



20. April 2026

Mögliche Verankerung der Schubert-Praxis im Schweizer Recht

Bericht zuhanden der WAK-S (Sitzung vom 27. April 2026)

Inhaltsverzeichnis

1	Vorbemerkungen	1
2	Umgang mit Normkonflikten zwischen Völkerrecht und Bundes-gesetzen	1
3	Umgang mit Normkonflikten zwischen Abkommen des Pakets Schweiz–EU und Bundesgesetzen.....	2
4	Verankerung der Schubert-Praxis auf Verfassungsstufe	3
5	Verankerung der Schubert-Praxis auf Gesetzesebene	5

1 Vorbemerkungen

Der vorliegende Bericht wurde im Auftrag der Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates (WAK-S) für ihre Sitzung vom 27. April 2026 erstellt. Im Rahmen der Anhörungen sowie der einführenden Diskussion des Entwurfes des Beihilfeüberwachungsgesetzes als Teil des Pakets Schweiz–EU (Bilaterale III) am 23. März 2026 stellte sich insbesondere die Frage, **wie die Schubert-Praxis des Bundesgerichts im Schweizer Recht verankert werden könnte**. An der Erstellung des Berichts haben das Staatssekretariat EDA (Abteilung Europa), das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) und das Staatssekretariat für Migration (SEM) mitgewirkt.

2 Umgang mit Normkonflikten zwischen Völkerrecht und Bundes-gesetzen

Nach Artikel 5 Absatz 4 der Bundesverfassung (BV, SR 101) beachten Bund und Kantone das Völkerrecht. Artikel 190 BV sieht zudem vor, dass Bundesgesetze und das Völkerrecht für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden massgebend sind. **Wie ein Konflikt zwischen Bundesgesetz und Völkerrecht im konkreten Fall aufzulösen ist, lässt sich der Verfassung nicht entnehmen, genauso wenig wie ein absoluter Vorrang des Völkerrechts**. Dies geht auf den Willen des Verfassungsgebers zurück, der es den rechtsanwendenden Behörden überlassen wollte, im konkreten Anwendungsfall eine Interessenabwägung und eine angemessene Konfliktlösung vorzunehmen. Die völkerrechtskonforme Auslegung trägt entscheidend dazu bei, dass Konflikte mit dem Völkerrecht weitestgehend verhindert werden. Kommt es in äusserst seltenen Fällen dennoch zu einem Konflikt, wird eine völkerrechtswidrige landesrechtliche Norm grundsätzlich nicht angewendet.



In seiner Rechtsprechung hat das Bundesgericht eine Ausnahme von diesem Grundsatz entwickelt: Demnach tritt das Völkerrecht in den Hintergrund, wenn der Gesetzgeber bewusst entschieden hat, in einem Bundesgesetz vom Völkerrecht abzuweichen («Schubert-Praxis»).¹ In diesem Fall erachtet sich das Bundesgericht aus Gründen der Gewaltenteilung an diesen Entscheid gebunden, obwohl die Anwendung des Bundesgesetzes eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit der Schweiz begründen kann. Das Bundesgericht hat diese Praxis in einer Reihe von Entscheiden weiterentwickelt und verfeinert: Beinhaltet die völkerrechtliche Norm menschenrechtliche Verpflichtungen, geht sie der landesrechtlichen Norm vor («PKK-Praxis»)² Anhand dieser Vorrangregeln zeigt sich, dass das Bundesgericht bei der Lösung von Normkonflikten zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht differenziert vorgeht, um zentralen Grundsätzen der Verfassungsordnung Rechnung zu tragen. Es besteht keine im Voraus festgelegte, absolute Vorrangregel. Das Vorgehen ermöglicht Abwägungen mit Augenmass und erlaubt es, der konkreten Problemlage angepasste, pragmatische Lösungen zu finden.

