

heimischen Wirtschaft gestärkt werden. Zum anderen bildet eine möglichst europakompatible Ausgestaltung des schweizerischen Rechts die Grundlage, um für alle integrationspolitischen Optionen gewappnet zu sein, das heisst – wie der Bundesrat 1993 ausführte – für seinen möglichen (späteren) EWR- oder EG-Beitritt ohne unüberwindbare Hürden oder allenfalls eine auf bilaterale Abkommen beschränkte Alternative.<sup>4</sup>

Mittlerweile stellt der autonome Nachvollzug den Regelfall Schweizer Gesetzgebungspraxis dar. Das schweizerische Recht wird dem europäischen gleichsam systematisch nachgebildet.<sup>5</sup> 1998 hielt der Bundesrat fest, dass mit der Einführung der Europaverträglichkeitsprüfung ein «Europarecht» geschaffen wurde, neue schweizerische Regeln sind im Allgemeinen europakompatibel, ausnahmsweise nicht.<sup>6</sup> Im Europabericht von 2006 bestätigte der Bundesrat die Politik des autonomen Nachvollzugs. Gleichzeitig erinnerte er aber daran, dass dieser Grundsatz nur gilt, «insoweit er den Interessen der Schweiz nützt».<sup>7</sup> Ähnlich stellte der Bundesrat im Europabericht von 2010 fest, dass der autonome Nachvollzug «nur dort angestrebt werden [soll], wo wirtschaftliche Interessen dies erfordern oder rechtfertigen».<sup>8</sup>

Als Grundlage für die Prüfung der Europaverträglichkeit von neuen beziehungsweise geänderten Bundesgesetzen dienen die Beschlüsse des Bundesrates.<sup>9</sup> Art. 141 Abs. 1 des Parlamentsgesetzes (ParG) schreibt vor, dass der Bundesrat dem Parlament seine Erläuterungen zusammen mit einer erläuternden Botschaft anreichert. Darin informiert er über die Ziele, welche mit dem vorgeschlagenen Erlauf verfolgt werden, und begründet die gewählte Lösung. Gemäss Art. 141 Abs. 2 lit. a ParG resultieren der Bundesrat – «soweit substantielle Angaben dazu möglich sind» – dabei auch «das Verhältnis [der Vorlage] zum europäischen Rechts». Diese Ausführungen finden sich im sogenannten «Europakapitel».

Der Botschaftleitfaden äussert sich dazu wie folgt: «Bei Vorlagen in Bereichen, die einen grenzüberschreitenden Bezug haben, ist darzulegen, ob die vorgeschlagenen Regelungen mit dem geltenden oder in Ausarbeitung stehenden EG-Recht kompatibel sind. Wenn eine Vorlage Angleichungen schweizerischer Normen an europäische Regelungen enthält, sind Umfang und Reichweite dieser Angleichungen darzustellen. Begründen Sie gegebenenfalls, weshalb die schweizerische Regelung

von der europäischen abweicht. Halten Sie ausserdem fest, ob mit Synergien oder Redundanzverlusten zu rechnen ist.»<sup>10</sup>

Das Prinzip der Europaverträglichkeit gilt als Rechenregelmaxime umfänglich für die Legislative auf Stufe Bund. Gleichzeitig verpflichten diverse Erlässe des Bundesrats ausdrücklich, bei der Umsetzung der gesetzlichen Vorgaben das einschlägige EU-Recht «zu beachten» beziehungsweise Verordnungsbestimmungen «in Anlehnung an die Bestimmungen der EU» oder «auf die technischen Vorschriften der wichtigsten Handelspartner der Schweiz abgestimmt» zu erlassen.<sup>11</sup>

## 1.2 Ausmass

Die erste umfassende Anpassung des schweizerischen (Wirtschafts-) Rechts an das europäische Binnenmarktrecht erfolgte im Rahmen der Swiss-Lex-Vorlage von 1993. Dabei wurden 27 Gesetzesrevisionen, die im Wesentlichen eine Übernahme des einschlägigen Gemeinschaftsrechts bezweckten, initiiert.<sup>12</sup> Frontierne Gesetzänderungen, die im Zuge dieses Massnahmenpakets verabschiedet wurden, betrafen Art. 40a–g des Obligationenrechts (OR; Widerruf bei Hausungsgeschäften), Art. 333 OR (Übergang des Arbeitsverhältnisses), das Produkthaftpflichtgesetz (PrHG), das Pauschalreisegesetz und das Konsumentengesetz (KKG). Auch das Bundesgesetz über die technischen Handelshemmnisse (THG) und das Kartellgesetz (KG), die 1996 in Kraft gesetzt beziehungsweise totalrevidiert wurden, stimmten weitgehend mit dem einschlägigen europäischen Regelungen überein.

