzelt vertretene Ansatz die Konsequenz nach sich, dass sehr viele und kaum überschaubare Sachverhalte mit einer ggf. sehr langen Kausalkette von Art. 121a BV erfasst wären, und eine Umsetzung in der Praxis daher kaum praktikabel wäre.

- Die Bezugnahme auf die «Kann-Vorschrift» des Art. 121a Abs. 2 S. 3 BV vermag – abgesehen von der bereits erwähnten Systematik des Art. 121a BV – auch deshalb nicht zu überzeugen, weil die «Verbotswirkung» des Art. 121a Abs. 4 BV nicht weitergehen kann als die Tragweite der Art. 121a Abs. 1–3 BV. Wenn das Parlament auf eine solche Beschränkung verzichten kann, kann es ihm nach Art. 121a Abs. 4 BV auch nicht verwehrt sein, völkerrechtliche Verträge abzuschliessen, welche für einen bestimmten Personenkreis entsprechende Ansprüche vorsehen, dies jedenfalls solange die Kann-Bestimmung nicht gänzlich ihres Inhalts entleert würde, d.h. zumindest in gewissen Bereichen auch in Zukunft weiterhin in irgendeiner Form Anwendung finden könnte. Hinzu kommt, dass ein «Anspruch auf dauerhaften Aufenthalt» auch «Ersteinwanderer» betreffen kann (z.B. im Asylbereich).
- Weiter ist zu beachten, dass ein Abstellen auf die «Nettozuwanderung» im skizzierten Sinn eine bedeutende Einschränkung nicht nur des aussenpolitischen Gestaltungsspielraums der Schweiz mit sich brächte und damit den erwähnten anderen verfassungsrechtlichen Zielsetzungen zuwiderlaufen oder mit diesen zumindest potentiell in Konflikt geraten könnte, sondern auch in dieser Allgemeinheit schwer mit Art. 5 BV und verschiedenen Grundrechten in Einklang zu bringen wäre: Eine allgemeine Kontingentierungspflicht für alle Bewilligungen unter Einschluss von Statusänderungen zöge zwangsläufig die Konsequenz nach sich, dass möglicherweise auch Personen, welche einen grundrechtlichen Aufenthaltsanspruch haben, von einer Kontingentierung betroffen wären bzw. sein müssten und/oder dass bestehende völkerrechtliche Pflichten nicht eingehalten werden könnten (z.B. im Asylbereich). Anhaltspunkte für eine derart weitgehend Tragweite des Art. 121a BV sind nicht ersichtlich, so dass auch eine Auslegung der Bestimmung im Gesamtzusammenhang der Verfassung für die hier vertretene Ansicht spricht.
- Schliesslich geht auch der Hinweis darauf, dass Art. 121a Abs. 4 BV insoweit weit auszulegen sei, als er jedenfalls den Abschluss aller Verträge verbiete, welche den Handlungsspielraum der Schweiz in Bezug auf die «Nettozuwanderung» einschränken, ins Leere, da die Verbotswirkung des Art. 121a Abs. 4 BV – wie nun schon mehrfach erwähnt – nicht weitergehen kann als die Tragweite der Art. 121a Abs. 1–3 BV, auf die sich diese Vorschrift bezieht, so dass eine Differenzierung zwischen der rechtlichen Tragweite der Art. 121a Abs. 1–3 BV für den nationalen Gesetzgeber und im Zusammenhang mit völkerrechtlichen Abkommen nicht überzeugt.

[20] Im Ergebnis überzeugt deshalb die Auslegung gemäss der weit überwiegenden Lehre, wonach Art. 121a Abs. 4 BV nur auf Erstzuwanderungen zielt, unter Ausschluss von Statusänderun-

gen. Insbesondere legt der Gesamtzusammenhang der Vorschrift im Verfassungsgefüge diesen Ansatz nahe, welcher auch durch den Wortlaut und die Systematik der Bestimmung gedeckt ist.