In der Praxis kommt es kaum zu Konflikten zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht, die sich nicht durch Auslegung lösen lassen und die der Gesetzgeber bewusst in Kauf genommen hat. Aus diesem Grund wird die Schubert-Praxis nur selten in einem konkreten Fall angewendet. Das Bundesgericht hat die Praxis jedoch wiederholt bestätigt. Für die Zeit vor 2010 führt der Zusatzbericht des Bundesrats zum Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht zahlreiche Beispiele an.³ Seit 2010 hat das Bundesgericht in mehreren Leitentscheiden geprüft, ob die Schubert-Praxis im konkreten Einzelfall angewendet werden soll, und die Praxis dadurch bestätigt.⁴ Die PKK-Praxis stellt eine Gegen Ausnahme zur Schubert-Praxis dar und bestätigt insofern das grundsätzliche Bestehen der Schubert-Praxis. Seit 2010 hat das Bundesgericht in mehreren Leitentscheiden die Geltung der PKK-Praxis bekräftigt.⁵ Die Schubert-Praxis gilt deshalb nach wie vor als etablierte Rechtsprechung.

3 Umgang mit Normkonflikten zwischen Abkommen des Pakets Schweiz–EU und Bundesgesetzen

Auch zwischen Abkommen des Pakets Schweiz–EU und Bundesgesetzen können Normkonflikte auftreten. Diesfalls kann die Konstellation entstehen, dass eine rechtsanwendende Behörde in der Schweiz in einem Einzelfall über die Völkerrechtskonformität der landesrechtlichen Massnahme entscheiden muss. Solche Konstellationen sind in allen Binnenmarkt Abkommen und gegebenenfalls in weiteren Abkommen des Pakets Schweiz–EU, namentlich dem Gesundheitsabkommen, denkbar. Im Beihilfekontext könnte etwa die Bundesversammlung eine Beihilferegulierung im Rahmen eines Bundesgesetzes erlassen, welche nicht mit den völkerrechtlichen Beihilfebestimmungen vereinbar ist. Der Bundesrat hat in Ziffer 4.1 der Botschaft dargelegt, wie sich die neue völkerrechtliche Ausgangslage nach seinem Verständnis auf den Umgang mit solchen Konstellationen auswirkt.

Unter Berücksichtigung der dargestellten Vorrangregeln werden Normkonflikte zwischen Bundesgesetzen und einem Abkommen des Pakets Schweiz–EU in aller Regel anhand des grundsätzlichen Vorrangs des Völkerrechts zu lösen sein. Entscheidend ist die Frage, ob das Abkommen auch dann Vorrang beanspruchen kann, wenn der Gesetzgeber

¹ BGE 99 Ib 39 E. 3 und 4; s.a. BGE 138 II 524 E. 5.3.2.

² BGE 125 II 417.

³ BBI 2011 3613, 3655 f.

⁴ BGE 138 II 524 (2012), 144 II 293 (2018), 146 V 87 (2020), 147 IV 182 (2020), 148 II 169 (2022).

⁵ BGE 136 II 241 (2010), 138 II 524 (2012), 139 I 16 (2012), 142 II 35 (2015), 144 I 126 (2018), 147 I 280 (2020).

bewusst davon abweichen wollte. In zwei Entscheiden deutete das Bundesgericht an, dass dem gesamten Freizügigkeitsabkommen (FZA, SR 0.142.112.681) ein unbedingter Vorrang zukomme und die Schubert-Praxis bei FZA-Verpflichtungen keine Anwendung finde.⁶ Die entsprechenden Erwägungen des Bundesgerichts waren jedoch in beiden Entscheiden nicht entscheidend (sog. «obiter dicta»). In BGE 142 II 35 verneinte das Bundesgericht aufgrund der fehlenden direkten Anwendbarkeit von Artikel 121a BV einen Normkonflikt zwischen dem Landesrecht und dem FZA. BGE 148 II 169 betraf die Dublin-III-Verordnung, nicht das FZA. Das Bundesgericht musste mit anderen Worten bisher nie einen konkreten Fall entscheiden, in welchem der Gesetzgeber im Sinne der Schubert-Praxis ausdrücklich vom FZA abweichen wollte. Es hat sich deshalb zu dieser Frage noch keine gefestigte Rechtsprechungspraxis etabliert.