Weitere Beispiele, die seither eine europakompatible Ausgestaltung erfahren haben, sind das Anwaltsgesetz (BGEA), das Heilmittelgesetz (HMG), das Luftfahrzeuggesetz (LFG), das Gleichstellungsgesetz (GG), das Fernreisegesetz

ANZEIGE

**www.VgT.ch**  
- was andere Medien  
totschweigen

Verein gegen Tierfabriken Schweiz

Methode der Rechtsvergleichung gehören spätestens seit Mitte des letzten Jahrhunderts zum Standardrepertoire des schweizerischen Gesetzgebers beziehungsweise der Dienststellen, welche im Rahmen des anstehenden Vorverfahrens der Gesetzgebung die grundlegenden Vorarbeiten leisten.<sup>22</sup> In bundesrätlichen Botschaften finden sich regelmäßig Ausführungen zur rechtlichen Situation vor allem in unseren Nachbarländern sowie – im Wirtschaftsrecht und in Bezug auf Grundrechte – in den Vereinigten Staaten. Legislative Lösungen, welche andere Rechtsordnungen für ein gleichgelagertes Problem gewählt haben, werden dabei zusammengetragen, verglichen und kritisch bewertet. Einen entscheidenden Beitrag dazu leistet das 1982 gegründete Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung (SIR) in Lausanne, welches für Bundesstellen unentgeltlich rechtsvergleichende Studien erstellt.<sup>23</sup>

Ein wesentliches Element der Rechtsvergleichung als Methode besteht darin, dass sie grundsätzlich zweckfrei ist.<sup>24</sup> Sie folgt keinem vorgegebenen Ziel im Sinn etwa einer vorbestimmten Rechtsanwendung, deren Lösung aus rechtserwägungstechnischen Erwägungen als

überlegen gilt beziehungsweise aus politischen oder anderen Gründen ab initio favorisiert wird. In diesem Punkt unterscheidet sich die Methode der Rechtsvergleichung von der Politik des autonomen Nachvollzugs. Der autonome Nachvollzug beruht auf einem bewussten politischen Entscheid, das schweizerische Recht europakompatibel auszugestalten und unterschiedliche legislative Lösungen möglichst zu vermeiden.<sup>25</sup>

Die Politik hat sich ausdrücklich dafür ausgesprochen, das schweizerische Recht dem europäischen anzupassen und nachzubilden – als «materieller Legislativfaktor von neuartiger Gestalt»<sup>26</sup> und grundsätzlich unabhängig davon, ob in einem konkreten Fall die europäische Lösung mit Blick auf den zu normierenden Sachverhalt in der Tat die überlegene darstellt oder nicht. Abweichungen vom EU-Recht sollen nur dort weiterverfolgt werden, wo das Interesse an einer Sonderlösung – etwa zur Förderung von Standorten und Wettbewerbsvorteilen – höher zu gewichten ist als die integrationspolitisch und volkswirtschaftlich begründete Vorabentscheidung zugunsten einer europaverträglichen Ausgestaltung. Das EU-Recht erfährt seine Relevanz im schweizerischen Gesetzgebungs-

verfahren nicht als eine von mehreren gleichrangigen Inspirationsquellen, sondern besapnrechtlich als «Leitrechtsordnung»-systembedingte eine Vormachtstellung. Der Prozess des vorerwähnten Vergleichens und Abwägens von legislativen Lösungen, welche weitere ausländische Rechtsordnungen für ein gleichgelagertes Problem gewählt haben, verliert in der Schweiz an Bedeutung. Für das EU-Recht findet dieser Prozess vorwiegend in Brüssel und Straßburg statt, wo in der Kommission, im Rat und im Parlament die zum Teil unterschiedlichen Rechtskulturen der 27 Mitgliedstaaten in den Gesetzgebungsprozess einfließen und ihren Niederschlag je nach Ausgang in unterschiedlichem Masse schließlich in der gewählten legislativen Lösung wiederfinden. Zu diesem Gesetzgebungsprozess hat die Schweiz bekanntlich keinen Zugang.

Darüber hinaus beeinflusst das EU-Recht das schweizerische Recht weiterhin auch unter dem Titel der klassischen Rechtsvergleichung, ohne dass seine Berücksichtigung als autonomer Nachvollzug zu qualifizieren wäre. Diesfalls dient das Unionsrecht als Inspirationsquelle.<sup>27</sup> Für diese Form der Europäisierung des schweizerischen Rechts ist typisch, dass ein gewissenshaftliches Rechtsinstitut meist nicht *rel. qual.* Eingang in das schweizerische Recht findet, sondern in abgeänderter Form und adaptiert an die konkretere Problemlage, welche sich von derjenigen im Unionsrecht unterscheidet. Ein anschauliches Beispiel dafür stellt das Binnenmarkgesetz (BGM) von 1995 dar. Im Zentrum dieses Gesetzes steht das Herkunftsprinzip, welches im Grundriss dem ausparitätischen *Cassis-de-Dijon*-Prinzip nachgeformt ist, sich bezüglich Wirkungswirkung und Anwendungsbereich davon aber in wesentlichen Punkten unterscheidet.<sup>28</sup>