[21] Die Vertragspraxis in den letzten Jahren hat diese Auslegung ebenfalls bestätigt: Zu nennen ist hier insbesondere das Abkommen, das die Schweiz mit dem Vereinigten Königreich im Gefolge des Austritts von Grossbritannien (VK) aus der EU abschloss.³¹ Es regelt bei den Aufenthaltsrechten im Wesentlichen Verbleiberechte und die befristete Weitergeltung bislang nach dem Freizügigkeitsabkommen gewährleisteter Rechte für sich bereits in der Schweiz befindende Personen. Dadurch werden für Personen, welche vorab bereits Aufenthaltsrechte erworben hatten, deren Rechtsansprüche (mit gewissen Einschränkungen) aufrechterhalten bzw. weitergeführt. Neue Freizügigkeitsrechte wurden dagegen nicht geschaffen, so dass kein Konflikt mit Art. 121a Abs. 4 BV angenommen wurde.³² Dieses Abkommen beeinflusst sehr wohl die «Nettozuwanderung» gemäss der Definition der abweichenden Meinung, da es im Vergleich zur Situation ohne das Abkommen Personen, die sonst hätten ausreisen müssen, Verbleiberechte einräumt.

b. Zur Bedeutung der Grösse der berechtigten Personengruppen

[22] Die zweite von der herrschenden Lehre und Praxis abweichende Argumentationslinie geht – wie bereits erwähnt³³ – dahin, dass sich Art. 121a Abs. 1 BV zwar nur auf Erstzuwanderungen beziehe, es dabei jedoch nicht auf die Grösse des durch einen neuen völkerrechtlichen Vertrag begünstigten Personenkreises ankomme.

[23] Auch dies vermag nicht zu überzeugen: Die Zielsetzung des Art. 121a Abs. 4 BV geht dahin sicherzustellen, dass der Abschluss neuer völkerrechtlicher Verträge nicht dazu führt, dass es der Schweiz verunmöglicht wird, die Zuwanderung (nach Massgabe der Abs. 2 und 3) eigenständig zu steuern, wie sich aus dem Zusammenhang mit Art. 121a Abs. 1 BV ergibt. Wenn nun neue völkerrechtliche Verträge quantitativ unbedeutenden Personengruppen Zuwanderungsrechte einräumen, wird dieses Ziel nicht in Frage gestellt, da die eigenständige Steuerung der Zuwanderung insgesamt möglich bleibt, indem bei anderen Personengruppen angesetzt wird. M.a.W. fallen nur solche (neuen) völkerrechtlichen Verträge der Schweiz unter das Verbot des Art. 121a Abs. 4 BV, die es der Schweiz insgesamt verunmöglichen, die Zuwanderung eigenständig, etwa – wie in Art. 121a Abs. 2 BV gesagt – durch Höchstzahlen und/oder Kontingente, zu steuern.³⁴ Dies bedeutet insbesondere, dass Verträge, welche nur einer zahlenmässig geringfügigen oder vernachlässigbaren Personengruppe Aufenthaltsrechte einräumen, grundsätzlich nicht gegen Art. 121a Abs. 4 BV verstossen. Hierfür spricht auch, dass Art. 121a Abs. 2 BV zwar Höchstzahlen und Kontingente erwähnt, jedoch selbst keine Zahlen vorsieht, so dass deren Bestimmung – soweit man davon ausgeht, dass die Bestimmung überhaupt zwingend die Festlegung solcher Höchst-

³¹ Abkommen über die Rechte der Bürgerinnen und Bürger infolge des Austritts des Vereinigten Königreichs aus der Europäischen Union und des Wegfalls des Freizügigkeitsabkommens, SR 0.142.113.672.

³² Vgl. Bundesrat, Botschaft Brexit-Abkommen, BBl 2020 1029 (1031, 1076). S. auch THURNHERR, in: Ehrenzeller et al., SGK BV (Fn. 15), Art. 121a, N 64.

³³ Oben II.

³⁴ Vgl. insoweit die treffende Formulierung bei BOILLET/MAIANI, in: Martenet/Dubey, CR Cst. (Fn. 15), Art. 121a, N 25: «En effet, aussi longtemps qu'un tel traité laisse globalement intacte la possibilité pour la Suisse de «gérer» l'immigration par des plafonds et contingents, il faut le tenir pour compatible avec l'art. 121a al. 2 Cst.». Ebenso UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 11), Art. 121a, N 71; DV, Auswirkungen der neuen Verfassungsbestimmungen Art. 121a, 26. Mai 2014 (Fn. 23), 8.

zahlen bzw. Kontingente verlangt, was umstritten ist³⁵ – im Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt.