Aus der Sichtweise des Bundesrates ist beim Umgang mit Normkonflikten zwischen Binnenmarktabkommen des Pakets Schweiz–EU und Bundesgesetzen entscheidend, dass sich mit dem neuen Streitbeilegungsmechanismus die völkerrechtliche Ausgangslage im Vergleich zum geltenden bilateralen Vertragsrecht ändert. Wird im Rahmen einer Streitbeilegung durch das Schiedsgericht eine Vertragsverletzung festgestellt, ist die unterlegene Partei vertraglich verpflichtet, den Schiedsentscheid zu befolgen. Stellt sie den vertragskonformen Zustand dennoch nicht wieder her, sehen die institutionellen Elemente neu vor, dass die andere Partei gegebenenfalls verhältnismässige Ausgleichsmassnahmen ergreifen kann. Diese Ausgleichsmassnahmen dienen dazu, ein neues Gleichgewicht in den vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien herzustellen. Zwar bleibt die vom Schiedsgericht festgestellte Verletzung trotz der Ausgleichsmassnahmen bestehen, doch kann dadurch der durch die Verletzung entstandene Nachteil ausgeglichen werden. Dieser Mechanismus eröffnet den Vertragsparteien einen neuen Spielraum, um unter Hinnahme allfälliger Ausgleichsmassnahmen eine Verpflichtung aus einem Binnenmarktabkommen ausnahmsweise nicht zu erfüllen.

In letzter Instanz wird es dem Bundesgericht obliegen, diesen Spielraum in seiner Praxis angemessen zu berücksichtigen. Dabei würde der vertraglich eingeräumte Spielraum, unter Hinnahme allfälliger Ausgleichsmassnahmen ausnahmsweise eine vertragliche Verpflichtung nicht zu erfüllen, dahinfallen, wenn den Verpflichtungen aus den Abkommen im Konfliktfall ohne Ausnahme Vorrang eingeräumt würde. Der Bundesrat geht davon aus, dass diese neue Ausgangslage künftig eine entscheidende Rolle bei der Lösung von Normkonflikten im Bereich der Binnenmarktabkommen spielen wird. Dies stünde im Einklang mit dem bisherigen bundesgerichtlichen Vorgehen, das stets durch eine differenzierte und pragmatische Handhabung von Konflikten zwischen Bundesgesetzen und Völkerrecht gekennzeichnet war. Nach der Haltung des Bundesrates würde es die Anwendung der Schubert-Praxis – auch in Bezug auf das FZA – erlauben, den in den betroffenen Abkommen vorgesehenen Spielraum auch bei Normkonflikten zu wahren. In diesem Fall würden jüngere Gesetzesbestimmungen den Abkommen im Konfliktfall unter den strengen Voraussetzungen der Schubert-Praxis vorgehen.

4 Verankerung der Schubert-Praxis auf Verfassungsebene

Der Bundesrat hat sich im Rahmen seines Berichts über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht⁷ (2010) und seines Zusatzberichts über das Verhältnis von Völkerrecht und Landesrecht⁸ (2011) mit Möglichkeiten auseinandergesetzt, wie die Schubert-Praxis

⁶ BGE 142 II 35 E. 3.3; 148 II 169 E. 5.2.

⁷ BBI 2010 2263.

⁸ BBI 2011 3613.

auf Verfassungsebene verankert werden könnte. Die Ausführungen in diesem Abschnitt basieren auf diesen beiden Berichten und auf der Stellungnahme des Bundesrates zu der zurzeit im Nationalrat hängigen Motion 25.3435 Reimann «Verfassungsgrundlage für die Schubert-Praxis schaffen».

In Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung einer solchen Bestimmung würde sich zunächst die Frage stellen, ob die rechtsanwendenden Behörden bloss ermächtigt werden sollen, späteren Bundesgesetzen bei bewusstem Abweichen des Gesetzgebers den Vorrang zu gewähren (Kann-Vorschrift), oder sie dazu verpflichtet werden sollen. Ersteres würde die gegenwärtige Rechtslage praktisch unverändert lassen, während zweiteres weitreichende Konsequenzen für das Verhältnis zwischen Gesetzgebung und Rechtsprechung hätte. Inhaltlich würde sich auch die Frage stellen, ob die PKK-Praxis mitverankert werden soll. Schliesslich wäre zu entscheiden, ob der Vorrang des Landesrechts gegenüber dem gesamten Völkerrecht – also einschliesslich Völkergewohnheitsrecht und allgemeiner Rechtsgrundsätze – gelten soll oder nur gegenüber völkerrechtlichen Verträgen. Zwingend ausgeschlossen bliebe in jedem Fall ein Vorrang gegenüber den zwingenden Bestimmungen des Völkerrechts (sog. «*ius cogens*»). Um die in diesem Sinne durch die PKK-Praxis modifizierte Schubert-Praxis in der Verfassung zu verankern, könnte Artikel 190 BV um eine neue Vorrangregel ergänzt werden. Nach der in Ziffer 5.6 des Zusatzberichts (2011) diskutierten Formulierung könnte diese Vorrangregel wie folgt lauten: «*Bei einem Widerspruch zwischen dem Völkerrecht und der Bundesverfassung oder einem Bundesgesetz findet das innerstaatliche Recht Anwendung, wenn der Verfassungs- oder Gesetzgeber bewusst vom Völkerrecht abgewichen ist und die Bestimmung des Völkerrechts nicht dem Schutz der Menschenrechte dient.*»

Der Bundesrat hat sich wiederholt gegen eine Verankerung der Schubert-Praxis auf Verfassungsebene ausgesprochen. Er begründete seine Ablehnung jeweils damit, dass Verträge nach Treu und Glauben zu erfüllen sind (Grundsatz «*pacta sunt servanda*», Art. 26 Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge [VRK, SR 0.111]) und die Schweiz sich nicht auf ihr innerstaatliches Recht berufen kann, um die Nichterfüllung eines völkerrechtlichen Vertrags zu rechtfertigen (Art. 27 VRK). Eine Verfassungsbestimmung, welche einem bewusst völkerrechtsverletzenden Bundesgesetz generell den Vorrang vor Völkerrecht gewährt, würde demnach in Spannung zu den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Schweiz stehen. Das Bundesgericht setzt bei der Konfliktlösung nicht auf eine schematische oder mechanische Herangehensweise, sondern auf ein flexibles Vorgehen. Eine Verankerung der Schubert-Praxis würde diesen Ansatz schwächen und in ihrer Starrheit der Komplexität und Bedeutung der unterschiedlichen völkerrechtlichen Vertragsverhältnisse nicht gerecht werden. Eine verfassungsrechtliche Verankerung der geltenden Schubert-Praxis würde keinen tatsächlichen Mehrwert bieten. Sie würde lediglich den Spielraum für die Anwendung und Weiterentwicklung der vom Bundesgericht aufgestellten und bewährten Konfliktregeln einschränken. Gerade dieser Spielraum ist jedoch für einen sachgerechten und ausgewogenen Umgang mit Konflikten zwischen Völkerrecht und Bundesgesetzen von zentraler Bedeutung, da er Abwägungen mit Augenmass ermöglicht. Dazu kommt schliesslich, dass direkte Konflikte zwischen späteren Bundesgesetzen und Völkerrecht selten sind und die geltende Verfassung bereits so formuliert ist, dass die Schubert-Praxis auch ohne ausdrückliche Kodifikation beibehalten werden kann.

Auch das Parlament hat sich wiederholt gegen eine ausdrückliche Verankerung der Schubert-Praxis ausgesprochen (Mo. 16.3241 Reimann, Pa. Iv. 13.458 Stamm; Pa. Iv. 09.414 SVP; Mo. 08.3249 Reimann) und damit deutlich gemacht, dass in der Praxis weiterhin ein differenziertes Vorgehen im Einzelfall möglich sein soll.