ANZEIGE

**www.VgT.ch**  
- was andere Medien  
totschweigen

Verein gegen Tierfabriken Schweiz

auch das Mehrwertsteuergesetz (MwStG) dar. Bei beiden Erläussensätzen der Gesetzgeber in relevanten Teilen eine Annäherung an das EU-Recht an. Gleichzeitig wich er punktuell davon ab, soweit es ihm sachlich sinnvoll erschien, und verzichtete folglich bewusst auf eine vollständige Übernahme.<sup>22</sup>

Das Postulat der europaverträglichen Auslegung darf nicht zu einer «oktroyierten» Orientierung am EU-Recht führen, auch wenn bei der Auslegung eines schweizerischen Erläusses feststeht, dass der Gesetzgeber damit eine Angleichung an die Rechtslage in der EU herbeiwirkt. Entscheidend bleibt der gesetzgeberische Wille, sich am EU-Recht zu orientieren, um damit die wirtschaftlichen Nachteile des Schweizer Abschlusses so weit als möglich zu kompensieren. Unter Umständen deckt sich dieser Wille aber nicht in allen Teilen mit dem Telos der europarechtlichen Vorbildregelung, womit eine unreflektierte Übernahme der EU-Praxis zu ungewollten Resultaten führen würde.<sup>24</sup> Ein Beispiel stellt das Markenrechtsgesetz (MSchG) von 1992 dar, das die einschlägigen Bestimmungen der ersten EG-Richtlinie zur Harmonisierung des Markenrechts von 1988 autonom übernimmt. Das Bundesgericht hat die Bestimmungen über die Zuläs-

sigkeit von Parallelimporten sodann aber nicht im Sinne der EuGH-Rechtsprechung ausgelegt (wenigstens innerhalb des europäischen Binnenmarktes die regionale beziehungsweise gemeinschaftsweite Erschöpfung gilt), sondern sich für die internationale Erschöpfung ausgesprochen.<sup>25</sup>

Schließlich wirkt der Harmonisierungszweck des autonomen Nachvollzugs pro futuro. Damit rückt die Sprechpraxis des EuGH und der mitgliedstaatlichen Gerichte in den Vordergrund. Die Auslegung von autonom nachvollzogenem Recht soll sich grundsätzlich auch an der Praxis orientieren, wie sie sich nach der Übernahme durch die Schweiz in der EU weiterentwickelt. Dieses Prinzip beruht auf dem Vermissen in die Verantwortlichkeit der Rechtsfortbildung in der EU.<sup>26</sup> Gleichzeitig befriedigt es das Bedürfnis nach Rechtssicherheit. Nur eine möglichst parallele Rechtsentwicklung garantiert die Verwirklichung der *ratio legis*, im fraglichen Rechtsbereich das schweizerische Recht mit dem europäischen zu harmonisieren. Dies gilt auch dann, wenn die rechtsanwendenden Behörden in der Schweiz eine von der EU-Praxis abweichende Auslegung des einschlägigen EU-Rechtsaktes und damit reflexartig auch des schwei-

zerischen «Umsetzungslassens» bevorzugen würden.<sup>27</sup> Sofern sich das EU-Recht in einem Masse weiterentwickelt, das eine parallele Rechtslage nicht mehr allein durch eine schöpferische Auslegung des schweizerischen Rechts erreicht werden kann, ist der Gesetzgeber aufgerufen, das Schweizer Recht formell anzupassen.

### 3. Epilog

Die Europäisierung des schweizerischen Rechts ist eine Tatsache. Sie nimmt fortlaufend zu und erfasst immer weitere Sachbereiche. Es gibt in der Schweiz kaum mehr ein Rechtsgebiet, das nicht direkt oder indirekt vom EU-Recht beeinflusst wird, sei es durch die Auswahlgewalt der bilateralen Abkommen, sei es durch die selbstgewählte Anlehnung des autonomen Nachvollzugs. Das Europarecht wird auch in der Schweiz nun gelebt (*in concreto*). Damit stehen Juristinnen und Juristen vor der neuartigen Herausforderung, komplizierte Rechtsfragen nicht mehr allein an der vertrauten Warte des innerstaatlichen Rechts anzugehen, sondern ebenso auf der Grundlage und mit Blick auf das einschlägige Primär- und Sekundärrecht der EU.

Immer weniger findet man Antworten allein im Bundesrecht, im kantonalen oder kommunalen Recht. Über die Verfassung hinaus treten zusätzliche Beurteilungsmassstäbe hinzu. Fundierte Kenntnisse des EU-Rechts – das heisst des EUV und AEUV, von Verordnungen und Richtlinien sowie der Sprechpraxis der unionsrechtlichen und mitgliedstaatlichen Rechtsprechungsgremien – gehören damit zum unabdingbaren Rüstzeug, um im schweizerischen Rechtsalltag kompetent und umfassend Gesetzgebungsprozesse zu begleiten, Recht zu sprechen, Klagen zu betreiben und Unternehmestategien zu beurteilen.

ANZEIGE

**www.VgT.ch**  
- was andere Medien  
totschweigen

Verein gegen Tierfabriken Schweiz