[24] Im Ergebnis überzeugt deshalb auch hier die Auslegung gemäss der weit überwiegenden Lehre, wonach Art. 121a Abs. 4 BV nur auf Zuwanderungsrechte für eine zahlenmässig bedeutsame Personengruppe zielt. Dabei stellt sich freilich die Frage, wann bzw. ab welcher Anzahl potentiell Berechtigter die aus quantitativer Sicht «kritische» Grenze überschritten ist. Auch fragt es sich, ob in diesem Zusammenhang nicht nur die eingeräumten Rechte, sondern auch die Wahrscheinlichkeit ihrer Wahrnehmung zu berücksichtigen sind. Letztlich wird es hier auf den genauen Inhalt eines neuen Abkommens und seine konkret zu erwartenden Auswirkungen ankommen, wobei die Zahlen in Verhältnis zu den Zuwanderungszahlen der letzten Jahre zu setzen sind. Von Bedeutung dürfte hier auch sein, ob die Steuerung der «Gesamtzuwanderung» trotz der entsprechenden Aufenthaltsrechte insgesamt über andere Instrumente bzw. die Beschränkung anderer Aufenthaltsrechte erreicht werden kann.³⁶

[25] Die Praxis der letzten Jahre geht ebenfalls von der Relevanz der Grösse der betroffenen bzw. berechtigten Personengruppe aus. So hat die Schweiz nach Inkrafttreten des Art. 121a BV mehrere Freihandelsabkommen abgeschlossen, welche – gleich wie zahlreiche andere Freihandelsabkommen moderner Prägung³⁷ – für bestimmte Personenkategorien Aufenthaltsrechte vorsehen. Hinzuweisen ist insbesondere auf das Freihandelsabkommen mit China.³⁸ Der Bundesrat hielt dazu in seiner Botschaft fest, es gehe (lediglich) um zeitlich befristete Aufenthaltsrechte für die Dienstleistungserbringung durch natürliche Personen, die zudem auf klar definierte Dienstleistungskategorien (namentlich firmeninterne Transfers von hochqualifizierten Führungskräften und Spezialisten oder Dienstleistungserbringung im Rahmen von befristeten Verträgen) beschränkt seien; der eigentliche Zugang zum Arbeitsmarkt oder eine Art Daueraufenthalt sei somit nicht betroffen,³⁹ wobei zu betonen ist, dass die Aufenthaltsrechte als solche durchaus von längerer Dauer sein können. Das Abkommen wurde zwar vor Inkrafttreten des Art. 121a BV verhandelt, und die Botschaft des Bundesrates stammt aus dem Jahr 2013. Indessen wurde es nach seinem Inkrafttreten ratifiziert, da es als im Einklang mit Art. 121a BV stehend erachtet wurde, was auf den in verschiedener Hinsicht sehr eng umschriebenen Kreis der Aufenthalts- bzw.

³⁵ Vgl. die Nachweise in Fn. 18 im Zusammenhang mit der Umsetzung des Art. 121a BV.

³⁶ S. insoweit auch die Ausführungen bei UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 11), Art. 121a, N 57; SCHLEGEL/SIEBER-GASSER, Jusletter vom 17. März 2014 (Fn. 15), N 54 f., 70.