5 Verankerung der Schubert-Praxis auf Gesetzesebene

Bisher kaum diskutiert wurde die Möglichkeit, die Schubert-Praxis auf Gesetzesebene zu verankern. Im Grundsatz würden sich dabei ähnliche Fragen stellen wie in Bezug auf eine Verankerung auf Verfassungsstufe (Ziff. 4).

Zunächst würde sich die Frage stellen, ob eine generell gehaltene Regelung getroffen werden soll, welche den Vorrang in einem konkreten Konflikt zwischen einer Bestimmung des Landesrechts und einer Bestimmung des Völkerrechts regelt, und – wenn ja – wie eine solche Regelung inhaltlich ausgestaltet werden soll. **Mehrere Gründe sprechen gegen die Verankerung einer solchen generell gehaltenen Regelung.** Erstens würde dies – analog zu einer Verankerung auf Verfassungsstufe – dem bisherigen Ansatz widersprechen, wonach eine flexible, auf die konkrete Interessenlage massgeschneiderte Einzelfallprüfung möglich sein soll. Wie dargestellt wurde, haben sich der Bundesrat und das Parlament bisher stets dafür ausgesprochen, dass Spielraum für das Bundesgericht bleiben soll, seine bewährten Konfliktregeln im Einzelfall anzuwenden und weiterzuentwickeln (Ziff. 4). Zweitens hat das Bundesgericht in beiden voranstehend diskutierten *obiter dicta* einen unbedingten Vorrang für das FZA angedeutet, nicht generell für Binnenmarktabkommen mit der EU oder generell das Völkerrecht (Ziff. 3). Drittens ist spezifisch in Bezug auf eine Verankerung auf Gesetzesstufe nicht abschliessend geklärt, ob eine zu generell gehaltene Regelung in der Praxis wirksam sein könnte, da sich die Grundregeln für den Umgang mit dem Völkerrecht zunächst aus der Verfassung selber ergeben (Art. 5 Abs. 4 und Art. 190 BV). Viertens verändert sich mit den institutionellen Elementen der Binnenmarktabkommen nach der Beurteilung des Bundesrates die völkerrechtliche Ausgangslage in entscheidender Weise. Dies lässt den Mehrwert einer generell gehaltenen Verankerung auf Gesetzesstufe zusätzlich als fraglich erscheinen (vgl. am Ende dieser Ziff.).

Auch ohne Verankerung der Schubert-Praxis bleibt es dem Gesetzgeber unbenommen, in Zukunft beim Erlass eines Bundesgesetzes dessen Vorrang vor völkerrechtlichen Verpflichtungen ausdrücklich zu regeln. Dieses Vorgehen ist heute bereits möglich. Mit anderen Worten bedarf dieses Vorgehen keiner Verankerung der Schubert-Praxis in einem Bundesgesetz, welches zusammen mit dem Paket Schweiz–EU verabschiedet wird. Der Gesetzgeber könnte, sollte er zu einem späteren Zeitpunkt ein Bundesgesetz erlassen wollen, welches einem Binnenmarktabkommen mit der EU (oder einer anderen völkerrechtlichen Verpflichtung) vorgehen soll, der entsprechenden Gesetzesbestimmung folgende Formulierung voranstellen: *«In Abweichung von Artikel [Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrags]...»*. Zusätzlich könnte der Gesetzgeber die entsprechende Gesetzesbestimmung um einen Absatz mit folgender Formulierung ergänzen: *«[Der vorangehende Absatz] geht [Bestimmung eines völkerrechtlichen Vertrags] vor und ist anzuwenden»*. Die Schubert-Praxis kann auch ohne solche Formulierung zur Anwendung kommen, wenn der Gesetzgeber bewusst entschieden hat, vom Völkerrecht abzuweichen. Durch eine ausdrückliche Formulierung wie vorangehend skizziert kann das Parlament jedoch sicherstellen, dass das Bundesgericht diese Voraussetzung als erfüllt betrachtet. Gleichzeitig kann das Parlament so seinen Willen ausdrücken, dass das Bundesgericht die Schubert-Praxis anwenden solle. Zwar kann auch gegen dieses Vorgehen eingewendet werden, dass sich die Grundregeln für den Umgang mit dem Völkerrecht aus der Verfassung selber ergeben, nicht aus einem Bundesgesetz. Die Berücksichtigung des klar zum Ausdruck gebrachten Willens des Gesetzgebers und der Gewaltenteilung war jedoch bereits für die Begründung der Schubert-Praxis massgebend.