³⁷ Gemäss der Direktion für Völkerrecht enthalten insgesamt 10 solche Abkommen Bestimmungen über den Aufenthalt von Ausländerinnen und Ausländern, vgl. DV, Auswirkungen der neuen Verfassungsbestimmungen, 26. Mai 2014 (Fn. 23), 25 (mit Fn. 60). Zu erwähnen sind – neben dem im Text erwähnten Abkommen mit China – insbesondere folgende Freihandelsabkommen: EFTA-Kolumbien, SR 0.632.312.631; EFTA-GCC, SR 0.632.311.491; EFTA-Südkorea, SR 0.632.312.811; EFTA-Hongkong, SR 0.632.314.161; EFTA-Ukraine, SR 0.632.317.671; EFTA-Türkei, SR 0.632.312.631; Schweiz-Japan, SR 0.46.284.632. Deutlich wird damit auch, dass eine Auslegung des Art. 121a Abs. 4 BV in dem Sinn, dass die Bestimmung dem Abschluss jedes neuen Vertrages, welcher Freizügigkeitsrechte vorsieht, entgegenstünde (unabhängig von der Anzahl der neue berechtigten Personen), den Handlungsspielraum der schweizerischen Aussenwirtschaftspolitik stark einschränkte, könnten Abkommen wie die oben erwähnten doch nicht mehr abgeschlossen werden. Diese Einschränkung des Handlungsspielraums gälte im Übrigen auch für den nationalen Gesetzgeber, da er ja auch Art. 121a Abs. 1–3 BV zu beachten hat, so dass z.B. die Angleichung der Familiennachzugsmöglichkeiten für Schweizerinnen und Schweizer an diejenigen der Unionsbürger gemäss dem FZA (die heute punktuell weiter gehen) nicht zulässig wäre.

³⁸ Freihandelsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Volksrepublik China, SR 0.946.292.492.

³⁹ Bundesrat, Botschaft FHA Schweiz – China, BBl 2013 8165 (8196 f.).

Freizügigkeitsberechtigten zurückzuführen ist.⁴⁰ Daneben sind weiter etwa die Freihandelsabkommen mit Indien⁴¹ und Kosovo⁴² zu erwähnen, welche ebenfalls für eng begrenzte Personen- gruppen unter bestimmten Voraussetzungen Aufenthaltsrechte vorsehen. Auch sie werden als mit Art. 121a Abs. 4 BV vereinbar erachtet. Zu erinnern ist auch an das Protokoll zum FZA betreffend die Ausdehnung des Abkommens auf Kroatien.⁴³ Obwohl in diesem Fall umstritten war, ob es sich um einen «neuen» völkerrechtlichen Vertrag handelte,⁴⁴ ging der Bundesrat ursprünglich davon aus, Art. 121a Abs. 4 BV stehe einer Unterzeichnung des Protokolls entgegen, weil es im Widerspruch zu Art. 121a Abs. 1–3 BV stehe; in der Folge wurde es dann gleichwohl unterzeichnet, und das Parlament genehmigte das Protokoll. Begründet wurde dies damit, dass trotz der Ausdehnung des FZA auf Kroatien insgesamt – auch und gerade aufgrund der Ausführungsgesetzgebung zu Art. 121a BV – eine eigenständige Steuerung der Zuwanderung möglich sei.⁴⁵ Damit gingen Bundesrat und Parlament offenbar von dem Grundsatz aus, dass der Abschluss eines neuen völkerrechtlichen Vertrages trotz der Einräumung neuer Freizügigkeits- und Aufenthaltsrechte dann mit Art. 121a Abs. 4 BV vereinbar ist, wenn sichergestellt werden kann, dass eine eigenständige Steuerung der Zuwanderung insgesamt möglich bleibt.⁴⁶ Hiervon ist aber – wie erörtert – auch immer dann auszugehen, wenn der Kreis der neu Aufenthalts- oder Freizügigkeitsberechtigten eng beschränkt ist.

V. Fazit

[26] Als Fazit bleibt festzuhalten, dass die erstmals im Zusammenhang mit der Diskussion um die Bilateralen III und der Frage nach der Unterstellung des Stabilisierungsteils der Abkommen unter das obligatorische Referendum vertretenen Argumentationslinien, wonach Art. 121a Abs. 4 BV dem Änderungsprotokoll zum FZA entgegenstehe, nicht nur im Widerspruch zur bis dahin – soweit ersichtlich – einhelligen Lehre und konstanten Praxis stehen, sondern insbesondere einer näheren Prüfung nicht standhalten. Sie beruhen auf einer selektiven und den Gesamtzusam-

⁴⁰ S. insoweit die Debatten im Parlament, bei welchen die Vereinbarkeit mit Art. 121a Abs. 4 BV explizit diskutiert und bejaht wurde: AB StR 2014, 244; AB StR 359 ff.; AB NR 2014, 49. S. weiter die Ausführungen in DV, Auswirkungen der neuen Verfassungsbestimmungen, 26. Mai 2014 (Fn. 23), 25: Aus den FHA resultiere ein «zeitlich und quantitativ beschränkter Aufenthalt von ausländischen Personen, der für die Steuerung der Zuwanderung nicht ins Gewicht fällt».

⁴¹ Vgl. den Originaltext des Abkommens auf der homepage der EFTA: <https://www.efta.int/trade-relations/free-trade-network/india>. S. weiter Botschaft zur Genehmigung des Handels- und Wirtschaftspartnerschaftsabkommens zwischen den EFTA-Staaten und Indien, BBl 2024 2382.

⁴² Vgl. den Originaltext des Abkommens auf der homepage der EFTA: <https://www.efta.int/trade-relations/free-trade-network/kosovo>. S. weiter Botschaft zur Genehmigung des Freihandelsabkommens zwischen den EFTA-Staaten und Kosovo vom 3. September 2025, BBl 2025 2925.

⁴³ BBl 2016 2275.

⁴⁴ Denn zur Debatte stand lediglich die materiell unveränderte «Ausdehnung» des Grundvertrages. Vgl. im Einzelnen zu dieser hier nicht näher zu vertiefenden Frage EPINEY, Jusletter vom 13. Juni 2016 (Fn. 21), N 4 ff.; EPINEY, Jusletter vom 15. Juni 2015 (Fn. 21), N 10 ff.

⁴⁵ Vgl. die Ausführungen in Bundesrat, Botschaft zur Ausdehnung des Freizügigkeitsabkommens auf Kroatien vom 4. März 2016, BBl 2016 2223 ff.; Bundesbeschluss vom 17. Juni 2016 über die Genehmigung und die Umsetzung des Protokolls zum Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits betreffend die Ausdehnung auf die Republik Kroatien, BBl 2016 4999 ff.

⁴⁶ Vgl. zum Ganzen aus der Literatur UEBERSAX, in: Waldmann/Belser/Epiney, BSK BV (Fn. 11), Art. 121a, N 72; BOILLET/MAIANI, in: Martenet/Dubey, CR Cst. (Fn. 15), Art. 121a, N 29; THURNHERR, in: Ehrenzeller et al., SGK BV (Fn. 15), Art. 121a, N 63.

menhang der Vorschrift bzw. deren Zielsetzungen nicht bzw. ungenügend berücksichtigenden Bezugnahme auf Teile des Wortlautes – möglicherweise mit dem einzigen Ziel, einen zuwanderungsrechtlichen Ansatzpunkt zu finden, damit der Stabilisierungsteil der Bilateralen III dem obligatorischen Referendum unterstellt werden müsste.

[27] Bei Lichte besehen bleibt jedoch die Tatsache, dass das Änderungsprotokoll zum FZA nur sehr marginal eigentliche neue Aufenthaltsrechte vorsieht. Neue Freizügigkeits- bzw. Aufenthaltsrechte sind im Wesentlichen nur im Rahmen der Erweiterung des Familiennachzugsrechts auf Lebenspartner mit eingetragener Partnerschaft und im Zusammenhang mit dem Familiennachzug von neu verbleibeberechtigten Personen (vgl. insoweit Art. 12, 13 RL 2004/38) vorgesehen,⁴⁷ wobei diese Konstellationen nur eine sehr beschränkte und letztlich vernachlässigbare Anzahl von Personen betreffen.⁴⁸ Zudem ist der Familiennachzug bei eingetragener Partnerschaft oder von Verwandten ausserhalb der EU bereits heute geltende Praxis: Eingetragene Partnerschaften sind nach Art. 52 AIG⁴⁹ der Ehe gleichgestellt, und die Herkunft ihrer Angehörigen spielt rechtlich keine Rolle, was gemäss Art. 2 FZA auch für Unionsbürger gilt. Gemäss dem Bundesrat wird die Zahl der neu Zuwandernden bzw. Zuwanderungsberechtigten auf jeden Fall nicht so gross sein, dass sie eine eigenständige Steuerung der Zuwanderung im Sinne von Art. 121a Absatz 1 BV verunmöglichte. Der Bundesrat weist zudem darauf hin, dass im dualen Zulassungssystem der Schweiz einer allfälligen, daraus entstehenden Zunahme der Zuwanderung durch Staatsangehörige der EU-Mitgliedstaaten durch eine Anpassung der jährlichen Höchstzahlen oder der Kontingente für Drittstaatsangehörige Rechnung getragen werden könne.⁵⁰