Nach der Auffassung des Bundesrates kann das beschriebene Vorgehen gerade auch im Bereich der Binnenmarktabkommen des Pakets Schweiz–EU angewendet werden.

Wie ausgeführt räumen die institutionellen Elemente der Binnenmarktabkommen einen Spielraum ein, unter Hinnahme allfälliger Ausgleichsmassnahmen ausnahmsweise auf die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung zu verzichten. Dieser Spielraum würde dahinfallen, wenn den Verpflichtungen aus den Abkommen im Konfliktfall ohne Ausnahme Vorrang eingeräumt würde. Dementsprechend verfügt der Gesetzgeber nach der Beurteilung des Bundesrates über den notwendigen Spielraum, im Einzelfall ausnahmsweise den Vorrang eines Bundesgesetzes vor einem Binnenmarktabkommen mit der EU vorzusehen. Die Anwendung der Schubert-Praxis würde es erlauben, diesen Spielraum des Gesetzgebers zu wahren (Ziff. 3). Vor diesem Hintergrund ist der konkrete Mehrwert einer generell gehaltenen Verankerung der Schubert-Praxis fraglich. Denn die beschriebene Vorgehensweise bedarf keiner vom Einzelfall losgelösten Regelung in einem Bundesgesetz, sondern kann zukünftig erfolgen, sofern das Parlament in einem Bundesgesetz ausdrücklich eine Bestimmung erlassen wollen sollte, welche mit einer Bestimmung des Völkerrechts unvereinbar ist und ihr gegenüber Vorrang geniessen soll. Dies hat den Vorteil, dass die Regelung des Gesetzgebers nur den Konflikt zwischen einer konkreten Bestimmung in einem Bundesgesetz und einer konkreten Bestimmung in einem völkerrechtlichen Vertrag regelt, ohne die Gewaltenteilung zum Bundesgericht grundlegend neu zu gestalten. In allen von der Regelung nicht betroffenen Konstellationen könnten weiterhin die bewährten Konfliktregeln des Bundesgerichts angewendet und bei sich verändernden Verhältnissen flexibel weiterentwickelt werden.

Abschliessend ist darauf hinzuweisen, dass das Parlament die Schubert-Praxis auch zu einem späteren Zeitpunkt jederzeit verankern könnte. Der Bundesrat soll mit dem Paket Schweiz–EU verpflichtet werden, einmal pro Legislatur Bericht zu erstatten über die Umsetzung der institutionellen Elemente der Binnenmarktabkommen (Art. 147a Abs. 2 E-ParlG). Dabei kann der Bundesrat auch über den Umgang mit allfälligen Konflikten zwischen Bundesgesetzen und den Binnenmarktabkommen Bericht erstatten. Sollte sich nach Inkrafttreten des Pakets Schweiz–EU in einem konkreten Fall zeigen, dass das Bundesgericht einem Binnenmarktabkommen den Vorrang einräumt, obwohl der Gesetzgeber ausdrücklich davon abweichen wollte, könnte das Parlament den Bundesrat jederzeit anhand seiner Initiativ- und Auftragsrechte beauftragen, eine Vorlage zur Verankerung der Schubert-Praxis auf Verfassungs- oder Gesetzesstufe auszuarbeiten. Dabei könnten auch weitere Möglichkeiten vertieft werden, die Schubert-Praxis auf Gesetzesstufe zu verankern, etwa ein beschränkter Zugang zur gerichtlichen Überprüfung durch eine Einschränkung der Beschwerdegründe. Angesichts der zwischenzeitlich gemachten Erfahrungen mit den institutionellen Elementen könnte die Regelung in diesem Rahmen auf die konkret betroffenen Konfliktlagen und Abkommen ausgerichtet werden.