[28] Ansonsten geht es im Wesentlichen um Statusänderungen (insbesondere das Daueraufenthaltsrecht für Erwerbstätige und ihre Familien sowie weitere Verbleiberechte), das Recht auf Kurzaufenthalte oder neue Begleitrechte, wie insbesondere das Recht auch von Familienangehörigen in aufsteigender Linie auf Erwerbstätigkeit (Art. 23 RL 2004/38). Da Art. 121a BV aber nur die Zuwanderung im Sinn einer «Erstzuwanderung» adressiert und Art. 121a Abs. 4 BV neuen Abkommen, welche nur einer zahlenmässig geringfügigen oder vernachlässigbaren Personengruppe Aufenthaltsrechte einräumen, nicht entgegensteht, können die vorgesehenen Modifikationen des FZA nicht mit Art. 121a Abs. 4 BV in Konflikt geraten. Bemerkenswert ist, dass diese Schlussfolgerung unabhängig davon gilt, wie die zahlreichen Auslegungsfragen rund um die genaue Tragweite des Art. 121a Abs. 1–3 BV (insbesondere diejenige, ob die Umsetzungsge-
setzgebung verfassungskonform ist)⁵¹ beantwortet werden.

[29] Im Ergebnis schliessen wir uns deshalb dem Befund des Bundesrates an, dass das Änderungsprotokoll zum FZA nicht unter Art. 121a Abs. 4 BV fällt.

⁴⁷ Vgl. im Einzelnen ASTRID EPINEY, «Bilaterale III»: zur Teilübernahme der Unionsbürgerrichtlinie. Eine Analyse der mit der Teilübernahme der RL 2004/38 einhergehenden neuen Freizügigkeits- und Aufenthaltsrecht im Vergleich zum *status quo*, ZSR I/2026, 19 ff.

⁴⁸ Vgl. Bundesrat, Botschaft Bilaterale III (Fn. 1), 461 f.

⁴⁹ Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz, AIG), SR 142.20.

⁵⁰ Vgl. Bundesrat, Botschaft, Bilaterale III (Fn. 1), 461 f. Zu der Frage der zu erwartenden Anzahl von Personen, welche sich auf neue Aufenthaltsrechte berufen könnten, auch die bedenkenwerten Ausführungen bei PIRKER, Jusletter vom 17. November 2025 (Fn. 23), N 8.

⁵¹ Hierzu die Nachweise in Fn. 18.

Die Autorinnen und Autoren haben sich in den vergangenen Jahren mit der Auslegung des Art. 121a BV bzw. den sich in diesem Zusammenhang stellenden Fragen befasst.

ALBERTO ACHERMANN ist Professor für Migrationsrecht an der Universität Bern; VÉRONIQUE BOILLET ist Professorin für öffentliches Recht an der Universität Lausanne; MARTIN DUMERMUTH ist Titularprofessor an der Universität Bern und war von 2013–2021 Direktor des Bundesamts für Justiz; ASTRID EPINEY ist Professorin für Europa-, Völker- und öffentliches Recht an der Universität Freiburg/CH und Direktorin am dortigen Institut für Europarecht; MAYA HERTIG RANDALL ist Professorin für Verfassungsrecht an der Universität Genf; FRANCESCO MAIANI ist Professor für Europarecht an der Universität Lausanne und Dekan der dortigen Rechtsfakultät; ANDREAS TH. MÜLLER ist Professor für Europarecht, Völkerrecht und Menschenrechte an der Universität Basel; BENEDIKT PIRKER ist Forschungsbeauftragter am Liechtenstein-Institut und Titularprofessor an der Universität Freiburg/CH; CHRISTA TOBLER ist Professorin für Europarecht an den Universitäten Basel und Leiden; PETER UEBERSAX ist emeritierter Titularprofessor für öffentliches Recht und öffentliches Prozessrecht an der Universität Basel.